

**DISPOSITIONS TYPES
SUR LA PROTECTION CONTRE
LA CONCURRENCE DÉLOYALE**



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
(OMPI)

**DISPOSITIONS TYPES
SUR LA PROTECTION CONTRE
LA CONCURRENCE DÉLOYALE**

Articles et Notes

présenté par le Bureau international de l'OMPI



GENÈVE
1996

PUBLICATION OMPI
N° 832(F)

ISBN 92-805-0648-X

OMPI 1996

PRÉFACE

Les dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale ont été établies par le Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) conformément à son programme pour l'exercice biennal 1994-95. Elles tiennent compte de l'étude publiée précédemment sous le titre *Protection contre la concurrence déloyale — Analyse de la situation mondiale actuelle* (publication de l'OMPI n° 725(F)).

Pour l'établissement des dispositions types, les experts suivants ont donné des conseils :

- Bernard Dutoit (professeur de droit à l'Université de Lausanne);
- Charles Gielen (juriste à Amsterdam; professeur de droit à l'Université de Groningen);
- William Keefauver (juriste à New Vernon; jusqu'en décembre 1995, président du groupe États-Unis de l'AIPPI);
- Kazuko Matsuo (juriste à Tokyo).

Le Bureau international remercie ces experts de leur précieuse contribution.

Février 1996

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
Article premier : Principes généraux	7
Article 2 : Confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités	17
Article 3 : Atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui	23
Article 4 : Tromperie à l'égard du public	31
Article 5 : Dénigrement de l'entreprise d'autrui ou de ses activités	43
Article 6 : Concurrence déloyale portant sur de l'information confidentielle	47
Texte des dispositions types	62

Notes relatives à l'article premier

1.01 *Considérations générales.* En vertu de l'article 10*bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (ci-après dénommée "Convention de Paris"), les États membres sont tenus d'assurer une protection contre la concurrence déloyale. La même obligation découle aussi de l'article 2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé "Accord sur les ADPIC"), en vertu duquel les membres de l'Organisation mondiale du commerce qui sont liés par l'article 2 de l'accord sont tenus de se conformer à l'article 10*bis* de la Convention. Les dispositions types concrétisent cette obligation en définissant, aux articles 2 à 6, les principaux actes ou pratiques contre lesquels une protection doit être assurée et en établissant à l'article 1.1) une base pour la protection contre tous les autres actes de concurrence déloyale. Il convient de noter que les définitions figurant aux articles 2 à 6 ne s'excluent pas mutuellement et que, dans la pratique, plusieurs d'entre elles peuvent s'appliquer simultanément à une même situation.

1.02 Outre qu'il établit les fondements de la protection contre la concurrence déloyale, l'article 1.1) fournit une définition générale des actes de concurrence déloyale, inspirée de l'article 10*bis*.2) de la Convention de Paris. Le critère décisif est que ces actes sont "contraires aux usages honnêtes" - notion qu'il appartiendra aux autorités judiciaires de chaque pays d'interpréter. Néanmoins, en cas de concurrence entre entreprises de pays différents, cette notion ne devra pas être considérée comme s'appliquant seulement aux usages honnêtes dans le pays où l'acte est commis : il faudra tenir compte aussi des conceptions des usages honnêtes qui ont cours dans le commerce international.

[Suite des notes page 8]

Article premier

Principes généraux

1) [*Disposition générale*] a) Outre les actes et pratiques visés aux articles 2 à 6, constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes.

[Notes relatives à l'article 1, suite]

1.03 Il peut exister des systèmes d'autodiscipline professionnelle en matière de commerce et de publicité, par exemple des codes de conduite régissant la publicité dans la presse écrite, à la radio et à la télévision, la promotion des ventes, la publication d'offres d'emploi et de propositions commerciales, la vente par correspondance, la vente de cosmétiques, tabacs, boissons alcooliques, etc. Les règles établies par les organes d'autodiscipline peuvent être invoquées pour combattre la concurrence déloyale, mais il n'est généralement pas possible d'obtenir en justice l'exécution des décisions de ces organes. Les tribunaux devraient néanmoins tenir compte des règles résultant de l'autodiscipline et des décisions fondées sur ces règles dans les affaires de concurrence déloyale.

1.04 *Alinéa 1)a).* On a ajouté le mot "pratique" au mot "acte" afin de préciser que l'"acte de concurrence déloyale" s'entend non seulement d'un "acte" *stricto sensu*, mais aussi de tout comportement par omission - par exemple, le défaut de publication d'un rectificatif ou d'un complément d'information concernant les résultats d'un essai de produit publiés dans une revue de consommateurs, ce qui donne une impression erronée de la qualité du produit mis sur le marché, ou la non-fourniture d'informations suffisantes concernant le mode d'emploi d'un produit ou ses éventuels effets secondaires.

1.05 L'expression "activités industrielles ou commerciales" doit être entendue au sens large, comme englobant non seulement les activités des entreprises qui produisent des biens ou des services, notamment l'achat et la vente de ces biens ou services, mais aussi les activités libérales telles que celles des avocats, médecins, etc. Aussi est-il sans importance, aux fins des présentes dispositions types, que les activités d'une personne ou d'une entreprise aient un but lucratif ou non. La même expression est employée dans tout le texte des dispositions types.

[Suite des notes page 10]

[Notes relatives à l'article 1.1)a), suite]

1.06 Contrairement à l'article 10*bis*.2) de la Convention de Paris, qui vise "tout acte de concurrence," l'alinéa 1)a) des dispositions types n'exige pas que cet acte soit un acte de concurrence. Cela veut dire que les dispositions types s'appliquent aussi dans des cas où il n'y a pas de concurrence directe entre la partie qui commet l'acte et la partie dont les intérêts sont lésés par l'acte. Lorsqu'un acte n'est pas dirigé contre un concurrent de la personne qui le commet, il peut néanmoins influencer la concurrence sur le marché en renforçant la compétitivité de cette personne par rapport à ses concurrents. Ainsi, lorsqu'une marque notoire est utilisée par un tiers pour des produits entièrement différents, ce tiers n'est pas normalement en concurrence avec le propriétaire de la marque, mais l'utilisation de celle-ci n'en a pas moins un effet sur la concurrence, car son utilisateur en retire un avantage déloyal par rapport à ses concurrents qui n'utilisent pas la marque, ce qui vraisemblablement favorisera la vente de ses produits. En outre, la suppression de la condition de "concurrence" fait qu'il est clair que les consommateurs sont protégés eux aussi (voir note 1.10).

1.07 Outre l'article 1.1)a), les articles 2 à 6 définissent des actes qui sont considérés comme constitutifs de concurrence déloyale en soi, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'ils sont contraires aux usages honnêtes.

[Suite des notes page 12]

[Notes relatives à l'article 1.1), suite]

1.08 *L'alinéa 1)b)* établit le droit à être protégé contre les actes de concurrence déloyale. La mise en œuvre de la protection est tout aussi importante que les règles de fond du droit de la concurrence. S'il n'existe pas des mesures suffisantes pour interdire les actes de concurrence déloyale, pour prévenir un préjudice, ou l'empêcher de se poursuivre, et pour en obtenir réparation, la protection restera lettre morte. Le terme "préjudice" doit être interprété au sens large, englobant les cas où le défendeur s'est enrichi ou est susceptible de s'enrichir indûment au détriment du demandeur. La protection doit être accordée non seulement contre les actes effectifs, mais aussi contre les actes imminents. Les dispositions sur les sanctions seront ajoutées aux dispositions types ultérieurement, après que le Bureau international aura fait une étude sur les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Il sera tenu dûment compte à cet égard des dispositions de la partie III de l'Accord sur les ADPIC intitulée "*Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle*".

1.09 Les dispositions qui seront ajoutées aux dispositions types concerneront notamment les procédures civiles et administratives ainsi que les recours légaux dont les personnes physiques ou morales disposeront pour se protéger contre la concurrence déloyale - par exemple, ordonnances enjoignant à une personne physique ou morale de cesser une infraction ou de mettre fin à un acte ou pratique, versement de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice, mesures provisoires destinées à prévenir des actes illégaux ou à assurer la conservation de la preuve, etc. Conformément à l'article 10*ter*.2) de la Convention de Paris et à la note 11 de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC, ces recours doivent être aussi ouverts aux fédérations et associations ayant capacité pour faire valoir en justice des droits de propriété intellectuelle.

1.10 Les recours légaux visés à l'alinéa 1)b) devront en outre être ouverts aux consommateurs et à leurs associations.

[Suite des notes page 14]

[Article 1.1), suite]

b) Toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose des recours légaux visés à

[Notes relatives à l'article 1, suite]

1.11 *L'alinéa 2)* dispose clairement que la protection conférée par les brevets, les dessins ou modèles industriels, les marques ou le droit d'auteur n'exclut pas l'application des dispositions contre la concurrence déloyale. Ainsi, l'inventeur qui veut que son invention reste secrète peut s'en remettre à l'article 6 pour la protéger contre toute violation du secret. La protection contre la concurrence déloyale constitue donc en quelque sorte une protection complémentaire, qui vient s'ajouter à la protection spécifique de l'objet de propriété intellectuelle considéré. Les dispositions types ne prévoient pas expressément la protection contre l'"imitation servile" car, du moins jusqu'à présent, on n'a pas pu établir pour cette protection des conditions généralement acceptées qui justifieraient qu'elle s'ajoute à celle qui est conférée par le droit des brevets. Cela ne veut cependant pas dire que certains actes d'imitation servile ne puissent pas être considérés comme des actes de concurrence déloyale en vertu de l'article 1.1) si les circonstances de l'espèce dénotent une conduite déloyale de la part de l'imitateur.

1.12 Le mot "marque" est défini dans la note relative à l'alinéa 2).

[Fin des notes]

[Article 1, suite]

2) [*Relation entre les articles premier à 6 et les dispositions protégeant les inventions, les dessins et modèles industriels, les marques, les oeuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle*] Les articles premier à 6 s'appliquent indépendamment et en sus de toute disposition législative protégeant les inventions, les dessins et modèles industriels, les marques^{*}, les oeuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle.

[Fin de l'article]

^{*} Aux fins des présentes dispositions types, on entend par “marques” les marques relatives à des produits, les marques relatives à des services et les marques relatives à la fois à des produits et à des services.

Notes relatives à l'article 2

2.01 *Alinéa 1).* L'article 2 est fondé sur l'article 10bis.3)1° de la Convention de Paris. Dans le texte anglais, au lieu du mot "*create*" (créer), qui figure à l'article 10bis.3)1°, on a employé ici le mot "*cause*" (causer). Il s'agit d'une simple modification de style visant à moderniser la terminologie. Par son libellé, l'alinéa 1) ne vise pas seulement les actes dirigés contre un "concurrent", comme l'article 10bis.3)1° (voir note 1.06 ci-dessus). Dans les dispositions types, le mot "entreprise" s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales.

2.02 Que la confusion soit intentionnelle ou non est sans importance pour déterminer si un acte est constitutif de concurrence déloyale. D'ailleurs, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait eu effectivement confusion, le simple risque de confusion constituant un motif suffisant pour agir en concurrence déloyale, car le risque a un effet néfaste comparable à celui de la confusion elle-même. Normalement, plus une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif est connu, plus grand est le risque de confusion (voir notes 2.06, 2.08 et 2.09).

2.03 *Alinéa 2).* Comme il est dit à l'article 10bis.3)1° de la Convention de Paris, la confusion peut être créée "par n'importe quel moyen". L'alinéa 2) des dispositions types énumère des exemples de ces moyens.

2.04 Lorsqu'une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'une entreprise est associé dans l'esprit du consommateur à une certaine source ou origine commerciale, tout acte qui crée ou risque de créer une confusion quant à la source ou à l'origine constituera normalement un acte de concurrence déloyale. Toutefois, la notion de confusion ne doit pas être limitée à la source ou à l'origine commerciale, elle doit englober tout élément qui pourrait dénoter un lien commercial, par exemple entre deux utilisateurs de la même marque ou de marques similaires (confusion quant à l'affiliation). De surcroît, dans certains cas, les consommateurs, même sans penser que les produits ou les services proviennent de la même source, peuvent néanmoins supposer, vu leur similitude, que l'utilisation de la marque pour les produits ou services en question a été autorisée par l'autre entreprise (confusion quant au parrainage).

[Suite des notes page 18]

Article 2***Confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités***

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise.

2) [*Exemples de confusion*] La confusion peut porter en particulier sur

[Notes relatives à l'article 2.2), suite]

2.05 *Alinéa 2)i).* Une marque sert à distinguer les produits ou services offerts par une entreprise de ceux d'autres entreprises. Créer une confusion avec une marque enregistrée en utilisant une marque identique ou similaire est normalement expressément interdit en droit des marques. Néanmoins, étant donné que, pour le consommateur victime de la confusion, le fait que la marque soit enregistrée ou non n'a aucune importance, il faut que la protection par le droit de la concurrence s'applique de la même façon aux marques enregistrées ou non.

2.06 Il y a en particulier risque de confusion avec une marque notoire lorsqu'un signe identique ou similaire à celle-ci est utilisé pour des produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux qui ont fait la notoriété de la marque. En règle générale, étant donné que l'utilisation non autorisée d'une marque pour des produits ou services différents ne risque pas de créer une confusion, on ne la considère pas comme une violation de la marque - le droit des marques limitant traditionnellement la protection aux actes portant sur des produits ou services identiques ou similaires. Toutefois, lorsqu'un signe identique ou similaire à une marque notoire est utilisé pour des produits ou services différents, il peut néanmoins en résulter une confusion. C'est le cas notamment lorsque la publicité pour un produit ou un service non similaire vise à profiter de l'association qui se fait dans l'esprit du consommateur avec les produits ou services pour lesquels la marque est notoire. Ces considérations s'appliquent que la marque notoire soit enregistrée ou non.

2.07 *Alinéa 2)ii).* Le nom commercial sert à identifier une entreprise et ses activités commerciales et à les distinguer d'autres entreprises et de leurs activités.

2.08 *Alinéa 2)iii).* L'expression "signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial" recouvre toute la gamme des signes - symboles, emblèmes, logos, slogans, etc. - qu'utilise une entreprise pour conférer, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, une certaine identité à l'entreprise et aux produits qu'elle fabrique ou aux services qu'elle fournit.

[Suite des notes page 20]

[Article 2.2), suite]

- i) une marque, enregistrée ou non;**
- ii) un nom commercial;**
- iii) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un
nom commercial;**

[Notes relatives à l'article 2.2), suite]

2.09 *Alinéa 2)iv)*. Par “aspect extérieur d'un produit” on entend l'emballage, la forme, la couleur ou d'autres caractéristiques non fonctionnelles du produit. La confusion avec un dessin ou un modèle industriel, enregistré ou non, pourrait tomber sous le coup de cette disposition.

2.10 *Alinéa 2)v)*. Par “présentation de produits ou de services” on entend en particulier la publicité. La confusion peut provenir par exemple de l'information donnée sur les produits ou services ou sur la relation entre l'entreprise qui les offre et d'autres entreprises qui en fournissent de similaires. Elle peut résulter aussi de l'habillage commercial ou du style des points de vente d'une société, qui peuvent donner l'impression que les produits ou services sont offerts avec l'autorisation de l'entreprise qui a créé cet habillage ou ce style.

2.11 *L'alinéa 2)vi)* traite des droits “d'utilisation publicitaire” (“*publicity rights*”) des personnalités du monde des spectacles, des médias et du sport et d'autres personnes célèbres, et des droits “d'exploitation commerciale” (“*merchandising*”) des personnages fictifs d'œuvres littéraires ou artistiques. Ces droits se rapportent aux techniques de commercialisation selon lesquelles des entreprises exploitent sous licence, pendant une période donnée, la popularité ou la célébrité dont jouit le nom ou l'image (ou même la voix) de certaines personnes ou personnages, cette utilisation étant censée stimuler chez le consommateur la demande des produits ou services de l'entreprise. L'usage non autorisé du nom ou de l'image en question risque de créer une confusion avec la popularité ou la célébrité de la personnalité ou du personnage de fiction.

[Fin des notes]

[Article 2.2), suite]

- iv) l'aspect extérieur d'un produit;**
- v) la présentation de produits ou de services;**
- vi) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu.**

[Fin de l'article]

Notes relatives à l'article 3

3.01 *Alinéa 1).* Porter atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui constitue un acte de concurrence déloyale, qu'il y ait ou non par ailleurs confusion avec cette image ou cette réputation ou exploitation de cette image ou de cette réputation. Un acte ou une pratique porte atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui s'il va au-delà de ce qui est nécessaire pour la défense de l'intérêt légitime de son auteur (voir note 5.02). L'alinéa 1) ne s'applique pas cependant si l'atteinte à l'image ou à la réputation d'un concurrent est légitime, par exemple si elle se produit dans le cadre d'une publicité comparative véridique et non fallacieuse (voir notes 3.06 et 5.04). L'usurpation porte atteinte à l'image ou à la réputation d'une entreprise lorsqu'elle a pour effet de faire perdre des clients au propriétaire de l'entreprise. Les actes d'usurpation sont en particulier dirigés contre les concurrents, mais ils peuvent aussi avoir des répercussions sérieuses sur l'image ou la réputation d'un non-concurrent dont la marque ou le nom commercial a été utilisé abusivement.

[Suite des notes page 24]

Article 3***Atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui***

1) [Principe général] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à l'image ou à la réputation de l'entreprise d'autrui, que cet acte ou cette pratique crée ou non une confusion.

[Notes relatives à l'article 3, suite]

3.02 *L'alinéa 2)* fait de l'affaiblissement du caractère distinctif ou de la valeur publicitaire des marques, noms commerciaux et autres signes distinctifs d'entreprise, et de la présentation des produits ou des services, ou des attributs des personnalités et des personnages de fiction célèbres - énumérés au sous-alinéa a) - un cas particulier d'atteinte à l'image ou à la réputation d'une entreprise. La notion "d'affaiblissement" est définie au sous-alinéa b) (voir note 3.10). L'idée sur laquelle repose la notion d'affaiblissement est que les marques, les noms commerciaux et autres signes distinctifs d'entreprise, par exemple, doivent être protégés contre le désir évident d'autres opérateurs économiques d'en exploiter à leur profit le caractère unique.

3.03 Il peut y avoir affaiblissement d'une marque, d'un nom commercial ou d'un autre signe distinctif d'entreprise même en l'absence de concurrence directe entre le propriétaire du signe et celui qui l'utilise sans autorisation pour des produits ou des services totalement différents. Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait confusion dans l'esprit des consommateurs quant à l'entreprise qui a fabriqué le produit ou fourni le service. S'il y a confusion, ou s'il existe un simple risque de confusion, une action peut aussi être engagée sur la base de l'article 2.

3.04 Les actes qui affaiblissent l'effet d'un signe distinctif d'entreprise sont considérés comme déloyaux parce que l'affaiblissement du signe peut diminuer gravement et même anéantir son caractère distinctif ou sa valeur publicitaire, ce qui a des effets préjudiciables pour l'entreprise qui en est propriétaire. Le caractère distinctif ou la valeur publicitaire du signe distinctif peut être amoindri aussi si les consommateurs n'associent plus le produit ou le service offert sous une marque avec le producteur original. La déloyauté est flagrante, en particulier si la marque devient générique à la suite de son usage non autorisé par des tiers.

3.05 Pour déterminer si un tiers a affaibli le signe distinctif d'une entreprise, il convient de tenir compte de la similitude entre les signes en cause, des circonstances de l'utilisation induite et de son étendue.

[Suite des notes page 26]

[Article 3, suite]

2) [*Exemples d'atteinte à l'image ou à la réputation*] a) L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui peut résulter, en particulier, de l'affaiblissement de l'image ou de la réputation attachée à

[Notes relatives à l'article 3.2), suite]

3.06 *L'alinéa 2)a)i) à iii)* traite des actes portant atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui par l'affaiblissement d'une marque, enregistrée ou non, d'un nom commercial ou d'un autre signe distinctif. On notera à ce sujet que, dans la publicité comparative, la référence à la marque, au nom commercial ou à un autre signe distinctif d'un tiers ne doit être autorisée que dans la mesure où elle ne porte pas indûment atteinte à l'image ou à la réputation attachée à ce signe (voir note 5.04). En ce qui concerne la définition des signes visés aux points i) à iii), voir les notes relatives à l'article 2.2)i) à iii).

3.07 L'affaiblissement peut en particulier toucher des marques notoires, lorsqu'un signe identique ou similaire à une marque notoire est utilisé pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux qui font la notoriété de la marque. Il est souvent tentant pour une personne qui n'est pas propriétaire d'une marque notoire d'utiliser celle-ci pour faire vendre ses propres produits ou services. Il peut en résulter un affaiblissement du caractère distinctif de la marque notoire, qu'elle soit enregistrée ou non (voir aussi la note 2.06).

3.08 *Alinéa 2)a)iv) et v).* L'affaiblissement du caractère distinctif ou de la valeur publicitaire peut concerner aussi l'aspect extérieur (d'un produit) ou la présentation (de produits ou de services) qui sont à l'origine de l'image ou de la réputation. Lorsqu'un produit tire son caractère distinctif non seulement de caractères techniques nécessaires à son bon fonctionnement mais aussi d'éléments esthétiques ou décoratifs, l'imitation du produit peut en affaiblir le caractère distinctif. Cela est vrai aussi d'un service qui est présenté par une entreprise, par exemple par la publicité, d'une façon telle que cette présentation est une exclusivité de l'entreprise. Toute imitation de cette présentation peut diminuer la capacité des consommateurs d'associer le service avec l'entreprise d'origine. Les actes ou pratiques qui causent ainsi un affaiblissement du signe peuvent être considérés comme des actes de concurrence déloyale, indépendamment de la confusion qu'ils peuvent créer dans l'esprit du consommateur.

[Suite des notes page 28]

[Article 3.2)a), suite]

- i) **une marque, enregistrée ou non;**
- ii) **un nom commercial;**
- iii) **un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque
ou un nom commercial;**
- iv) **l'aspect extérieur d'un produit;**
- v) **la présentation de produits ou de services;**

[Notes relatives à l'article 3.2)a), suite]

3.09 *Alinéa 2)a)vi*. En ce qui concerne les “personnes célèbres” et les “personnages de fiction connus”, on se reportera à la note 2.11. Dans tous les cas d'usurpation par des tiers des droits d'utilisation publicitaire des attributs d'une personne célèbre ou d'un personnage de fiction, il y a un risque d'atteinte à l'image ou à la réputation de l'entreprise qui a concédé la licence sur ces droits - sans parler du risque d'atteinte à l'image ou à la réputation de la personne ou du propriétaire du personnage eux-mêmes. La question de savoir si le donneur de licence (à savoir la personne célèbre ou le propriétaire du personnage de fiction) ou le preneur de licence peuvent réclamer des dommages-intérêts sera régie par le contrat de licence.

3.10 L'*alinéa 2)b)* définit le terme “affaiblissement”. L'emploi du mot “amoindrissement” signifie que le caractère distinctif ou la valeur publicitaire n'est pas nécessairement réduit à néant. Le caractère distinctif et la valeur publicitaire du signe distinctif d'une entreprise peut être constitué par n'importe quel type de caractéristique ou d'association propre à séduire les acheteurs éventuels des produits ou des services offerts sous ce signe. Cette définition s'applique aussi dans tous les cas visés à l'article 3.2) autres que ceux qui sont expressément mentionnés à l'*alinéa 2)a)*.

[Fin des notes]

[Article 3.2)a), suite]

vi) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu.

b) [*Définition de “affaiblissement”*] Aux fins des présentes dispositions types, on entend par “affaiblissement de l'image ou de la réputation” l'amoindrissement du caractère distinctif ou de la valeur publicitaire d'une marque, d'un nom commercial ou autre signe distinctif d'entreprise, de l'aspect extérieur d'un produit ou de la présentation de produits ou services, ou d'une personne célèbre ou d'un personnage de fiction connu.

[Fin de l'article]

Notes relatives à l'article 4

4.01 *Considérations générales.* L'article 4 est fondé sur l'article 10bis.3)3° de la Convention de Paris. Les actes de nature à induire en erreur, ou actes de tromperie, et en particulier la publicité mensongère, constituent peut-être la forme la plus répandue de concurrence déloyale. On peut dire d'une manière générale que ces actes consistent à donner une impression fausse des produits ou des services de leur auteur ou de son entreprise. Des affirmations trompeuses peuvent aussi viser l'entreprise d'autrui, mais, dans ce cas, la protection est habituellement recherchée sur la base de l'article 5 relatif au dénigrement. Les actes de tromperie peuvent aussi être commis au profit d'un tiers, par exemple par une revue qui donne une impression fallacieuse d'un produit de manière à avantager les concurrents du fabricant de ce produit. Ils visent surtout les consommateurs et non pas directement les concurrents; ils peuvent pousser les consommateurs à prendre des décisions qui leur sont préjudiciables dans l'achat d'un produit ou d'un service.

4.02 *Alinéa 1).* Les actes de tromperie peuvent prendre la forme d'une affirmation, notamment d'indications ou d'allégations fallacieuses concernant une entreprise, ses produits ou ses services, ou bien concernant les activités industrielles ou commerciales d'une entreprise. L'alinéa 1) ne vise pas seulement les affirmations inexactes en elles-mêmes ou celles qui ont effectivement donné aux consommateurs une impression fausse. Il suffit (comme dans le cadre de l'article 10bis.3)3° de la Convention de Paris) que l'affirmation risque d'induire le public en erreur. Même une affirmation qui est exacte en elle-même peut être trompeuse si, par exemple, elle donne l'impression erronée que le fait sur lequel elle porte sort de l'ordinaire. L'omission d'information peut aussi induire le public en erreur. En revanche, les exagérations manifestes, même si elles ne correspondent pas à la vérité, ne doivent pas être considérées comme fallacieuses lorsqu'il est facile d'y voir de simples arguments de vente.

[Suite des notes page 32]

Article 4***Tromperie à l'égard du public***

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, induit ou est de nature à induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise.

[Notes relatives à l'article 4.1), suite]

4.03 Les affirmations trompeuses peuvent porter sur des faits concernant des personnes qui agissent pour le compte d'une entreprise ou concernant les biens, la solvabilité, les sources de financement, l'affiliation ou les relations commerciales d'une entreprise. L'utilisation illicite d'un signe distinctif d'entreprise est aussi de nature à induire en erreur. Fait également une déclaration trompeuse, par exemple, celui qui affirme que sa propriété intellectuelle est protégée par un brevet alors qu'il n'en est rien, ou qui invoque un diplôme, une médaille ou un prix qu'il n'a pas reçu, ou qui donne des indications fausses concernant l'action de son entreprise au service d'une œuvre charitable ou de l'environnement.

4.04 La manière dont sont faites les affirmations de nature à induire le public en erreur est indifférente. Il faut tenir compte de toutes les méthodes de communication, écrite, orale ou même symbolique, par exemple par gestes. La communication peut prendre la forme de marques, d'étiquettes, de brochures, d'annonces publicitaires à la radio, de spots publicitaires à la télévision, d'affiches, etc.

4.05 Pour qu'un acte soit considéré comme constitutif de concurrence déloyale, il n'est pas nécessaire qu'il soit commis de mauvaise foi, car la tromperie même non intentionnelle dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales doit être interdite dans l'intérêt des consommateurs et des concurrents.

4.06 L'indication ou l'allégation doit pouvoir créer une impression concrète, qui pourra se révéler juste ou fausse. Par conséquent, une publicité subjective ou suggestive qui ne ferait que donner une impression vaguement favorable d'un produit ne doit pas être considérée normalement comme trompeuse.

4.07 *L'alinéa 2)* contient des exemples de pratiques de nature à induire en erreur. On les rencontre surtout dans la publicité ou dans la promotion de produits ou de services. Mais on peut les trouver aussi dans les relations entre contractants ou dans les relations avec des sous-traitants ou fournisseurs, par exemple dans l'information sur les projets de l'entreprise concernant les campagnes publicitaires ou les expositions, ou sur les garanties, les ressources ou l'aptitude à fournir les prestations qui font l'objet du contrat.

[Suite des notes page 34]

[Article 4, suite]

2) [*Exemples de tromperie*] Le public peut être induit en erreur par la publicité ou la promotion, en particulier à propos des éléments suivants :

[Notes relatives à l'article 4.2), suite]

4.08 *Alinéa 2)i).* Les affirmations fallacieuses faites à propos d'un procédé de fabrication peuvent porter sur la sécurité du produit, la configuration ou l'assemblage de ses éléments constitutifs ou d'autres détails techniques.

4.09 *Alinéa 2)ii).* Les affirmations sur l'aptitude d'un produit ou d'un service à tel ou tel emploi constituent un cas fréquent de tromperie du consommateur. Souvent les attentes de celui-ci sont déçues à cause du caractère fallacieux de l'information, notamment à cause de l'insuffisance ou de l'absence de renseignements sur le produit ou le service, ou sur son utilisation ou les résultats à en attendre; on peut citer comme exemple les serrures prétendues "incrochetables" alors qu'on peut les ouvrir sans les endommager avec une clé autre que la clé originale ou un double, ou bien l'affirmation qu'un progiciel est compatible avec tel ou tel ordinateur alors que ce n'est pas le cas. L'information fallacieuse à propos de services comme l'enseignement peut consister à donner une fausse image des débouchés offerts aux futurs diplômés.

[Suite des notes page 36]

[Article 4, suite]

- i) procédé de fabrication d'un produit;**

- ii) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi
particulier;**

[Notes relatives à l'article 4.2), suite]

4.10 *Alinéa 2)iii)*. La publicité trompeuse concernant la qualité peut porter sur la solidité d'un produit ou la qualité de son procédé de fabrication, ainsi que sur la qualité spéciale de ses matériaux, par exemple sur leur souplesse ou leur résistance aux chocs, à l'humidité ou à la chaleur. Des affirmations fallacieuses peuvent être faites à propos des ingrédients utilisés dans un produit alimentaire par exemple, ou de la façon dont le produit est confectionné; ainsi, le fabricant peut indiquer, d'une manière propre à induire en erreur, que le produit protège particulièrement d'une certaine maladie, ou qu'il est le résultat d'un procédé non toxique pour l'environnement, ou encore qu'il est recyclable. Autre forme d'affirmations trompeuses : celles portant sur la quantité ou sur le poids exact du produit ou sur les proportions de ses ingrédients. L'information sur le savoir-faire et sur les compétences que fait intervenir la prestation d'un service donné peut être aussi fallacieuse. La tromperie à propos des "autres caractéristiques" peut par exemple consister à laisser croire que le produit est original ou nouveau alors qu'en réalité il est détérioré, altéré, usagé ou d'occasion, ou bien elle peut porter sur le style du produit ou du modèle. Autre exemple d'acte de nature à induire en erreur : l'information concernant les spécifications, la date de fabrication ou les résultats d'essais ou de vérifications effectués sur le produit ou le service, ou concernant son caractère dangereux ou son innocuité pour la santé de l'homme ou des animaux.

[Suite des notes page 38]

[Article 4.2), suite]

**iii) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou
d'un service;**

[Notes relatives à l'article 4.2), suite]

4.11 *Alinéa 2)iv*). La référence à l'origine géographique d'un produit ou d'un service peut être constituée par n'importe quel nom, désignation, signe ou autre indication faisant référence à un pays donné ou à un lieu de ce pays en donnant l'impression que le produit ou le service en est originaire. L'emploi d'indications de provenance fausses ou fallacieuses entrerait dans cette catégorie. Les indications géographiques et les appellations d'origine sont des types particuliers d'indication de provenance. Selon l'article 22.1) de l'Accord sur les APDIC, on entend par indications géographiques des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un membre (de l'OMC) ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique. Selon l'article 2.1) de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international (1958), on entend par appellation d'origine la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains. Les indications géographiques et les appellations d'origine peuvent être protégées par des lois spécifiques. Elles peuvent bénéficier en outre de la protection contre la concurrence déloyale, qui s'applique également aux indications de provenance qui ne remplissent pas les conditions requises pour être considérées comme des indications géographiques ou des appellations d'origine.

4.12 *Alinéa 2)v*). Dans une vente, la condition selon laquelle, par exemple l'acheteur doit amener de nouveaux clients (ventes dites "à la boule de neige") peut induire en erreur quant aux implications réelles de l'achat. Sont aussi de nature à induire en erreur l'annonce qui précise pas que chaque personne ne peut acheter qu'une quantité limitée du produit en question, ou encore les clauses incomplètes ou inexacts d'un contrat, par exemple en ce qui concerne le paiement, le droit pour le client de résilier ou de dénoncer le contrat ou la durée de celui-ci.

[Suite des notes page 40]

[Article 4.2), suite]

- iv) origine géographique d'un produit ou d'un service;**

- v) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou
fourni;**

[Notes relatives à l'article 4.2), suite]

4.13 *Alinéa 2)vi*). Le prix est l'un des facteurs décisifs dans l'achat de produits ou de services, et l'information sur le prix ou sur la manière dont il est calculé est souvent de nature à induire la clientèle en erreur. Ainsi, annoncer comme offre spéciale un prix qui est le prix normal pratiqué depuis quelque temps déjà est un acte de tromperie.

[Fin des notes]

[Article 4.2), suite]

vi) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul.

[Fin de l'article]

Notes relatives à l'article 5

5.01 *L'alinéa 1)* est fondé sur l'article 10bis.3)2° de la Convention de Paris. Il concerne les allégations fausses, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discréditent ou risquent de discréditer autrui. Comme avec la tromperie, il s'agit ici d'influencer le client en lui transmettant certains types d'information. La différence est qu'il ne s'agit plus de faire des affirmations fausses ou fallacieuses sur ses propres produits ou services, mais de diffuser des informations fausses sur une autre entreprise, ou sur les produits, les services ou les activités de celle-ci.

5.02 L'effet de discrédit peut être provoqué non seulement par des allégations fausses, mais aussi simplement par des allégations abusives. Ce qui est dit du concurrent n'est pas vraiment mensonger mais, dans certaines conditions, peut être considéré comme constitutif de concurrence déloyale si l'"attaque" est exagérée, ou si les termes employés sont péjoratifs, par exemple dans la publicité comparative (voir note 3.01). Il en va de même des affirmations vraies mais incomplètes, qui peuvent avoir un effet analogue.

5.03 Il n'est pas nécessaire qu'une allégation fausse ou abusive ait eu pour effet de discréditer ni qu'elle ait été faite de mauvaise foi. La protection effective contre le dénigrement est indépendante de toute preuve d'un préjudice effectif ou d'un élément intentionnel, ou de la façon dont les allégations dénigrantes sont faites.

5.04 Les allégations fausses sur les activités d'un concurrent ou sur ses produits ou services énoncent en général des faits qui ne correspondent pas à la réalité. On peut les trouver dans la publicité comparative, surtout dans la promotion des produits de la personne qui en est l'auteur - par exemple, celle-ci prétend que les produits du concurrent ne sont pas "sûrs", qu'ils ne possèdent pas les propriétés requises (soit parce qu'ils ne sont pas conformes à certaines spécifications techniques, soit parce qu'ils ne sont pas compatibles avec d'autres produits) ou que leur prix est trop élevé. Les allégations fausses peuvent aussi porter sur des faits concernant une autre entreprise, telles que son capital, sa solvabilité, etc. (voir note 4.03).

[Suite des notes page 44]

Article 5***Dénigrement de l'entreprise d'autrui ou de ses activités***

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale toute allégation fausse ou abusive dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discrédite ou est de nature à discréditer l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier les produits ou services offerts par cette entreprise.

[Notes relatives à l'article 5.1), suite]

5.05 Souvent, la personne ou la société attaquée est un concurrent, ou tout au moins il existe un certain lien de concurrence entre les parties en cause. Néanmoins, les concurrents ne sont pas seuls à agir parfois d'une manière contraire aux principes de la concurrence loyale : il peut arriver aux associations de consommateurs ou aux médias d'en faire autant. Si ceux-ci font des allégations fausses ou abusives concernant les produits, les services ou les activités commerciales d'une entreprise, cette dernière doit pouvoir intenter une action en dénigrement. Cependant, si l'on veut étendre la protection contre la concurrence déloyale aux allégations des médias ou des associations de consommateurs, il faudra tenir compte de la mesure dans laquelle le pays exonère ces entités de la responsabilité de leurs allégations ; compte tenu de son libellé, l'alinéa 1) n'en limite pas la portée aux "concurrents", comme le fait l'article 10*bis*.3)2° de la Convention de Paris (voir note 1.06).

5.06 *L'alinéa 2)* reprend, comme exemples d'actes de dénigrement, les exemples donnés aux points i) à iii), v) et vi) de l'article 4.2). De même que la tromperie, le dénigrement est pratiqué surtout dans la publicité ou la promotion des ventes, mais il peut se produire aussi dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, par exemple dans les relations avec des sous-traitants ou des fournisseurs.

5.07 Les allégations dénigrantes portent habituellement sur le même type de caractéristiques que celles qui ont été mentionnées à propos des actes de tromperie dans les notes relatives à l'article 4.2)i) à iii), v) et vi) : la sécurité et la salubrité du produit, son originalité ou son style ou ce que l'on peut en attendre. Elles peuvent aussi donner l'impression que le prix d'un produit est exorbitant ou que sa vente est subordonnée à certaines conditions (ventes "à la boule de neige"). Toutefois, contrairement aux allégations fallacieuses, qui concernent normalement les produits, services etc., propres à l'entreprise de leur auteur (voir notes 4.01 et 5.01), les allégations dénigrantes ont pour cible les produits ou les services d'un concurrent ou ses activités industrielles ou commerciales.

[Fin des notes]

[Article 5, suite]

2) [*Exemples de dénigrement*] Le dénigrement peut résulter de la publicité ou de la promotion et porter, en particulier sur les éléments suivants :

- i) procédé de fabrication d'un produit;
- ii) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier;
- iii) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service;
- iv) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni;
- v) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul.

[Fin de l'article]

Notes relatives à l'article 6

6.01 *Considérations générales.* L'article 6 du projet est fondé sur l'article 39 de l'Accord sur les ADPIC. L'emploi des termes "information confidentielle", au lieu de l'expression "renseignements non divulgués" qui figure à l'article 39, n'implique aucun changement de fond, et indique simplement que le détenteur légitime de l'information doit prendre certaines mesures ou se comporter d'une certaine façon pour maintenir le secret à l'égard des tiers comme l'exige l'accord. Les mots "information confidentielle" pourraient être remplacés par "renseignements non divulgués" dans tout le texte de l'article 6, sans en changer le sens ou la portée.

6.02 *Alinéa 1).* L'interdiction de la divulgation, de l'acquisition ou de l'utilisation d'information confidentielle sans le consentement du détenteur légitime s'applique à toute personne (les "tiers"). Les individus qui peuvent avoir connaissance d'éléments d'information confidentiels sont habituellement ceux qui ont des relations spéciales avec le détenteur légitime, tels qu'employés ou anciens employés, associés, membres du conseil d'administration, etc. Les personnes extérieures travaillant sous contrat pour l'entreprise, les experts, les avocats, les clients ou les fournisseurs de biens ou services à l'entreprise peuvent aussi détenir cette connaissance.

6.03 Par "détenteur légitime" d'information confidentielle, on entend la personne physique ou morale qui en a licitement le contrôle (voir l'article 39.2 de l'Accord sur les ADPIC).

6.04 Dès lors que des éléments d'information confidentiels sont divulgués au public sans le consentement du détenteur légitime, celui-ci risque de perdre l'avantage économique que représente l'information, notamment sur le plan de la vente de licences et de la compétitivité. La divulgation peut emprunter la voie de la publication, par exemple dans les médias ou les expositions. Elle peut aussi consister à communiquer l'information à un tiers qui, tout en la tenant secrète, l'exploitera à son profit sans le consentement du détenteur légitime. Il n'est pas nécessaire que la communication ait été faite en contrepartie d'avantages financiers ou autres.

[Suite des notes page 48]

Article 6***Concurrence déloyale portant sur de l'information confidentielle***

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, entraîne la divulgation, l'acquisition ou l'utilisation par des tiers d'information confidentielle sans le consentement de la personne légalement habilitée à disposer de cette information (dénommée ci-après "détenteur légitime") et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes.

[Notes relatives à l'article 6.1), suite]

6.05 La compétitivité repose habituellement sur des techniques novatrices et le savoir-faire correspondant dans les domaines industriel et commercial. Si, par conséquent, le détenteur légitime de l'information confidentielle a pris les mesures voulues pour en préserver le secret, l'"acquisition" non autorisée par des tiers doit être considérée comme un acte de concurrence déloyale. Néanmoins, il se peut que l'acquisition par les employés d'information confidentielle concernant les activités commerciales ou industrielles de leur employeur soit nécessaire à l'accomplissement de leur tâche. Elle ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 1), dans la mesure où elle est autorisée par l'employeur. En revanche, l'acquisition d'information confidentielle par un tiers tombe sous le coup de l'alinéa 2)v).

6.06 L'"utilisation" de l'information confidentielle consiste normalement en son exploitation, par exemple dans la production de l'entreprise de celui qui l'a acquise. Elle peut être utilisée aussi pour faciliter d'une autre manière la fabrication ou les activités commerciales de cette entreprise.

6.07 Par définition, l'information confidentielle ne peut être licitement divulguée, acquise ou utilisée par autrui qu'avec le consentement du détenteur légitime. C'est lui qui décide que l'information sera considérée comme confidentielle, en prenant des mesures suffisantes à cet effet (voir l'alinéa 3)iii) et la note 6.20). L'obligation de ne divulguer, acquérir ou utiliser l'information qu'avec le consentement du détenteur légitime peut découler directement d'un contrat ou d'un accord verbal conclu par exemple entre lui et son employé ou entre lui et un fournisseur associé à un projet particulier. Elle peut aussi se déduire des circonstances, c'est-à-dire des mesures prises par le détenteur légitime pour préserver le secret de l'information, qui doivent faire comprendre aux tiers qu'elle est confidentielle.

[Suite des notes page 50]

[Notes relatives à l'article 6.1), suite]

6.08 En quittant un emploi, les employés ont généralement le droit d'utiliser et d'exploiter, pour gagner leur vie, toutes les compétences, l'expérience et les connaissances qu'ils ont pu y acquérir. Certes, il est souvent difficile de tracer la limite entre l'utilisation légitime de ce qui a été acquis en cours d'emploi et la divulgation ou l'utilisation déloyale de l'information confidentielle de l'ancien employeur, encore que les contrats de travail prévoient parfois des clauses spéciales sur ce point. Toutefois, en cas de rupture de contrat, de violation de l'obligation de secret, de vol, de détournement de fonds, d'espionnage industriel ou de collusion avec un concurrent, l'illicéité de la divulgation ou de l'utilisation de l'information par l'ancien employé est manifeste.

6.09 La divulgation ou l'utilisation d'information confidentielle par une personne qui l'a acquise au cours d'une transaction commerciale régulière avec le détenteur légitime ne peut pas être considérée comme un acte de concurrence déloyale si elle n'entraîne pas de violation du contrat (par exemple en cas de silence du contrat sur ce point). En règle générale cependant, si la divulgation ou l'utilisation a été faite de bonne foi, c'est manifestement que le détenteur légitime n'a pas pris les mesures qu'il fallait pour préserver le secret de l'information (voir l'alinéa 3)iii)) : il ne peut, par conséquent, prétendre qu'il y a eu concurrence déloyale.

6.10 *L'alinéa 2)* donne des exemples de situations pouvant impliquer la divulgation, l'acquisition ou l'utilisation d'information confidentielle. Ces exemples correspondent à la note 10 de l'article 39.2 de l'Accord sur les ADPIC.

[Suite des notes page 52]

[Article 6, suite]

2) [*Exemples de concurrence déloyale portant sur de l'information confidentielle*] La divulgation, l'acquisition ou l'utilisation d'information confidentielle par des tiers sans le consentement du détenteur légitime peut, en particulier, résulter des actes suivants

[Notes relatives à l'article 6.2), suite]

6.11 *Alinéa 2)i).* L'espionnage industriel ou commercial est généralement une manœuvre délibérée pour s'approprier l'information confidentielle d'autrui. On peut se livrer à l'espionnage en nouant des relations avec le détenteur légitime de l'information dans l'intention frauduleuse de l'inciter à la communiquer, par exemple en se faisant embaucher par lui ou en lui faisant embaucher un complice. On peut aussi pratiquer l'espionnage au moyen de dispositifs d'écoute ou en s'introduisant dans une usine pour découvrir l'information confidentielle en prenant des photographies, ou par d'autres moyens. On peut aussi accéder à distance, de manière illicite, à des fichiers et à des bases de données informatiques. Le fait que l'espionnage soit habituellement un délit pénal n'exclut pas que ces mêmes actes puissent être considérés aussi comme constitutifs de concurrence déloyale et faire l'objet de recours civils.

6.12 *Alinéa 2)ii).* Les obligations contractuelles en matière d'information confidentielle peuvent soit être énoncées dans un contrat verbal ou écrit, habituellement entre l'employeur et l'employé, soit, en l'absence de contrat exprès, se déduire d'une relation de travail. Ces obligations peuvent exister de même entre associés ou entre un employeur et un prestataire de services.

6.13 *L'alinéa 2)iii)* traite de la situation où la protection de l'information confidentielle n'est pas assurée par un contrat et où le secret dépend d'une relation de confiance entre les individus. Ce genre de relation peut exister entre associés ou bien entre employeur et employé. Si un ancien employé peut être considéré comme un concurrent de son employeur après avoir créé sa propre société dans le même secteur professionnel, la violation du secret par cet ancien employé est un abus de confiance qui doit être considéré comme un acte de concurrence déloyale.

[Suite des notes page 54]

[Article 6.2), suite]

- i) espionnage industriel ou commercial;**
- ii) rupture de contrat;**
- iii) abus de confiance;**

[Notes relatives à l'article 6.2), suite]

6.14 *Alinéa 2)iv).* La divulgation, l'acquisition ou l'utilisation d'information confidentielle peut évidemment intéresser des personnes autres que celles qui y ont accès. En particulier, un concurrent pourra être tenté d'inciter un employé ou ancien employé du détenteur légitime à divulguer l'information, par exemple en violant ses obligations contractuelles à l'égard de ce dernier. Souvent il tentera aussi de le débaucher de son emploi, ce qui peut être considéré comme un acte de concurrence déloyale.

6.15 *L'alinéa 2)v)* traite de l'acquisition par un tiers qui n'a pas pris directement part aux actes visés aux alinéas i) à iv). Le tiers peut, comme dans le cas de l'incitation, visé à l'alinéa iv), être particulièrement intéressé par l'information, par exemple, s'il est concurrent du détenteur légitime. C'est seulement si ce concurrent ne savait pas que l'acquisition impliquait un acte visé aux alinéas i) à iv) que son acte ne doit pas être considéré comme un acte de concurrence déloyale.

6.16 *Alinéa 3).* La définition de l'expression "information confidentielle" qui figure à l'alinéa 3) reprend celle des "renseignements non divulgués", qui figure à l'article 39.2 de l'Accord sur les ADPIC (exception faite, bien entendu, de l'introduction). L'information confidentielle peut consister en secrets de fabrication ou en secrets commerciaux; elle peut comprendre les éléments suivants : méthodes de production, formules chimiques, dessins, prototypes, méthodes de vente ou de distribution, formules de contrat, calendriers d'opérations, détails des accords de prix, profils de consommateurs, stratégies publicitaires, listes de fournisseurs ou de clients, logiciels et bases de données informatiques.

6.17 L'information confidentielle constituer en une invention brevetable, mais la brevetabilité, notamment la nouveauté et l'activité inventive (non-évidence) au sens de la loi sur les brevets, n'est pas une condition préalable à sa protection.

[Suite des notes page 56]

[Article 6.2), suite]

iv) incitation à commettre l'un des actes visés aux alinéas i) à iii);

v) acquisition d'information confidentielle par un tiers qui savait que cette acquisition impliquait un des actes visés aux alinéas i) à iv) ou dont l'ignorance à cet égard résultait d'une négligence grave.

3) [*Définition de l'information confidentielle*] Aux fins du présent article, l'information est considérée comme “confidentielle” lorsque

[Notes relatives à l'article 6.3, suite]

6.18 *Alinéa 3)i).* Le secret absolu n'est pas nécessaire. L'information doit être considérée comme confidentielle dès lors qu'elle n'est pas généralement connue de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'information ou qu'elle ne leur est pas facilement accessible.

6.19 *Alinéa 3)ii).* Pour pouvoir être protégée, l'information doit avoir une certaine valeur commerciale du fait de son caractère confidentiel.

6.20 *Alinéa 3)iii).* Pour déterminer si des mesures raisonnables ont été prises en vue de préserver le secret, il convient de tenir compte des efforts et des sommes mis en œuvre par le détenteur légitime pour élaborer l'information confidentielle, de la valeur que cette information représente pour lui et pour ses concurrents, de l'étendue des mesures prises par lui pour garder l'information secrète et de la facilité plus ou moins grande avec laquelle elle pouvait être acquise licitement par des tiers. En outre, l'information confidentielle doit être identifiable, par exemple dans des documents ou par mémorisation dans une base de données. Il n'est pas nécessaire que l'obligation du secret soit prévue par contrat, mais il faut que le détenteur légitime ait manifesté l'intention de traiter l'information comme confidentielle.

6.21 *L'alinéa 4)* correspond à l'article 39.3 de l'Accord sur les ADPIC. Dans l'accord, cette disposition s'adresse essentiellement aux gouvernements, chargés d'assurer la protection contre l'utilisation commerciale déloyale de l'information confidentielle communiquée pour obtenir l'autorisation de commercialiser des produits pharmaceutiques ou des produits agrochimiques. Le présent projet de l'alinéa 4), en revanche, vise les entreprises qui commettent certains actes après avoir obtenu indûment l'information du service officiel à qui elle a été communiquée à l'occasion d'une demande d'autorisation.

[Suite des notes page 58]

[Article 6.3), suite]

i) elle n'est pas, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du type d'information en question ou ne leur est pas aisément accessible;

ii) elle a une valeur commerciale parce qu'elle est confidentielle; et

iii) elle a fait l'objet, de la part de son détenteur légitime, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, pour la garder confidentielle.

4) *[Utilisation ou divulgation d'information confidentielle communiquée dans le cadre d'une procédure d'autorisation de commercialisation]* Est considéré comme un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, constitue ou entraîne

[Notes relatives à l'article 6.4), suite]

6.22 *L'alinéa 4)i)* ne porte que sur les résultats d'essais ou autres données non divulgués qui ont été présentés à une autorité - gouvernement ou administration - compétente pour approuver la commercialisation des produits pharmaceutiques ou des produits agrochimiques. À cet égard, seuls les produits chimiques qui contiennent des "entités chimiques nouvelles", c'est-à-dire des composés chimiques nouveaux, seront pris en considération, ainsi qu'il est prévu dans l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, étant donné qu'en principe l'information n'a pas besoin d'être "nouvelle" pour être protégée, et qu'il suffit qu'elle ait une valeur commerciale par le simple fait qu'elle est confidentielle (voir note 6.19), le législateur devra se poser la question de savoir s'il faut protéger les données concernant les produits pharmaceutiques ou les produits agrochimiques, que ceux-ci comportent ou non des entités chimiques nouvelles.

6.23 Pour que l'acte ou la pratique en cause soit considéré comme une concurrence déloyale, peu importe la manière dont l'information a été acquise : elle peut avoir été obtenue de l'autorité compétente directement ou indirectement. Le caractère déloyal de l'acte tient au fait que l'entreprise contrevenante n'a pas produit elle-même les résultats d'essais ou les autres données et qu'elle a ainsi fait une économie.

6.24 Pour être considérés comme susceptibles d'être protégés contre l'utilisation ou la divulgation non autorisée, les résultats d'essais ou autres données doivent avoir nécessité un effort considérable par rapport aux résultats d'essais ou autres données déjà disponibles dans le domaine pharmaceutique ou agrochimique. La notion d'"effort" englobe les dépenses consacrées à des éléments comme le travail du personnel, l'équipement, etc.

6.25 Par "exploitation déloyale dans le commerce" on entend par exemple l'utilisation des données pour fabriquer les mêmes produits ou des produits similaires. Cette exploitation, normalement, n'est pas le fait de l'autorité compétente, mais de tiers; elle peut aussi consister à vendre les données à des tiers.

[Suite des notes page 60]

[Article 6.4), suite]

i) l'exploitation déloyale dans le commerce de données confidentielles résultant d'essais ou d'autres données confidentielles, dont l'établissement nécessite un effort considérable et qui ont été communiquées à une autorité compétente aux fins de l'obtention de l'autorisation de commercialiser des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture comportant des entités chimiques nouvelles, ou

[Notes relatives à l'article 6.4), suite]

6.26 *Alinéa 4)ii).* La “divulgarion” des résultats d'essais ou autres données visés à l'alinéa 4)i) pouvant avoir, pour l'entreprise qui demande l'autorisation de commercialisation, les mêmes effets préjudiciables que l'utilisation non autorisée de l'information, elle est considérée comme un acte de concurrence déloyale. Elle peut consister à publier l'information ou à la communiquer à autrui, par exemple à des fins de recherche. Elle doit être considérée comme un acte de concurrence déloyale même si l'auteur de la divulgation ne perçoit aucune rémunération.

6.27 Comme l'article 39.3 de l'Accord sur les ADPIC, l'alinéa 4)ii) prévoit, à titre d'exceptions, deux cas dans lesquels la divulgation de résultats d'essais ou d'autres données visés à l'alinéa i) n'est pas considérée comme un acte de concurrence déloyale. Ces exceptions visent en général la divulgation par les organismes publics. La première s'applique lorsque la divulgation est nécessaire pour protéger la population, notamment dans l'intérêt de la santé publique. La deuxième s'applique lorsque des mesures ont déjà été prises pour assurer la protection des données contre une utilisation déloyale dans le commerce. Ainsi, lorsque des données présentées aux fins de l'obtention d'une autorisation de commercialisation font l'objet d'une demande de brevet et que la demande est publiée au cours de la procédure de délivrance, aucun préjudice n'est causé lorsque ces données sont divulguées par l'organisme chargé d'accorder l'autorisation si, en tant qu'objet de la demande, elles bénéficient d'une protection provisoire jusqu'à la délivrance du brevet.

[Fin des notes]

[Article 6.4), suite]

ii) la divulgation de telles données, sauf si elle est nécessaire pour protéger le public ou à moins que des mesures ne soient prises pour garantir que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.

[Fin de l'article]

DISPOSITIONS TYPES SUR LA PROTECTION CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

Article premier

Principes généraux

1) [*Disposition générale*] a) Outre les actes et pratiques visés aux articles 2 à 6, constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes.

b) Toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose des recours légaux visés à

2) [*Relation entre les articles premier à 6 et les dispositions protégeant les inventions, les dessins et modèles industriels, les marques, les oeuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle*] Les articles premier à 6 s'appliquent indépendamment et en sus de toute disposition législative protégeant les inventions, les dessins et modèles industriels, les marques*, les oeuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle.

* Aux fins des présentes dispositions types, on entend par "marques" les marques relatives à des produits, les marques relatives à des services et les marques relatives à la fois à des produits et à des services.

Article 2

Confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise.

2) [*Exemples de confusion*] La confusion peut porter en particulier sur

- i) une marque, enregistrée ou non;
- ii) un nom commercial;
- iii) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial;
- iv) l'aspect extérieur d'un produit;
- v) la présentation de produits ou de services;
- vi) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu.

Article 3

Atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à l'image ou à la réputation de l'entreprise d'autrui, que cet acte ou cette pratique crée ou non une confusion.

2) [*Exemples d'atteinte à l'image ou à la réputation*] a) L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui peut résulter, en particulier, de l'affaiblissement de l'image ou de la réputation attachée à

- i) une marque, enregistrée ou non;
- ii) un nom commercial;
- iii) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial;
- iv) l'aspect extérieur d'un produit;
- v) la présentation de produits ou de services;
- vi) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu.

b) [*Définition de "affaiblissement"*] Aux fins des présentes dispositions types, on entend par "affaiblissement de l'image ou de la réputation" l'amoindrissement du caractère distinctif ou de la valeur publicitaire d'une marque, d'un nom commercial ou autre signe distinctif d'entreprise, de l'aspect extérieur d'un produit ou de la présentation de produits ou services, ou d'une personne célèbre ou d'un personnage de fiction connu.

Article 4

Tromperie à l'égard du public

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, induit ou est de nature à induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise.

2) [*Exemples de tromperie*] Le public peut être induit en erreur par la publicité ou la promotion, en particulier à propos des éléments suivants :

- i) procédé de fabrication d'un produit;
- ii) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier;
- iii) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service;
- iv) origine géographique d'un produit ou d'un service;
- v) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni;
- vi) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul.

Article 5

Dénigrement de l'entreprise d'autrui ou de ses activités

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale toute allégation fausse ou abusive dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discrédite ou est de nature à discréditer l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier les produits ou services offerts par cette entreprise.

2) [*Exemples de dénigrement*] Le dénigrement peut résulter de la publicité ou de la promotion et porter, en particulier sur les éléments suivants :

- i) procédé de fabrication d'un produit;
- ii) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi
particulier;
- iii) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou
d'un service;
- iv) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou
fourni;
- v) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul.

Article 6

Concurrence déloyale portant sur de l'information confidentielle

1) [*Principe général*] Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, entraîne la divulgation, l'acquisition ou l'utilisation par des tiers d'information confidentielle sans le consentement de la personne légalement habilitée à disposer de cette information (dénommée ci-après "détenteur légitime") et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes.

2) [*Exemples de concurrence déloyale portant sur de l'information confidentielle*] La divulgation, l'acquisition ou l'utilisation d'information confidentielle par des tiers sans le consentement du détenteur légitime peut, en particulier, résulter des actes suivants

- i) espionnage industriel ou commercial;
- ii) rupture de contrat;
- iii) abus de confiance;
- iv) incitation à commettre l'un des actes visés aux alinéas i) à iii);
- v) acquisition d'information confidentielle par un tiers qui savait que cette acquisition impliquait un des actes visés aux alinéas i) à iv) ou dont l'ignorance à cet égard résultait d'une négligence grave.

3) [*Définition de l'information confidentielle*] Aux fins du présent article, l'information est considérée comme "confidentielle" lorsque

- i) elle n'est pas, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du type d'information en question ou ne leur est pas aisément accessible;

ii) elle a une valeur commerciale parce qu'elle est confidentielle; et

iii) elle a fait l'objet, de la part de son détenteur légitime, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, pour la garder confidentielle.

4) *[Utilisation ou divulgation d'information confidentielle communiquée dans le cadre d'une procédure d'autorisation de commercialisation]* Est considéré comme un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, constitue ou entraîne

i) l'exploitation déloyale dans le commerce de données confidentielles résultant d'essais ou d'autres données confidentielles, dont l'établissement nécessite un effort considérable et qui ont été communiquées à une autorité compétente aux fins de l'obtention de l'autorisation de commercialiser des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture comportant des entités chimiques nouvelles, ou

ii) la divulgation de telles données, sauf si elle est nécessaire pour protéger le public ou à moins que des mesures ne soient prises pour garantir que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.
