

# Association, concurrence déloyale et paracommercialisme

**Un organisme sans but lucratif peut être poursuivi pour concurrence déloyale. Il est à cet effet soumis au droit de la concurrence.**

**D**ès lors qu'un organisme sans but lucratif, ou OSBL (association, fonds de dotation, fondation) exerce une activité économique (vente de biens ou services), il est assimilé à un opérateur économique et soumis au droit de la concurrence (1). Il peut donc être poursuivi par une entreprise (ou tout autre opérateur, y compris un autre OSBL) pour concurrence

*Les règles s'appliquent quel que soit le statut juridique, et une association peut être auteur comme victime.*

déloyale, entendue comme toute pratique contraire aux usages loyaux du commerce. Le caractère non lucratif ne constitue pas un bouclier. Les règles s'appliquent quel que soit le statut juridique, et une association peut être auteur comme victime. L'action se prescrit par cinq ans à compter du jour où l'association a connu ou aurait dû connaître les faits, même si les agissements se prolongent dans le temps (2). La concurrence déloyale suppose enfin la réunion de trois éléments: une faute (imitation, dénigrement, désorganisation, parasitisme) et/ou le paracommercialisme, un préjudice et un lien de causalité (3).

## Dénigrement

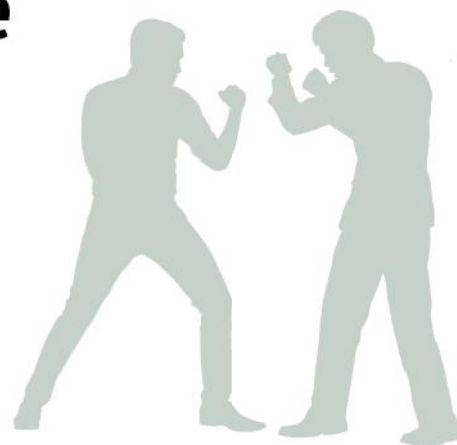
Le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur une entreprise, ses dirigeants ou ses produits afin de détourner sa clientèle. Une association peut ainsi engager sa responsabilité si ses campagnes de sensibilisation dépassent la critique admissible et visent, par des pro-

pos inexacts ou malveillants, à nuire à l'entreprise. À l'inverse, une critique virulente peut être licite lorsqu'elle s'inscrit dans l'intérêt général, repose sur une base factuelle sérieuse et utilise des moyens proportionnés: par exemple, le détournement d'un logo (tête de mort, poisson malade) pour dénoncer le nucléaire n'est pas nécessairement sanctionné dans ces conditions (4). Inversement, une association peut être victime de dénigrement par une entreprise. Ainsi, des écoles de sophrologie portées par des associations ont poursuivi une société après que celle-ci a contacté leurs élèves pour affirmer qu'elles n'étaient pas habilitées à enseigner cette discipline (5).

## Désorganisation

La désorganisation relève de la concurrence déloyale lorsqu'un acteur perturbe un concurrent (débauchage ciblé ou massif, captation de fichiers adhérents/donateurs), ou le fonctionnement du marché. Ainsi, une association dotée de financements publics peut fausser le jeu concurrentiel si elle finance une activité concurrentielle avec des moyens affectés à une mission d'intérêt général, ce qui justifie une séparation comptable stricte pour prévenir les subventions croisées (6).

La concurrence déloyale n'est pas cantonnée au marché marchand: elle peut porter sur l'accès aux subventions, l'appel à la générosité publique, la recherche d'adhérents ou la captation de notoriété (7). À titre préventif, certaines fonctions peuvent justifier une clause de non-



concurrence, admise par la Cour de cassation même en présence d'organismes non lucratifs (8).

## Imitation

L'imitation d'un nom, sigle, logo ou univers visuel d'une entreprise peut constituer une faute de concurrence déloyale lorsqu'elle crée, pour le public, un risque de confusion susceptible de détourner non seulement une clientèle, mais aussi une audience, des adhérents ou des donateurs. L'appréciation est globale: le juge examine la similarité d'ensemble des signes, la proximité des activités (même secteur ou secteur voisin, canaux et public comparables) et le degré de distinctivité du signe invoqué. La jurisprudence adopte une approche exigeante: la reprise isolée d'un terme ou d'un code graphique ne suffit pas. Il faut un faisceau d'indices révélant une démarche de captation et une confusion plausible. À défaut, l'action échoue souvent. Ainsi, la demande d'une association dirigée contre un parti politique, fondée sur l'enregistrement de la marque « Au nom du peuple », a été rejetée faute de confusion suffisamment caractérisée et en l'absence de véritable situation de concurrence (9). De même, dans l'affaire « Café Joyeux », le fonds de dotation qui reprochait à une entreprise l'usage accru du mot « Joyeux » a été débouté: le terme, trop peu ori-

ginal, ne permettait ni de caractériser une imitation ni d'établir un risque de confusion (10).

## Parasitisme

Le parasitisme consiste à se placer dans le sillage d'un autre acteur afin de tirer profit de sa notoriété, de son savoir-faire ou de ses investissements (techniques, marketing, etc.), sans en supporter les coûts. Il arrive que des situations de concurrence déloyale ou de parasitisme opposent deux associations; dès lors, il n'est pas étonnant que la Société protectrice des animaux (SPA), l'une des associations recevant le plus de dons en France, ait pu être prise pour cible par des structures cherchant à bénéficier de son image et de l'impact de ses campagnes.

Ainsi, une association a été condamnée pour parasitisme en raison de l'usage systématique de la dénomination « SPA de France », de nature à créer une confusion avec la SPA (11). Dans une autre affaire, la SPA a obtenu la condamnation de l'association La Manif pour tous (LMPT, dont l'objet est la promotion du mariage homme-femme), qui avait détourné les visuels d'une campagne de la SPA dénonçant la torture infligée aux animaux, afin de dénoncer la GPA. La Cour a estimé que ces détournements constituaient des actes de parasitisme, alors même que les deux associations n'étaient pas en concurrence et poursuivaient des objectifs militants distincts, rappelant que se rend coupable de concurrence déloyale quiconque « se place dans le sillage de la victime en profitant indûment de ses efforts, de son savoir-faire, de sa notoriété ou de ses investissements » (12).

Le préjudice né d'actes de concurrence déloyale peut être matériel (perte de clientèle, baisse du chiffre d'affaires, désorganisation) ou moral (atteinte à l'image, à la réputation). En pratique, lorsque la faute est établie, le préjudice est souvent présumé: il peut résulter de la seule constatation des agissements, sauf si leur auteur prouve l'absence de dommage. Reste toutefois à démontrer le lien de causa-

lité: la victime doit établir que les manœuvres fautives sont à l'origine du préjudice (par exemple, une baisse d'activité consécutive à une campagne déloyale). Cette présomption peut être renversée si l'auteur montre que ses actes n'ont causé aucun préjudice, ou si le dommage provient de causes étrangères.

## Paracommercialisme

Le paracommercialisme vise le cas où une association vend habituellement des biens ou services dans des conditions trop avantageuses, parce qu'elle ne supporte pas toutes les obligations juridiques et fiscales d'une entreprise. L'activité dépasse alors le simple financement de l'objet statutaire et place l'association en concurrence avec le secteur marchand. Il concerne notamment la vente régulière à des non-adhérents lorsque cette activité n'est pas prévue par les statuts. À ce titre, la loi impose d'inscrire dans les statuts l'offre habituelle de produits ou de services, sous peine d'une amende de 1 500 euros (13). Le risque est accru lorsque l'activité vise un large public dans une logique de profit, concurrence directement des professionnels, représente un chiffre d'affaires non marginal, ou s'appuie sur une publicité commerciale. Exemples: une association sportive proposant sauna et bronzage non prévus, ouverts à tous et largement promus (14); à l'inverse, un centre de santé dentaire dont la communication reste conforme aux objectifs légaux et statutaires n'est pas fautif (15). Dans l'affaire des « buvettes », le non-respect de la réglementation applicable à la vente de boissons a été jugé susceptible de fausser le marché et de caractériser une concurrence déloyale (16).

Enfin, créer une association n'est pas, en soi, un acte déloyal, même avec des subventions ou des avantages fiscaux: tout dépend de la réalité de l'activité et des pratiques. La responsabilité est surtout retenue lorsque l'association adopte des comportements déloyaux sans lien avec une mission d'intérêt général ou de service public (ex. vente de muguet

au détriment des fleuristes (17), publicité interdite dans un secteur réglementé) (18).

## Le « verrou » fiscal des impôts commerciaux

Les litiges de concurrence déloyale entre associations et entreprises mettent souvent en avant des « avantages » supposés (exonérations, subventions, dons). Or, en amont de toute responsabilité civile, le droit fiscal encadre strictement le régime des OSBL afin d'éviter que ces avantages ne génèrent, à eux seuls, des distorsions de concurrence. Une activité demeure ainsi non lucrative lorsqu'elle ne concurrence pas, dans le même secteur et sur la même zone de clientèle potentielle, des entreprises soumises à l'impôt proposant une offre comparable. Et si l'activité est concurrentielle, elle peut rester non lucrative dès lors qu'elle est exercée dans des conditions différentes de celles du marché, notamment parce qu'elle répond à une utilité sociale (règle des « 4 P ») (19). Enfin, l'absence de « relations privilégiées » avec le secteur lucratif est déterminante: elle évite qu'une association ne devienne un instrument d'optimisation au profit d'une entreprise (complémentarité commerciale, gestion de charges...), lui conférant un avantage économique de nature à fausser la concurrence. ●

**Pierre Delicata**, cabinet Ancrage Avocats

(1) CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höffner et Fritz Elser c/Macrotron GmbH, aff. C-41/90.

(2) Code civil, article 2224.

(3) Code civil, articles 1240 et 1241.

(4) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 avril 2008, n° 07-11.251.

(5) Cass. com., 7 mai 2019, n° 17-26.774.

(6) Conseil de la concurrence, avis n° 98-A-07 du 19 mai 1998, Association pour les fouilles archéologiques nationales.

(7) Com., 8 novembre 1994, n° 92-17.994.

(8) Soc., 27 septembre 1989, n° 86-45.103.

(9) CA de Paris 7 mars 2017, n° 17/00756.

(10) CA de Paris, Pôle 5, ch. 2, n° 22/12301.

(11) CA de Paris, ch. 5-2, 30 mars 2018, n° 17/07421.

(12) Com. 16 février 2022, n° 20-13.542.

(13) Code de commerce, article L.442-10.

(14) Cass. crim., 19 octobre 1992, n° 91-86.998.

(15) CA de Paris, ch. 4-9, 18 février 2016, n° 13/19101.

(16) Cass. com., 3 mars 2021, n° 18-24.373.

(17) Paris, 13 février 1992.

(18) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avril 2017, n° 16-14.036.

(19) BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20, du 7 juin 2017, n° 520 et s.