

LE PARASITISME

24 avril 2013

Conférencières : Mistrale Goudreau et Teresa Scassa, Université d'Ottawa

Dans une décision unanime rendue le 19 mai 2011, l'affaire *Groupe Pages jaunes cie c. 4143868 Canada inc.*, 2011 QCCA 960, la Cour d'appel du Québec a sanctionné un agissement de concurrence déloyale qu'elle a expressément qualifié de parasitaire, en référant à la doctrine qui entérine la théorie française du parasitisme. Or en France, l'action en parasitisme est décriée par certains auteurs. Elle est de plus assujettie à de plusieurs conditions, dont certaines demeurent encore controversées. La présentation fera un survol de la théorie française du parasitisme, expliquera la décision de la Cour d'appel du Québec et lancera quelques pistes de réflexion sur les équivalents de ce recours en common law.

Introduction du parasitisme au Québec

- *Groupe Pages jaunes cie c. 4143868 Canada inc.*, 2011 QCCA 960
- M. Goudreau, "La concurrence déloyale au Québec" dans D. Gervais et E. Judge, *Le droit de la propriété intellectuelle*, Éd. Yvon Blais, 2006, p. 538 à 544; « Le parasitisme sanctionné en Cour d'appel », (2011) 23 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1353- 1361.

Naissance de la théorie du parasitisme en France

- Y. Saint-Gal, *Concurrence déloyale et agissements parasitaires* RIPIA 1956, p. 19
- J. Burst, *Concurrence déloyale et parasitisme*, éd. Dalloz 1993
- X. Desjeux, Quelle protection juridique pour le modèle "fonctionnel" ? Le design ou la création d'une valeur économique personnelle à l'entreprise, *Gaz. Pal.* 1981, 1, doctr. p. 297 et *Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie*: JCP E 1985, II, 14490.
- Philippe Le Tourneau *Le parasitisme dans tous ses états*: D. 1993, p. 310 et *Juris-Classeur Concurrence - Consommation*, Fasc. 227 Fasc. 227, Parasitisme, 10 janvier 2010.
- Cass. com., 26 janv. 1999, *Sté Canavese* : D. affaires 1999, p. 508, obs. C. Emery; D. 2000, jurispr. p. 87, note Y. Serra.

Des exemples révélateurs

- CA Paris, 8 déc. 1962 : D. 1963, jurispr. p. 406, note H. Desbois
- Cass. com., 29 juin 1993 : D. 1995, somm. p. 210, obs. Y. Picod TGI Lyon, 7 déc. 1989 : D. 1993, somm. 116, obs. Burst.
- Guy Courtieu, *Juris-Classeur, Civil Code*, Fasc. 132-20, art. 1382 à 1396, 03 Février 2006, no 58.

Des critiques formulées à l'égard du parasitisme, des restrictions apportées, des hésitations de la jurisprudence

- François Greffe, JurisClasseur Marques - Dessins et modèles, fasc. 3495 : Concurrence déloyale et concurrence parasitaire, 25 Novembre 2012, no 82.
- Philippe Le Tourneau, Juris-Classeur Concurrence – Consommation, Fasc. 227, Parasitisme, 10 janvier 2010, n° 80
- Cass comm 12 juin 2012 no 11-21.723, 669
- Cass. com., 18 janv. 1982 : RIDA juill. 1982, p. 151 ; Bull. civ. 1982, IV, n° 19
- François Greffe, JurisClasseur Marques - Dessins et modèles, fasc. 3495 : Concurrence déloyale et concurrence parasitaire, 25 Novembre 2012, no 51 – contra : Cassation comm. 9 Octobre 2012, N° 11-28.498, 983
- Lucas, Cah. dr. entr. 1988/1, p. 19, tel que cité dans Juris-Classeur Concurrence - Consommation, Fasc. 227, n° 68.
- André Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, p. 77, n° 161.
- Jérôme Passa, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Paris, Litec, 1997, n° 368 et s., p. 275 et s.; p. 280; p. 284.

Par la suite, une discussion portera sur les questions suivantes :

- 1- Croyez- vous que les tribunaux de common law ou la Cour suprême seraient prêts à accepter un recours semblable à l'action en parasitisme ?
 - Délit comparable reconnu par la Cour suprême des États-Unis dans *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215 (1918); même délit rejeté au Canada dans : *Westfair Foods Ltd. v. Jim Pattison Industries Ltd.* (1989), 26 CPR (3d) 28 (BCSC), aff'd (1990), 30 CPR (3d) 174 (BCCA) et *National Hockey League v. Pepsi-Cola Canada Ltd.* (1995), 59 CPR (3d) 216 (BCCA).
 - Le concept de « reverse passing off » : *Bristol Conservatories Ltd v. Conservatories Custom Built Ltd*, [1989] RPC 455 (CA); soulevé dans : *Baryluk v. Warner Bros. Entertainment Inc.*, [2005] OJ No 4818, para 22 (ONSC), accepté en : *Services alimentaires A&W du Canada Inc. c. Restaurants McDonald du Canada Ltée*, 2005 CF 406 (CanLII).
- 2- Quelles devraient être les limites ou les conditions du recours en parasitisme ?
- 3- Est-ce que les actes suivants devraient être considérés comme des agissements parasitaires donnant ouverture à des actions en responsabilité civile :
 - créer un hyperlien automatique ('embedded hyperlink') vers un site Web d'une autre entreprise;
 - employer une information d'un autre site Web dans un processus de cadrage ('framing');

- exploiter un service d'indexage ou de moteur de recherche appliqué à des informations contenues sur un autre site ('indexing, scraping');
- employer une marque d'un tiers dans une balise meta ('meta tag') ou dans le cadre d'un service de recherche du style 'ADWORDS'?

Pistes de réflexion : Philippe Le Tourneau, *Juris-Classeur Concurrence - Consommation*, Fasc. 227, n° 37; Chloé PRAULT, « Le référencement sur Internet, menace ou opportunité pour les titulaires de droits de propriété intellectuelle ? », Novembre 2012, *Propriété industrielle* n° 11, 17

Publicité comparative et service Adwords : Pistes de réflexion : Directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative; C-487/07 L'Oréal SA e.a contre Bellure NV e.a., arrêt du 18 juin 2009; Cass crim 4 nov. 2003; Cassation crim.3 Novembre 2010 N° 09-88.019, 6269; CJUE 23 mars 2010 Google France et Google, C-236/08 à C-238/08; CJUE 22 septembre 2011, Google Adwords / Décision « Interflora » de la CJUE C-323/09; Cass. Comm. 25 sept. 2012, n° 11-18.110 : *JurisData* n° 2012-021930 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 130, Ch. Caron; Cass. Comm.. 29 janvier 2013, no 11-21.001, 11-24.713, 94.

À comparer avec *Éditions juridiques FD inc. c. Wilson & Lafleur ltée*, 2008 QCCA 738; *Chocolat Lamontagne inc. c. Humeur Groupe-conseil inc.*, 2010 QCCS 3301

Voir aussi: *Private Career Training Institutions Agency v. Vancouver Career College (Burnaby) Inc.*, 2010 BCSC 765, aff'd en partie, 2011 BCCA 69.

- 4- Est-ce qu'une action en parasitisme devrait pouvoir être intentée contre le propriétaire d'une marque enregistrée ? Supposons qu'une entreprise enregistre une marque « La même Piaf » en relation avec ses produits, sans le consentement des héritiers d'Édith Piaf, décédée en 1963. Ceux-ci, qui ne se sont jamais lancés dans la fabrication de marchandises (autres que des disques) devraient-ils pouvoir intenter un recours pour empêcher la commercialisation de produits qui suggère un lien avec la chanteuse décédée?