

COMMENT SE PRÉMUNIR DE LA CONCURRENCE FACE À LA MONDIALISATION DES AFFAIRES ?

Le cabinet Delsol Avocats, sous l'impulsion de M^e Camille Rousset, en partenariat avec la Chambre de Commerce Italienne de Lyon représentée par Mirco Iadarola, son secrétaire général, a invité, le 10 octobre, des confrères étrangers à une conférence de droit comparé pour débattre des questions de la concurrence déloyale à l'international.

Pour l'Italie, M^{es} Léa Rossi (Toffoletto), Angelo Quarto (Lablaw), ainsi que M^e Charlotte Franzoni, du cabinet d'affaires Abbatescianni, ont rappelé les conditions de validité d'une clause de non concurrence ainsi que les problématiques judiciaires associées. M^e Miguel Guerrero a mis en exergue les particularités du droit espagnol, très similaire au droit allemand présenté par M^e Natalie Dessauer, du cabinet Weitnauer. Du cabinet Delsol Avocats, sont intervenus, pour la partie sociale, M^{es} Fanny Chekhar et Camille Rousset, pour la partie droit des affaires, M^e Philippe Dumez et enfin M^e Alexis Chabert sur les aspects judiciaires.

Si les pays membres de l'Union européenne tendent à définir des principes directeurs communs pour la rédaction des clauses de non concurrence, les législations et/ou juridictions de chaque pays conservent des spécificités susceptibles de rendre totalement inefficace une clause de non concurrence dans tel pays, alors qu'elle s'avèrera conforme dans un pays « voisin ». A titre d'exemple, si une clause de non concurrence dans un contrat de travail prévoit une durée d'application jusqu'à 5 ans en droit italien, celle-ci sera limitée, à peine de nullité, à 2 ans maximum en Allemagne. Pour s'assurer de l'efficacité d'une clause de non concurrence dans les pays où son étendue sera restreinte par le droit du travail, il



sera à ce titre opportun de superposer au contrat salarié, un ou plusieurs mandats sociaux pouvant être assortis d'obligation de non concurrence dont la rédaction est moins contraignante.

Comment anticiper par ailleurs la dématérialisation de la prestation de travail, en particulier pour des postes de direction ? L'objectif de protection recherchée peut en effet conduire à prévoir des clauses mondiales avec, au plan technique, la nécessité de viser les nouveaux modes de télécommunication. On aura tous en tête l'image d'un directeur de groupe s'adressant en visioconférence depuis un pays inconnu à l'ensemble de ses directeurs de filiales, tel Bosley à ses drôles de dames. La crispation économique (pour ne pas dire la crise) accroît aussi la concurrence avec une multiplication de subterfuges technologiques.

Enfin, au-delà de la rédaction même de la clause de non concurrence, se pose la question de l'efficacité de l'application des décisions de justice à l'international. C'est un long parcours que de faire exécuter une

décision à l'étranger ou d'y obtenir une décision favorable. Le problème réside dans la durée des procédures, surtout s'il s'agit de faire cesser en urgence l'acte de concurrence illégitime : les interdictions s'avèrent peu dissuasives si elles ne sont pas prononcées en référé et sous astreinte. Mentionnons aussi les tendances protectionnistes de juridictions à l'étranger, encore réticentes, pour certaines, à restreindre l'activité d'entreprises locales. L'exemple donné étant celui d'un fabricant italien de harpes délocalisant sa production en Chine avec le procédé de fabrication subtilisé à un autre spécialiste, lui aussi italien.

En France également, bien souvent, les juges du référé (spécialement en droit du travail) seront plus enclins à préserver la liberté de travail du salarié et à renvoyer l'affaire « au fond » pour trancher le litige dans sa globalité. Ainsi, les contentieux de concurrence se résoudront plus souvent en dommages et intérêts (plutôt qu'en interdiction d'exercer une activité) avec des obstacles pour l'entreprise victime de concurrence

déloyale d'empêcher la réalisation, en amont, d'actes préjudiciables, et ce, malgré l'existence d'une clause de non concurrence parfaitement bien rédigée. A cet égard, les clauses pénales figurant aux contrats ne suffisent pas toujours à dissuader un concurrent lorsque le montant des pénalités qui y figurent, fixé en proportion de la rémunération d'un salarié, est sans commune mesure avec les enjeux économiques en cause. Que dire encore de la dématérialisation des actes qui rend difficile la preuve exigeante du lien de causalité entre le préjudice subi et les actes prétendus fautifs.

Il n'en demeure pas moins qu'une procédure judiciaire restera dissuasive contre un concurrent peu scrupuleux car susceptible d'entraver ses démarches au plan commercial, avec la perspective aussi d'obtenir des condamnations tant contre le salarié que contre le concurrent indélicat ; et sans préjuger enfin de la possibilité d'engager une action au pénal.