



Depuis plus de 25 ans, nous conseillons et accompagnons les entreprises françaises, suisses et belges ainsi que leurs filiales allemandes dans tous les aspects juridiques de leurs activités en Allemagne. Aux côtés des cadres dirigeants, des départements ressources humaines, des services juridique et financier ainsi que des équipes commerciales, nous assistons de la même manière les sociétés allemandes en France.

Publication | Droit de la concurrence | Allemagne

Que faire en Allemagne contre une mise en demeure pour acte de concurrence déloyale ?

10 février 2023

Si votre entreprise a reçu une lettre de mise en demeure (*Abmahnung*), celle-ci vous demandera en général de réagir très rapidement en signant un engagement de vous abstenir de commettre l'acte reproché (*Unterlassungserklärung*) sous peine d'une pénalité contractuelle (*Vertragsstrafe*) et de payer des frais de mise en demeure.

Même s'il convient de réagir vite, il reste néanmoins nécessaire de prendre le temps d'examiner cette mise en demeure en détail. Elle peut souvent être entièrement, ou pour le moins partiellement, injustifiée.

1. Analyse de la mise en demeure

a. Vérification du délai de réponse

Tout d'abord, il est essentiel de vérifier le délai de réponse posé par l'adversaire. Si le délai vous semble trop court pour examiner et réagir à la mise en demeure, il peut être utile d'essayer de demander une prolongation du délai et de se laisser confirmer une éventuelle prolongation par écrit.

b. Formalités de la lettre de mise en demeure

Ensuite, la lettre de mise en demeure nécessite certaines indications obligatoires, telles que l'identité de l'expéditeur, la description exacte du comportement reproché ou l'indication exacte des frais de mise en demeure. Faute de ces indications, la mise en demeure est nulle.

c. Expéditeur de la lettre

Puis, il convient de s'intéresser à l'expéditeur de la lettre. En effet, seul certains acteurs énoncés par la [Loi contre la concurrence déloyale allemande](#) (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG*) ou leurs avocats sont habilités à envoyer une mise en demeure.



Michael Ott LL.M.
Rechtsanwalt

ott@rechtsanwalt.fr
T + 33 (0) 3 88 45 65 45

www.rechtsanwalt.fr

Strasbourg

16 rue de Reims
F-67000 Strasbourg
T + 33 (0) 3 88 45 65 45
F + 33 (0) 3 88 60 07 76
strasbourg@rechtsanwalt.fr

Paris

4 rue Paul Baudry
F-75008 Paris
T + 33 (0) 1 53 93 82 90
F + 33 (0) 1 53 93 82 99
paris@rechtsanwalt.fr

Baden-Baden

Schützenstraße 7
D-76530 Baden-Baden
T + 49 (0) 7221 30 23 70
F + 49 (0) 7221 30 23 725
baden@rechtsanwalt.fr

Bordeaux

48 cours d'Alsace et Lorraine
F-33000 Bordeaux
T + 33 (0) 5 56 28 38 07
F + 33 (0) 3 88 60 07 76
bordeaux@rechtsanwalt.fr

Sarreguemines

50 rue de Grosbliederstroff
F-57200 Sarreguemines
T + 33 (0) 3 87 02 99 87
F + 33 (0) 3 87 28 08 13
sarreguemines@rechtsanwalt.fr

Epp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Cette présentation a un caractère purement informatif et ne saurait remplacer un conseil personnalisé. Toute responsabilité des auteurs est exclue. Les contenus de cette présentation sont soumis à des droits d'auteur.

Ce sont :

- Les **concurrents de l'entreprise mise en demeure** qui vendent ou achètent des biens ou des services de manière non négligeable et non occasionnelle,
- Les **associations professionnelles** inscrites sur une liste auprès de l'Office fédéral de la justice (*Bundesamt für Justiz*) qui regroupent plusieurs concurrents, notamment la « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V », dite « *Wettbewerbszentrale* »,
- Les **associations de consommateurs** inscrites sur une liste auprès de l'Office fédéral de la justice, notamment les « *Verbraucherzentralen* » et en cas d'infraction transfrontalière également les associations d'autres Etats membres européens,
- Les chambres de commerce de d'industrie (*Industrie- und Handelskammer – IHK*) et d'autres organisations professionnelles.

De manière générale, l'acte reproché doit présenter un certain lien avec l'organisation ou ses membres. Une mise en demeure envoyée par un autre acteur est nulle.

d. Examen de l'accusation

Enfin, il convient de vérifier si le reproche porté contre l'entreprise mise en demeure est justifié. Dans ce contexte, il convient aussi bien de s'intéresser aux faits auxquels l'adversaire se réfère qu'à ses arguments juridiques. Pour évaluer la situation selon le droit allemand, il est en général nécessaire de s'adresser à un avocat spécialisé en la matière.

2. Options de réaction

Selon le résultat de cette analyse, plusieurs options de réaction se présentent :

a. Mise en demeure justifiée

Si la mise en demeure est justifiée, il convient d'abord d'examiner s'il s'agit néanmoins d'une **mise en demeure abusive** ([dont la définition vous est expliquée plus en détail ici](#)). Dans un tel cas, la mise en demeure serait nulle et le destinataire aurait droit au remboursement de ses frais de défense (les frais d'avocat ne sont souvent pris en compte qu'en partie).

Si la mise en demeure est justifiée et non abusive, il faut examiner de plus près la **déclaration d'abstention** demandée et s'intéresser surtout à la question de savoir si le comportement devant cesser est suffisamment précis et raisonnablement circonscrit. Si l'on s'engage à s'abstenir d'un comportement formulé de façon trop large, cela peut entraver l'entreprise de manière considérable dans ses activités futures. Aussi, il convient d'examiner le caractère raisonnable du montant de la pénalité contractuelle et des frais de mise en demeure.

Si tout est correct, il y a en général lieu d'envoyer la déclaration d'abstention comme demandée et de régler la somme demandée. Ceci est cependant plutôt rarement le cas. Dans l'hypothèse très courante où la déclaration d'abstention est formulée trop largement ou la pénalité contractuelle ou les frais de mise en demeure sont trop élevés, le destinataire de la mise en demeure peut réagir en envoyant une **déclaration d'abstention modifiée** en justifiant sa démarche par une lettre d'accompagnement.

b. Mise en demeure injustifiée

Si vous arrivez à la conclusion que la mise en demeure est injustifiée, il peut souvent être judicieux d'y **répondre malgré tout dans le délai imparti**, faute de quoi la partie qui a émis la mise en demeure demandera généralement le prononcé d'une ordonnance de référé à un tribunal de grande instance allemand (*Landgericht*). En Allemagne, cette ordonnance de référé est rendue par le tribunal sans audience et souvent sans aucune participation de la partie mise en demeure. Au final, la partie mise en demeure pourrait être obligée par le tribunal de s'abstenir de l'acte reproché et devrait payer, outre les frais de mise en demeure, les frais de la procédure en référé, qui sont généralement bien plus élevés que les frais de mise en demeure.

Il convient dans un tel cas de figure de, soit répondre à la mise en demeure en expliquant son point de vue juridique à la partie adverse par écrit, soit en introduisant une action en constatation de l'inexistence d'un droit (*negative Feststellungsklage*) auprès du tribunal compétent. Avec une telle action, il est possible d'obtenir la confirmation du tribunal de la conformité de l'acte reproché par rapport au droit de la concurrence. Cependant, cela implique d'assumer également le risque de devoir payer les frais de procédure si jamais le tribunal devait se prononcer en faveur de l'auteur de la mise en demeure. Une autre possibilité réside dans le fait de déposer un [mémoire préventif \(*Schutzschrift*\)](#) auprès du tribunal avant que celui-ci ne soit saisi par une requête en prononcé d'ordonnance de référé. Le choix entre ces options nécessite toujours un conseil au cas par cas.

Le destinataire d'une mise en demeure qui ne respecte pas les formalités obligatoires (point 1.2.) est d'ailleurs toujours en droit de demander le remboursement de ses frais de défense jusqu'à la hauteur des frais de mise en demeure demandés par son auteur. Le destinataire d'une mise en demeure injustifiée peut également demander ce remboursement si son auteur se devait de connaître le caractère injustifié de sa mise en demeure.

Notre cabinet se tient à votre disposition pour vous conseiller en cas de réception d'une mise en demeure pour acte de concurrence déloyale.

welcome@rechtsanwalt.fr