

## LE CHIFFRAGE DU PRÉJUDICE DE CONCURRENCE DÉLOYALE PAR LA FAUTE LUCRATIVE : UNE VRAIE BONNE IDÉE ?

C'est l'exondation d'un vieux serpent de mer. Depuis sa brillante introduction dans le Code de la Propriété Intellectuelle (à travers les réformes de 2007 et de 2014<sup>1</sup>) afin de sanctionner plus justement les actes contrefaisants, beaucoup militaient pour l'application de la faute lucrative à la concurrence déloyale.

L'idée forte de cette introduction - à savoir que la contrefaçon d'une marque de luxe s'adresse à un marché très différent du marché cible de ladite marque et n'a donc que très peu d'impact sur ses résultats financiers -, est également applicable au champ de la concurrence déloyale.

Dans certains cas, des pratiques de dénigrement, par exemple, peuvent avoir un effet relativement modéré sur les ventes du concurrent (auquel sa clientèle est fidèle) mais, en revanche, avoir un effet particulièrement important sur les ventes de l'auteur du dénigrement (lequel bénéficie ainsi d'un positionnement indu).

Plus généralement, toute rupture de l'égalité et de la loyauté dans la concurrence due à un abaissement illégal des charges (entorses aux principes réglementaires, sociaux ou fiscaux notamment) ne peut être pleinement constatée qu'à concurrence du bénéfice/de l'économie induit retiré par le fautif.

Dans ce dernier cas la faute lucrative permet même de mesurer l'impact financier de pratiques fautives réalisées sur l'ensemble d'un marché, et se révèle donc particulièrement adaptée pour les chiffrages relevant d'actions collectives en concurrence déloyale.

Une première émergence avait eu lieu en octobre 2017 ; date à laquelle la Cour de Cassation avait validé un chiffrage de préjudice en concurrence déloyale inspiré de la méthode jusqu'à alors dévolue au seul préjudice de contrefaçon.

La Cour de Cassation avait ainsi estimé qu'il était « *loisible* »<sup>2</sup> de s'inspirer du code l'article L. 521-7 du Code de la Propriété Intellectuelle pour évaluer « le



Arnaud CLUZEL



Nathalie DANSETTE

*préjudice résultant d'actes déloyaux* » dès lors qu'il n'était pas fait application littérale du texte.

Rappelons que cet article préconisait d'évaluer l'atteinte à la propriété intellectuelle en considérant distinctement « *les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, le préjudice moral causé à la partie lésée et les bénéfices réalisés par le contrefacteur.*<sup>3</sup> »

La consécration du chiffrage par la seule faute lucrative date, quant à elle, de l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 février 2020 :

*« Si les effets préjudiciables de pratiques tendant à détourner ou s'approprier la clientèle ou à désorganiser l'entreprise du concurrent peuvent*

*être assez aisément démontrés, en ce qu'elles induisent des conséquences économiques négatives pour la victime, soit un manque à gagner et une perte subie, y compris sous l'angle d'une perte de chance, tel n'est pas le cas de ceux des pratiques consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent, ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu.*

*Lorsque tel est le cas, il y a lieu d'admettre que la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes.<sup>4</sup> »*

Depuis un an, de multiples approches de chiffrage de préjudices en matière de concurrence déloyale sont donc envisageables. L'approche par la seule faute lucrative pose toutefois la question de l'accessibilité des informations économiques et financières du fautif ; spécialement s'il s'agit de multinationales jouant sur les différences de législations.

Un expert en chiffrage saura déjouer ces chausse-trappes, mais une réglementation européenne en matière d'information financière exigible dans un cadre judiciaire n'en reste pas moins souhaitable. Un autre serpent de mer.

**Arnaud Cluzel, co-fondateur  
Nathalie Dansette, special counsel**



**Aequus Principaliter**

[www.aequus-p.com](http://www.aequus-p.com)

1 - Loi de la lutte contre la contrefaçon du 29 octobre 2007 (renforcée par la loi du 11 mars 2014)

2 - Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 février 2020 17-31.614

3 - Article L521-7 du Code de la propriété intellectuelle.

4 - Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 février 2020 17-31.614