

# Revue de droit du contentieux et de la Guerre Economique

## *Lawfare Law Review*

Nº 1.  
**Juillet 2020**

**MIRAGE (Montpellier Institut de Recherche  
Appliquée au droit de la Guerre Economique)**

Centre de Droit de la Consommation et du Marché  
UMR 5815 « Dynamique du droit »

Faculté de droit et science politique  
Université de Montpellier

<http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>



UNIVERSITÉ  
DE MONTPELLIER



DYNAMIQUES  
DU DROIT  
UMR 5815



**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE  
ECONOMIQUE  
JUILLET 2020, N° 1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

La présente revue a été rédigée, sous la direction de Daniel Mainguy (Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier), par :

Aurélie BAYLE, doctorante, Sacha BRUNNER Doctorant, Alice CALDUMBIDE, Doctorante, Mathilde CAYOT, Maître de conférences à l'université de Montpellier Paul Valéry, Mélanie CESCUT-PUORE, ATER à l'Université de Montpellier, Eloy CLEMENT, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Equipe de recherche en droit pénal), Lise CHATAIN, Maître de conférences à l'université de Montpellier (Centre du droit de l'entreprise), Malo DEPINCE Maître de conférence à l'université de Montpellier, Gwennaelle DONADIEU, doctorante, Camille DUTHEIL, doctorante, Océane MAGNE, Doctorante, Eugénie PLANE, ATER à l'Université de Montpellier, Bruno SIAU Maître de conférences à l'université de Montpellier (Laboratoire de droit social), Jean.-Charles. TEISSEDRE, avocat.

Parmi les étudiants de la Promotion « Doria » 2019-2020 du M2 Droit Privé Economique, ont participés Kévin FAVRE, Maël GAUTIER, Adrien HURTADO, Romain ICART, Anthony LEPERE, Judith. QUIDU-TUDELA.

ISBN : en cours

Publié en ligne le 15 juin 2020 sur <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier  
[conso@umontpellier.fr](mailto:conso@umontpellier.fr)

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates\** (<http://cdcm-montpellier.com>)



\*TEUTATES [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

**14. Réparation intégrale et concurrence déloyale : la timide reconnaissance de la spécificité des lésions économiques en droit de la responsabilité civile (Cass. com., 12 février 2020, n° 17-31.614, SARL Cristallerie de Montbron / SA Cristal de Paris).**

« *Le propre de la responsabilité est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* » selon la formule empruntée au Doyen Savatier<sup>1</sup>, reprise et complétée par la jurisprudence<sup>2</sup>. Mais « *le propre de la responsabilité civile* » est-il *uniquement* de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ? La question se pose s'agissant de certaines lésions dont la spécificité rend difficile l'observation de ce principe. C'est le cas notamment des préjudices consécutifs à des actes de concurrence déloyale. Dans ce domaine spécifique, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis que la réparation ne doit pas seulement se fonder sur ce principe de la réparation intégrale dans un arrêt rendu le 12 février dernier.

En l'espèce, la société Cristallerie de Montbronn reproche à l'une de ses concurrentes, la société Cristal de Paris, des pratiques commerciales trompeuses. Cette dernière présentait, dans son catalogue et sur son site internet, ses produits comme étant « *Made in France* » alors qu'ils étaient fabriqués, taillés et polis en Chine et en Europe. De plus, dans sa publicité, présente sur son site internet ainsi que sur les étiquettes de ses produits, elle se présentait comme un « *spécialiste de la taille* », un « *haut lieu du verre taillé* » et arguait de la « *grande technique de ses produits* ». La société Cristallerie de Montbronn l'assigne donc aux fins de cessations de ces pratiques illicites et en indemnisation de son préjudice.

---

<sup>1</sup> R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1951, n° 601, p. 177.

<sup>2</sup> V. not., Cass. req., 5 mars 1940 : *DH* 1940, p. 111. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 octobre 1954 : *Bull. civ.* II, n° 328, p. 222 ; *JCP* 1955. II, 8765, note R. Savatier ; *Gaz. Pal.* 1955, 1, p. 10 ; *RTD civ.* 1955, p. 324, n° 34, obs. H. et L. Mazeaud. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> avril 1963 : *JCP* 1963. II. 13408, note Esmein. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 décembre 1966 : *D.* 1967, p. 169. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 novembre 1966 : *Bull. civ.* II, p. 640. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 9 mai 1972 : *JCP* 1972. IV. 164. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 9 juillet 1981 : *Bull. civ.* II, n° 156. – Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 4 février 1982 ; *JCP*, II, 19894, note J.-F. Barbiéri. – Cass. crim., 12 avril 1994: *Bull. crim.*, n° 146. – Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 1995 : *JCP G* 1995. IV. 1501.

Le Tribunal de commerce de Paris<sup>3</sup>, puis la Cour d'appel de Paris<sup>4</sup> constatent l'existence d'actes de concurrence déloyale par pratique commerciale trompeuse et tromperie. Les juges du fond estiment en effet que les pratiques alléguées sont bien de nature à tromper les consommateurs moyens sur la composition des produits et la fabrication en France de ces derniers en ce qu'elles sont susceptibles d'altérer de manière substantielle leur comportement. En conséquence, ils allouent à la demanderesse la somme de 300 000 euros en réparation de son préjudice. Pour évaluer ce préjudice, la Cour d'appel – qui reprend sur ce point les motifs du tribunal de commerce – relève que la demanderesse employait huit tailleurs quand la défenderesse n'en employait que deux pour l'équivalent d'un mi-temps. Ce faisant, la seconde avait un coût de revient beaucoup plus bas que la première. Cette économie fondée sur la différence de prix de revient, injustement réalisée, est ce qui justifie la réparation de 300 000 euros allouée à la victime. La société Cristal de Paris forme un pourvoi en cassation, contestant notamment cette méthode d'évaluation du préjudice. Elle estime en effet que la Cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du Code civil en prenant en compte cette économie « *alors que la réparation du préjudice doit correspondre à ce dernier, sans qu'il puisse en résulter ni perte ni profit pour la victime, et ne saurait être fixée en considération du profit ou de l'économie réalisé par l'auteur du dommage* » (§3).

Le 12 février 2020, le pourvoi est rejeté par la chambre commerciale de la Cour de cassation avec une pédagogie remarquable.

- La chambre commerciale rappelle, en premier lieu, la formule dégagée par le Doyen Savatier<sup>5</sup> et appliquée par la jurisprudence (§4).
- Elle rappelle, en second lieu, sa jurisprudence constante en vertu de laquelle les juges du fond apprécient « *souverainement le montant du préjudice* » dont ils « *justifient l'existence par l'évaluation qu'ils en ont fait* » (§5 et les arrêts cités par la Cour). Elle précise cependant que le juge ne peut en aucun cas allouer une réparation forfaitaire, entendue comme un montant qui serait sans rapport avec l'étendue du préjudice subi, et que, par ailleurs, le juge est tenu

---

<sup>3</sup> Tribunal de commerce de Paris, 15ème chambre, 29 février 2016, n° 2014014668.

<sup>4</sup> Paris, Pôle 5, chambre 1, 10 septembre 2017, n° 16/05727.

<sup>5</sup> R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil*, préc. et la jurisprudence citée *supra*.

d'évaluer le dommage dont il a constaté l'existence dans son principe (§6).

- En troisième lieu, elle revient sur la présomption de préjudice qu'elle a elle-même dégagée et en vertu de laquelle « *il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale* » (§7). La Cour justifie l'utilité de cette présomption en ce qu'elle « *répond à la nécessité de permettre aux juges une moindre exigence probatoire, lorsque le préjudice est particulièrement difficile à démontrer* » (§8).

Faisant preuve d'une extrême pédagogie, la Cour explique en effet que « *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* » (§9).

La Cour poursuit en admettant que lorsque le contentieux se porte sur cette dernière hypothèse, « *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* » (§10).

Dans une approche inédite, la Haute juridiction approuve ainsi le raisonnement des juges du fond qui avaient évalué le montant des dommages et intérêts alloués en fonction, non du préjudice effectivement subi par la victime, comme les y invitait le principe de réparation intégrale, mais plutôt des avantages injustement obtenus par l'auteur des pratiques litigieuses. La Cour d'appel a *justement* tenu compte de l'économie *injustement* réalisée par la défenderesse à la suite d'une pratique commerciale trompeuse pour le consommateur.

Il s'agit d'une approche absolument inédite puisque d'ordinaire, la Cour de cassation refuse de se prononcer sur la question de l'évaluation du montant des dommages et intérêts alloués à la victime. Non seulement elle met fin au tabou relatif à l'indemnisation mais, au surplus, la Cour de cassation le fait savoir : l'arrêt est en effet promis à une très forte publicité (FS.P+B+R+I).

Au demeurant, il s'agit d'une approche inédite puisque la chambre commerciale, après avoir pris le soin de rappeler le principe de réparation intégrale, s'en détache. C'est là l'apport majeur de cet arrêt. On peut toutefois regretter que la Haute juridiction ne soit pas allée encore plus loin dans cette rupture avec le principe de réparation intégrale et avec la vision traditionnelle du droit de la responsabilité civile.

**La rupture consacrée avec le principe de réparation intégrale.** – L'arrêt commenté marque une rupture à l'égard du principe de réparation intégrale puisque la chambre commerciale admet 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* » (§10). L'indemnisation ne se fonde pas sur « tout le dommage mais rien que le dommage ». Elle est fondée sur les avantages concurrentiels issus de la pratique litigieuse. La rupture avec le principe de réparation intégrale est ainsi consacrée.

C'est bien d'une consécration dont il faut parler puisque, à bien des égards, la rupture était déjà consommée<sup>6</sup>. Si la réparation intégrale constitue la règle fondamentale s'agissant des effets de la responsabilité civile il n'est pas rare que les juges prennent certaines libertés à l'égard de ce principe, notamment dans l'encadrement des atteintes économiques<sup>7</sup>. Ces libertés sont quelques fois explicitement établies par le législateur comme c'est le cas de la prise en compte des profits indus s'agissant des actions en contrefaçon<sup>8</sup>. Une telle approche n'implique en effet aucune équivalence

<sup>6</sup> On ne développera pas ici les doutes sérieux quant au caractère strictement indemnitaire de l'indemnisation du préjudice moral – spécifiquement lorsqu'il touche les personnes morales – mais ils existent évidemment. L'indemnisation allouée à la victime masque souvent une volonté punitive bien loin de respecter le principe de réparation intégrale.

<sup>7</sup> V. sur ces questions, M. Cayot, *Le préjudice économique pur*, préf. D. Mainguy, éd. Institut Universitaire Varenne, Coll. des thèses, n° 151, 2017.

<sup>8</sup> Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : JORF n° 252 du 30 octobre 2007, p. 17775, qui introduit la possibilité pour le juge de tenir compte dans l'évaluation du montant de l'indemnisation allouée à la victime d'une contrefaçon de trois éléments : le préjudice économique, d'abord, l'éventuel préjudice moral, ensuite, et les « *bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements* »

entre le montant de l'indemnisation allouée à la victime et le dommage qu'elle a effectivement subi<sup>9</sup> puisque, par essence, le juge prend en compte d'autres éléments que le seul dommage lorsqu'il se fonde sur les « *bénéfices réalisés par le contrefacteur* »<sup>10</sup>. Ces libertés ont également été prises s'agissant des actions en concurrence déloyale. La Cour de cassation a volontiers admis la possibilité pour les juges du fond de « *s'inspirer* » des règles du Code de la propriété intellectuelle « *pour évaluer le préjudice résultat d'actes déloyaux* ». En l'espèce, les juges du fond avaient ainsi pris en considération les économies réalisées par l'auteur des actes déloyaux pour évaluer le montant de l'indemnisation<sup>11</sup>. Plus encore, ce sont parfois les profits injustement réalisés par l'auteur de l'acte déloyal qui ont été pris en compte dans le calcul de l'indemnisation allouée à la victime. Ce fut notamment le cas dans un arrêt du 9 mars 2010. En l'espèce, la Cour de cassation avait approuvé le raisonnement des juges du fond qui avaient tenu compte du chiffre d'affaires réalisé par l'auteur de l'acte déloyal pour évaluer le montant de l'indemnisation<sup>12</sup>. Dans ces différentes affaires,

---

*intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retiré de la contrefaçon* ». Cette possibilité existe en matière de propriété littéraire et artistique (CPI, art. L. 331-1-3), en matière de dessins et modèle (CPI, art. L. 521-7), en matière de brevets (CPI, art. L. 615-7) et enfin, concernant les marques (CPI, art. L. 716-14). – V. déjà, avant l'introduction de cette loi, Cass. crim., 10 novembre 1881 : *Ann. propr. ind.* 1882, p. 204. – CA Amiens, 22 octobre 1930 : *Ann. propr. ind.* 1931, p. 110. – CA Paris, 5 novembre 1956 : *Ann. propr. ind.* 1957, p. 408.

<sup>9</sup> V. CJUE, 25 janvier 2017, *Stowarzyszenie Olawska Telewizja Kablowa c/ Stowarzyszenie Filmowców Polskich*, aff. C. 367/15 : Rec. num., ECLI:EU:C:2017:36, spéc. Pt 26 : « *une indemnisation calculée sur la base du double de la redevance hypothétique n'est pas exactement proportionnelle au préjudice réellement subi par la partie lésée* ».

<sup>10</sup> Encore que, s'agissant de la contrefaçon, on considère volontiers que les bénéfices injustement perçus par le contrefacteur correspondent peu ou prou ou gains manqués de la victime. V. S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préf. G. Viney, LGDJ, Coll. *Bibl. dr. pr.*, 1995, n° 129, p. 137.

<sup>11</sup> Cass. com., 18 oct. 2017, n° 15-29.094 : *Comm. com. élect.* 2018, comm. n° 9.

<sup>12</sup> Cass. com., 9 mars 2010, n° 08-16.752 : *Bull. civ.* IV, n° 46. – V. déjà, T. com. Paris, 5 juillet 1995 : RG n° 94/044021 et n° 94/106082. En l'espèce, le Tribunal de commerce de Paris avait tenu compte de la marge réalisée par l'auteur de l'acte déloyal et avait estimé que cette marge correspondait au chiffre d'affaires perdu par la victime : « *Attendu que cette commercialisation en fraude de leurs droits leur a fait perdre un certain chiffre d'affaires et une marge brute correspondant à ceux réalisés par la défenderesse* ». – La Cour de cassation elle-même avait déjà reconnu par le passé la prise en compte indirecte des profits indus. En l'espèce, des sociétés n'avaient pas respecté la réglementation sur les prix des livres et avaient été condamnées pour concurrence déloyale. Pour évaluer le montant de l'indemnisation, la Cour d'appel avait notamment tenu compte du nombre

toutefois, la Haute juridiction ne s'était pas intéressée spécifiquement à la question de l'évaluation du préjudice. Les libertés à l'égard du principe de réparation intégrale s'étaient donc, jusqu'ici ici, réalisées « *sous le manteau du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* »<sup>13</sup>. La Cour de cassation s'était toujours refusée à contrôler l'évaluation du montant des dommages et intérêts alloués par les juges du fond dont elle considère qu'il s'agit d'un élément relevant de leur pouvoir souverain, comme elle le rappelle en l'espèce<sup>14</sup>. Les juges, quant à eux, n'avaient aucun intérêt à étayer leur motivation s'agissant de l'évaluation du préjudice, au risque d'encourir la cassation.

Dans l'affaire commentée, au contraire, c'est la question de l'indemnisation qui était au cœur des débats. Or, la chambre commerciale admet très explicitement que la Cour d'appel avait la possibilité de tenir compte de « *l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents* » (§10) et, plus précisément, « *de l'économie injustement réalisée* » par la société (§12). Il faut dire que les juges du fond avaient fait preuve d'audace. Plutôt que de se servir du soi-disant préjudice moral qu'aurait pu subir la personne morale, ils avaient choisi de sanctionner le concurrent fautif en se fondant sur l'avantage concurrentiel injustement obtenu dans le calcul de l'indemnisation. L'atteinte au principe de réparation intégrale est évidente puisque, par essence, il n'existe aucune équivalence entre le dommage effectivement subi par la victime et la réparation allouée. L'évaluation de cette réparation se réalise du point de vue de l'auteur et de ce qu'il a retiré de l'acte déloyal.

**La rupture tempérée avec le principe de réparation intégrale.** – Une telle approche était attendue. Il ne s'agit pas de remettre en cause le principe de réparation intégrale mais il était temps de tenir compte de ses limites s'agissant des lésions économiques. Pourtant, on peut regretter que

---

d'exemplaires vendus en deçà du prix minimum légal. Elle avait été approuvée par la Cour de cassation qui rejetait le pourvoi. Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 1997, n° 94-22.129 : Bull. civ. IV, n° 87, p. 77 ; *JCP G* 1997, n° 1134.

<sup>13</sup> Ch. Lapoyade-Deschamps, « La réparation du préjudice économique pur en droit français » in E. K. Banakas (dir.), *Civil liability for pure economic loss*, Kluwer Law International, 1996, p. 89 s. ; *RIDC*, Vol. 50, n° 2, Avril-Juin 1998. p. 367 s.

<sup>14</sup> V. §5 et les arrêts cités tels que Cass. ass. plén., 26 mars 1999 : *Bull. ass. plén.* n° 3 ; *JCP G* 2000. I. 199, n° 12, obs. G. Viney. – Cass. ch. mixte, 6 septembre 2002 (2 arrêts) : *Bull. ch. mixte*, n° 4 et 5, et les autres arrêts cités par la Cour. – La jurisprudence est, sur ce point, constante depuis Cass. civ. 23 mai 1911 : *D.P.* 1912, 1, p. 421.

cette rupture avec le principe de réparation intégrale reste, à bien des égards, trop tempérée.

La solution retenue semble en effet cantonnée à certaines hypothèses très limitées. La Haute juridiction procède à une distinction entre les différents cas de concurrence déloyale (§9). Elle estime que s'agissant des « *pratiques tendant à détourner ou s'approprier la clientèle ou à désorganiser l'entreprise du concurrent* », les préjudices peuvent être « *aisément démontrés* ». Il s'agirait uniquement de conséquences économiques négatives telles qu'un manque à gagner et une perte subie, ou encore d'une perte de chance. On pense par exemple à une baisse du chiffre d'affaires de la victime. Au contraire, s'agissant du parasitisme ou des manquements à une réglementation obligatoire, les effets de la pratique sont difficiles à quantifier « *avec les éléments de preuve disponibles* ». Par contre, il est certain que ces pratiques « *permettent à l'auteur de s'épargner une dépense en principe obligatoire* » et impliquent donc un avantage concurrentiel indu. Dans cette seconde hypothèse, la Cour de cassation reconnaît donc la possibilité de tenir compte de cet avantage concurrentiel indu pour évaluer le montant des dommages et intérêts alloués à la victime. C'est ainsi la difficulté probatoire qui semble fonder la rupture avec le principe de réparation intégrale. Au demeurant, la Cour de cassation explique la présomption de préjudice existant pour les actes de concurrence déloyale par cette même difficulté probatoire (§8).

Il est évident que la démonstration du préjudice constitue, s'agissant des actions en concurrence déloyale, un véritable fardeau technique, tant pour les magistrats qui ne sont pas toujours rompus aux méthodologies économiques, que pour les victimes<sup>15</sup>. Plus encore, il s'agit d'un fardeau économique en raison du coût desdites techniques (coût auquel la Cour de cassation fait d'ailleurs référence, v. §9). Pour autant, il ne nous semble pas que ce soit cette difficulté qui fonde réellement l'exclusion du principe de réparation intégrale et le recours à des instruments autres que le préjudice.

D'abord, il nous semble que la difficulté de preuve ne se limite pas à la démonstration de l'existence du préjudice comme le suggère la Cour de cassation (§8). Comment la victime pourrait-elle démontrer l'étendue de ce préjudice quand elle n'est pas parvenue à démontrer son existence ? D'ailleurs, si cette exigence est maintenue en théorie, elle ne se vérifie pas

---

<sup>15</sup> V. en ce sens, M. Chagny, « Quels progrès de la preuve après la directive du 26 novembre 2014 relative aux actions indemnitaires en droit de la concurrence », AJCA 2015, p. 316.

toujours en pratique. L'évaluation de l'indemnisation demeure obscure et la motivation est souvent laconique. Au demeurant, les juges du fond qui se risquent à refuser l'indemnisation lorsque la preuve de l'étendue du préjudice n'a pas été démontrée encourrent la cassation en vertu du *leitmotiv* selon lequel il « *s'infère nécessairement un préjudice des actes de concurrence déloyale* » – que rappelle d'ailleurs la Cour de cassation (§7).

La réparation allouée à la suite d'un acte de concurrence déloyale, ensuite, est bien souvent étrangère au préjudice effectivement subi par la victime parce que, c'est vrai, le préjudice est extrêmement difficile à démontrer. Le risque est alors celui d'une sous-indemnisation. Quand bien même la victime serait correctement indemnisée, il reste le risque – non négligeable – que l'indemnisation allouée ne suffise pas à annihiler les profits réalisés par l'auteur. C'est la problématique de la faute lucrative. Il est probable que cette problématique soit à l'origine de la position adoptée par la Cour de cassation en l'espèce. Il était dans cette affaire impossible de tenir compte du préjudice économique effectivement subi par la victime puisqu'il n'existe pas ! La société n'avait en effet subi aucune perte à la suite de la pratique. En revanche, l'équilibre du marché avait été remis en cause et la défenderesse avait obtenu un avantage concurrentiel indu qui correspondait aux économies réalisées à la suite des pratiques litigieuses. Les avantages concurrentiels consécutifs aux actes déloyaux, plus ou moins importants selon les éventualités, participent de la décision de l'opérateur de commettre l'acte en question. Comme n'importe quel opérateur économiquement rationnel, le parasite agit s'il pressent qu'il pourra retirer un avantage concurrentiel, ou des profits importants. Pour annihiler un tel comportement, qui relève évidemment de la théorie de la faute lucrative, il est donc indispensable de tenir compte des avantages indus réalisés par l'auteur. En l'occurrence, il s'agissait en l'espèce d'économies réalisées par la société. Ces avantages sont injustifiés puisque, en l'absence de comportement fautif, les économies ainsi réalisées n'auraient pas pu avoir lieu.

Le montant de l'indemnisation ainsi évalué ne remet pas la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence de dommage. Le but est de rééquilibrer la concurrence et de remettre les parties dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées si les pratiques trompeuses n'avaient pas eu lieu. Il s'agit d'une sorte de rétablissement. On rétablit l'équilibre détruit par la pratique en remettant les « compteurs concurrentiels à zéro ».

La volonté n'est donc pas strictement indemnitaire. Il s'agit d'une logique davantage restitutive que réparatrice et, peut-être, une timide reconnaissance des mécanismes de dommages et intérêts non compensatoires. On regrette cependant que la Cour de cassation ne soit pas allée au bout du raisonnement. Ce choix est d'autant plus étonnant que la prise en compte de la faute lucrative est d'ores et déjà admise dans certains domaines, à l'image des actions en contrefaçon. Les spécialistes du droit de la responsabilité, au demeurant, ne s'y montrent pas hostiles. Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile l'envisage également avec l'introduction de l'amende civile en son article 1266-1. On regrette donc que la Cour de cassation ne se soit pas davantage émancipée du principe de réparation intégrale. Tenir compte des profits indus dans l'évaluation de l'indemnisation ou, *a minima*, des avantages indus, permettrait de rendre les sanctions plus dissuasives et, ce faisant, plus efficaces.

**M. Cayot et M. Cescut-Puore**

**REVUE DE DROIT DU CONTENTIEUX ET DE LA GUERRE  
ECONOMIQUE  
JUILLET 2020, N°1**

Revue publiée par le MIRAGE (*Montpellier Institut de Recherche Appliquée au droit de la Guerre Economique*) est établi à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier. Cette revue est **gratuite** et en **accès libre**, Sur le site <http://droit-contentieux-guerre-eco.fr>. Sur ce site, le MIRAGE propose par ailleurs une base de données en la matière, à actualiser et augmenter.

CDCM – MIRAGE, 14 rue du Cardinal de Cabrières – 34060 Montpellier  
[conso@umontpellier.fr](mailto:conso@umontpellier.fr)

Cette publication s'inscrit dans la série de ces *Cahiers Teutates\** (<http://cdcm-montpellier.com>)

\***TEUTATES** [tœtatê̄s]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

