

## CLUB DES JURISTES

# Comment mieux punir les fautes lucratives ?

Faute « lucrative » : le terme même est surprenant. Pour les juristes, c'est une faute dont les avantages retirés par celui qui l'a commise dépassent les réparations imposées par les tribunaux. Le responsable du dommage a donc « intérêt » à violer la règle de droit et à réitérer ses actes. L'atteinte au droit à l'image par voie de presse, la concurrence déloyale et la contrefaçon en sont les principaux terrains d'élection.

Un rapport déposé le 9 février 2011 par les sénateurs Laurent Béteille et Richard Yung vise à restituer à la victime les bénéfices illicites retirés par l'auteur du méfait. Toute faute commise volontairement en vue de « réaliser un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de réprimer » exposerait son auteur à restituer l'ensemble des gains qu'il en a tirés, même si victime ne les aurait pas elle-même obtenus. Il s'agit d'une évolution souhaitable de notre système d'indemnisation.

A l'heure actuelle, lorsque la faute n'est pas sanctionnée par des amendes comme en droit de la concurrence, la réparation se limite au dommage subi, à l'exception des bénéfices indûment acquis. C'est ce qu'on appelle le système de la « réparation intégrale ». L'auteur est d'autant plus incité à recommencer que le préjudice est souvent difficile à établir et consiste davantage en un manque à gagner qu'en une perte subie, comme dans le cas des atteintes au droit à l'image.

C'est la raison pour laquelle s'est développé un débat sur l'application des « punitive damages » du système anglo-saxon, ou dommages et intérêts punitifs, consistant à accorder des dommages et intérêts supplémentaires à effet dissuasif. Son application soulève toutefois des difficultés : comment calculer le montant de l'indemnité, et qui en contrôlera l'application ? La Cour de cassation considère en effet que la fixation des dommages est une question de fait soumise à l'interprétation des juridictions du fond. De plus, dans les domaines où existent déjà des amendes civiles (pratiques anticoncurrentielles sanctionnées par l'autorité de la concurrence), le montant n'est pas justifié. Ce mécanisme nous paraît donc aujourd'hui peu compatible avec notre système de réparation. En revanche, comme l'a souligné le rapport Béteille-Yung, l'introduction d'actions collectives donnerait

des résultats plus efficaces qu'une généralisation des intérêts punitifs en permettant à plusieurs victimes de demander conjointement réparation.

Selon nous, la réponse au problème des fautes lucratives doit être recherchée à travers la restitution des gains illicites. C'est ce qui a été prévu en partie par la loi du 29 octobre 2007 sur la contrefaçon, qui précise : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences négatives dont le manque à gagner subi par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte. »

Un grand nombre d'auteurs écartent l'introduction des dommages punitifs dans notre système de réparation. Ils recommandent cependant l'introduction en droit de la propriété intellectuelle de la notion civiliste

L'auteur d'une faute lucrative est d'autant plus incité à recommencer que le préjudice est difficile à établir, et consiste davantage en un manque à gagner qu'en une perte subie.

de « restitution des fruits » (articles 547 à 555 du Code civil) qui consiste à restituer au légitime propriétaire les avantages qu'un utilisateur (ou simple possesseur) de mauvaise foi en aurait tirés. Dans le cas de la contrefaçon de produits, par exemple, la totalité des bénéfices reviendrait à la victime, que celle-ci les ait ou non effectivement perdus du fait qu'elle n'aurait pas commercialisé le produit au même prix et dans les mêmes zones géographiques. On ne peut qu'adhérer à cette proposition tout en soulignant l'intérêt de l'étendre à l'ensemble des fautes lucratives.

**MAURICE NUSSENBAUM,**  
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ  
PARIS DAUPHINE, PRÉSIDENT  
DE SORGEM ÉVALUATION,  
EXPERT DU CLUB DES JURISTES