





Toute reproduction de la présente publication, partielle ou totale, par quelque procédé que ce soit, destinée à une utilisation collective est interdite sans l'autorisation de l'Académie et constitue une infraction sanctionnée par le code de la propriété intellectuelle. Les auteurs nommés ayant participé à ce guide sont propriétaires et responsables de leurs écrits. Et, à ce titre, ils peuvent faire usage de leurs écrits sans autorisation préalable de l'Académie ou de toute autre personne.

© Tous droits réservés.

Ce cahier n°34 consacré à l'identification et à l'évaluation des préjudices est l'occasion pour moi d'exprimer ma satisfaction devant la qualité des travaux effectués sur un sujet à connotation juridique et économique à la fois. Le conflit est, en réalité, un état bien connu de l'entreprise. Cela se complique lorsqu'il y a nécessité d'ouvrir un dossier épais fait d'analyses juridiques : il s'agit d'abord, de dégager les responsabilités de chacun puis d'examiner minutieusement sur le plan économique le préjudice, où se mêlent aussi bien les éléments comptables et financiers qu'économiques, voire marketing, utiles à son évaluation économique, but ultime de la demande.

De là naissent les difficultés car la tâche est minutieuse et délicate. Si la première étape appartient aux juristes chargés de départager les responsabilités quant à la cause du préjudice, la deuxième étape appartient plus aux économistes qui auront à travailler dans le champ juridique défini en premier pour en calculer l'impact économique et financier sur la base d'informations comptables, financières, économiques...

L'ouvrage propose trois grandes phases à distinguer dans la gestion du litige :

- L'anticipation du conflit, orientée sur la prévention et la délimitation des risques constatés ;
- L'identification et l'évaluation des préjudices ;
- La gestion du conflit lui-même et les modalités éventuelles de résolution.

Cette démarche pédagogique a le mérite de rappeler les fondements juridiques du processus et permettre à l'entrepreneur d'orienter son action selon la progression du litige rencontré et l'éventuel préjudice constaté.

Enfin, je ne saurais conclure sans exprimer ma profonde tristesse à l'intention de deux membres du groupe de travail qui ont participé à l'élaboration de cet ouvrage. Jean-Louis Foussé, expert-judiciaire et Christian Emorine, expert-comptable et commissaire aux comptes, qui nous ont quittés pendant le déroulement des travaux relatifs à cette contribution. J'ai donc une pensée toute particulière pour ces deux professionnels de grande qualité aux personnalités particulièrement attachantes.

Bien entendu, mes remerciements vont aussi à tous les membres du groupe de travail qui ont pu conjuguer cet ouvrage avec pertinence et perspicacité.



**William NAHUM**

Président fondateur de l'Académie

Aux côtés de l'Académie des Sciences et Techniques Comptables et Financières depuis sa création, Sage s'est engagé à accompagner les professionnels de la comptabilité, quels que soient leurs domaines d'activité, face aux enjeux d'aujourd'hui et de demain. Ces enjeux nous préoccupent, parce que Sage, qui est né des métiers du chiffre, est très concerné par les questions d'expertise pour ses clients entreprises ou cabinets comptables.

L'Académie est un lieu où peuvent échanger et réfléchir toutes les parties prenantes de la Profession Comptable : entreprises, administrations, universités, experts-comptables, professions de conseils. Un écosystème de savoirs, de compétences et de métiers.

Actuellement, la profession comptable vit un grand changement avec la transformation numérique : nous souhaitons partager notre volonté d'accompagner les transformations des métiers du chiffre, en entreprise comme en cabinet.

Nous avons constaté l'importance des rencontres et de la mise en commun des forces pour y faire face, grâce aux experts-comptables que nous servons dans le monde, avec lesquels nous organisons des échanges pour développer nos offres mais aussi des entreprises clientes en France qui font l'écosystème de Sage.

Pour Sage, l'Académie est plus que jamais un partenaire essentiel qui joue un rôle-clé dans le débat et la diffusion de ces nouvelles pratiques et transformations.

La démarche et les réflexions menées par l'Académie préfigurant celles de l'ensemble des acteurs économiques, c'est donc avec enthousiasme que nous accompagnons les différents travaux de l'Académie.



**Isabelle MICHAUD**

Directrice d'activités Experts-Comptables – France  
Sage

# SOMMAIRE

<b>EDITO</b>	<b>2</b>
<b>EDITO SAGE</b>	<b>3</b>
<b>CHAPITRE 1 - L'ANTICIPATION DU CONFLIT</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Introduction</b>	<b>9</b>
<b>1.2 La prévention</b>	<b>12</b>
1.2.1 La réflexion préalable	12
1.2.2 La mise en œuvre de la prévention	17
<b>1.3 La délimitation</b>	<b>20</b>
1.3.1 La délimitation unilatérale	20
1.3.2 La délimitation concertée	21
<b>CHAPITRE 2 - L'IDENTIFICATION ET L'ÉVALUATION DU OU DES PRÉJUDICES</b>	<b>23</b>
<b>2.1 Les dommages et préjudices</b>	<b>23</b>
2.1.1 Le dommage	23
2.1.2 Les caractères du dommage réparable	24
2.1.3 Liens entre dommages et réparation du préjudice	26
2.1.4 La date de l'évaluation du préjudice	27
2.1.5 Le comportement de la victime et incidence sur le chiffrage du préjudice	28
<b>2.2 Les pertes subies</b>	<b>30</b>
2.2.1 Les pertes matérielles subies	30
2.2.2 Les pertes immatérielles subies	33
2.2.3 Les dépenses induites par le désordre dommage	35
<b>2.3 Le gain manqué</b>	<b>36</b>
2.3.1 Les principes généraux	36
2.3.2 Le chiffre d'affaires non réalisé	37

2.3.3	Les données prévisionnelles de l'entreprise	37
2.3.4	Les données d'entreprises comparables	38
2.3.5	L'utilisation d'outils statistiques	38
2.3.6	La marge manquée	39
<b>2.4</b>	<b>La perte de chance</b>	<b>42</b>
2.4.1	Un préjudice difficile à cerner mais de plus en plus utilisé	42
2.4.2	Un préjudice difficile à évaluer	44
2.4.3	La détermination de la perte de chance : illustrations au regard de la jurisprudence récente	45
<b>2.5</b>	<b>Les points particuliers</b>	<b>47</b>
2.5.1	Les frais de personnel	47
2.5.2	Les amortissements	48
2.5.3	Le coût financier du préjudice	48
2.5.4	La prise en compte de la fiscalité	50
<b>2.6</b>	<b>Préjudices spécifiques</b>	<b>52</b>
2.6.1	Le gain manqué et la contrefaçon	52
2.6.2	Le préjudice économique et l'infraction au droit de la concurrence	52
<b>CHAPITRE 3 - LA GESTION DU CONFLIT</b>		<b>55</b>
<b>3.1</b>	<b>Les acteurs du conflit</b>	<b>55</b>
3.1.1	Les personnes pouvant demander réparation	55
3.1.2	Le ou les auteurs du dommage	55
3.1.3	L'expert	56
3.1.4	Ce qui relève de la solidarité nationale	60
3.1.5	Les avaries communes en droit maritime	60
<b>3.2</b>	<b>Le choix du mode de résolution du préjudice</b>	<b>61</b>
3.2.1	La gestion amiable du conflit	62
3.2.2	La gestion judiciaire du conflit	65

# SOMMAIRE

<b>3.3</b>	<b>Le dossier de réclamation</b>	<b>67</b>
3.3.1	L'exposé du contexte et des faits	68
3.3.2	La documentation du dossier	68
3.3.3	Le lien de causalité entre les faits dommageables et les préjudices invoqués	69
3.3.4	Le chiffrage du préjudice	72
3.3.5	La cohérence de la demande	73
<b>3.4</b>	<b>La critique par le défendeur des dossiers de réclamation</b>	<b>73</b>
3.4.1	La critique méthodologique	74
3.4.2	La critique des éléments factuels et des preuves apportées	76
3.4.3	La contre-évaluation et la résolution amiable ou « judiciairement assistée »	78
<b>3.5</b>	<b>Les aspects financiers et organisationnels de la gestion du conflit</b>	<b>79</b>
3.5.1	La mise en place d'une cellule de crise chez le demandeur et le défendeur	79
3.5.2	Le management de la preuve	81
3.5.3	Le financement	86
<b>CHAPITRE 4 - LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE</b>		<b>89</b>
<b>4.1</b>	<b>Les dépens</b>	<b>89</b>
4.1.1	L'article 695 du code Procédure civile	89
4.1.2	La rémunération des avocats visée à l'alinéa 7	90
4.1.3	La rémunération des techniciens visée à l'alinéa 4	91
<b>4.2</b>	<b>Les dépens selon la Cour Européenne de Justice (CJUE)</b>	<b>91</b>
<b>4.3</b>	<b>L'article 700</b>	<b>93</b>
4.3.1	L'article 700 du code de Procédure civile	93
4.3.2	Les contours de l'article 700 selon la Cour de cassation	94
<b>4.4</b>	<b>L'autonomie de la réparation du préjudice par rapport à l'article 700 et aux dépens</b>	<b>98</b>
<b>4.5</b>	<b>Le principe de la réparation intégrale du préjudice</b>	<b>98</b>

# SOMMAIRE

4.5.1	Selon l'union Européenne	98
4.5.2	Selon le code civil	99
4.5.3	Selon les autres codes	100
4.5.4	Les restrictions au principe de la réparation intégrale	102
4.5.5	La limitation du fait de la faute de la victime	102
4.5.6	La limitation aux dommages directs	103
4.5.7	La limitation à la perte de valeur	104
4.5.8	L'exclusion dans certains cas du préjudice moral	104
4.5.9	La non prise en compte du risque dans l'évaluation	104
4.5.10	La non prise en compte du profit ou de la marge perdue	105
4.5.11	La non prise en considération de l'intensité de la faute	106
4.5.12	La notion de prestation de remplacement	107
4.5.13	La corrélation du montant de la réparation à la pénalité qui aurait été supportée	107
4.5.14	La limitation à des plafonds déterminés	108
<b>4.6</b>	<b>Le dossier d'indemnisation dans le code des assurances</b>	<b>108</b>
<b>4.7</b>	<b>Autres textes (classés par code)</b>	<b>111</b>
4.7.1	Code de procédure civile	111
4.7.2	Code civil	114
4.7.3	Code des assurances	117
4.7.4	Code de l'environnement	117
4.7.5	Code de la défense	118
4.7.6	Code de la santé publique	119
4.7.7	Code de l'action sociale et des familles	120
4.7.8	Code de commerce	121
	<b>COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL</b>	<b>125</b>
	<b>MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL</b>	<b>126</b>



## 1.1 Introduction

On déduit classiquement des dispositions de l'article 1231-2 du code civil<sup>1</sup>, en vertu desquelles « *Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.* », le principe de la réparation intégrale du préjudice, principe cardinal qui dicte l'évaluation par le juge et les experts de tout préjudice résultant directement d'une faute civile.

Or, c'est précisément la crainte d'une indemnisation forfaitaire ou insuffisante qui rend si délicate l'évaluation du préjudice.

Traditionnellement laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, cette question est peu traitée en droit français et la jurisprudence est peu prolifique quant aux méthodes d'évaluation des dommages et intérêts. Il en va différemment dans les pays de Common Law.

Cependant, dans un contexte de mondialisation des échanges et de judiciarisation croissante des relations économiques, une évolution s'amorce. En effet, sous l'influence des pays voisins et de la jurisprudence émanant des instances d'arbitrage internationales, un groupe de travail constitué sous l'égide de la Cour de cassation a jeté les bases d'une typologie des préjudices et d'une méthodologie d'évaluation.

Mais si le dommage corporel et le dommage moral ont ouvert la voie, l'évaluation du préjudice économique est restée relativement trouble.

La notion de préjudice économique (ou « pur economic loss »)<sup>2</sup> n'a d'ailleurs pas reçu de définition légale ou jurisprudentielle précise. Le préjudice, d'une manière générale, renvoie à la différence entre la situation effective préjudiciable et la situation normale, c'est-à-dire celle qui aurait dû être observée en l'absence du fait dommageable. Il recouvre les pertes subies et le gain manqué de l'article 1231-2 du code civil.

Le préjudice économique, en particulier, est lié à une activité économique de production ou de services, et se distingue en cela de l'atteinte à une chose ou à une personne ou de tous les dommages consécutifs à une telle atteinte. Il inclut en revanche le préjudice financier.

Toutefois, et parce que la réalisation d'un risque ou la perte d'un marché participe nécessairement de la « vie des affaires », il convient pour déterminer le préjudice économique proprement dit, de distinguer l'aléa économique de l'atteinte illicite à l'activité d'une entreprise.

<sup>1</sup> Ancienne référence : article 1149

<sup>2</sup> Cette notion renvoie à la « contrefactualité » qui désigne les événements qui ne se sont pas produits mais auraient pu se réaliser sous certaines conditions (et non à la notion de contrefaçon comme pourrait le faire penser la consonnance de l'expression)

# CHAPITRE 1

L'évaluation du préjudice économique, de par ses approches financières et la connaissance du marché qu'elle postule, requiert donc une grande technicité.

L'intervention d'experts comptables en la matière est de plus en plus fréquente. Ceux-ci formalisent et documentent les réclamations des parties et rédigent des rapports techniques destinés à être annexés aux mémoires d'avocats.

La cohérence de l'approche d'évaluation est d'autant plus indispensable qu'elle sera soumise à une revue contradictoire (parties adverses et/ou experts judiciaires de la procédure). Les professions du chiffre et du droit sont donc amenées à collaborer afin de permettre une juste indemnisation.

**Nous souhaitons, par notre étude, apporter aux entreprises des informations utiles pour l'organisation de leur défense en leur permettant de connaître les particularités de l'évaluation du préjudice et de la gestion par des intervenants internes et externes d'un éventuel conflit.** En effet, toute entreprise peut être confrontée à la difficulté d'évaluation d'un préjudice économique.

Victime, elle demandera indemnisation. Considérée comme responsable, cette indemnisation lui sera réclamée. Les entreprises manquent souvent d'expérience sur la conduite à tenir et sur la gestion du litige. **Un des objectifs de notre étude est d'aider le chef d'entreprise et ses conseils à élaborer la meilleure stratégie.**

S'agissant de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, il est indispensable d'identifier le préjudice et de déterminer sa nature afin qu'il lui soit appliqué la méthode d'évaluation la plus appropriée. Le préjudice peut être physique, moral ou économique, étant précisé que nous n'étudions que le seul préjudice économique dans le cadre du présent guide. Il convient, en outre, de tenir compte des spécificités tenant à la nature de la responsabilité retenue, dès lors que les règles de réparation diffèrent selon qu'est engagée la responsabilité délictuelle, indifférente par exemple aux clauses limitatives ou élusives de responsabilité, ou contractuelle, laquelle ne peut être sourde à la volonté des parties.

Il convient, enfin, de prendre la mesure de la nature protéiforme du préjudice économique, lequel peut se manifester sous la forme de la diminution d'un actif, de l'augmentation d'un passif, de la perte d'un revenu, de la naissance d'une charge ou encore de la perte d'un usage. S'agissant des entreprises, le fait dommageable peut avoir des conséquences systémiques. Des modèles devront alors être mis en place pour simuler la vie de l'entreprise avec et sans fait dommageable. L'évaluation du préjudice sera permise par la comparaison des résultats nets.

L'évaluation du préjudice est ainsi gouvernée par les notions de préjudice, de réparation intégrale et de perte de chance.

**Nous utiliserons comme fil conducteur dans cet ouvrage, le déroulé chronologique d'un litige :**

- L'anticipation du conflit afin d'éviter d'éventuelles surprises et d'assurer sa défense (A) ;
- La détermination d'un éventuel préjudice lorsque l'entreprise y est confrontée. L'évaluation des préjudices subis par les entreprises nécessite un préalable : la démonstration du droit à indemnisation. Dans cette étude, nous nous attacherons à recenser les différentes natures de préjudices et à associer à chacune une méthode d'évaluation (B) ;
- La gestion du conflit (C) ;
- Enfin, nous présentons à la fin de cet ouvrage les textes fondamentaux régissant l'évaluation de préjudice (autres que ceux déjà cités dans le corps du cahier) (D).

# CHAPITRE 1

Pour toute entreprise, anticiper un conflit nécessite une opération de prévention (Chapitre 1) ainsi qu'une opération de délimitation (Chapitre 2).

## 1.2 La prévention

**Quelle que soit la forme de prévention des litiges choisie par l'entreprise (Section 2), une réflexion préalable est indispensable à sa mise en place (Section 1).**

### 1.2.1 La réflexion préalable

Toute entreprise, et plus généralement tout organisme, même appartenant au secteur non marchand, quelle que soit sa dimension, devrait mener une réflexion sur la nature des risques qui naissent dans son environnement, et sur les moyens de prévenir les litiges ou accidents ou, après leur survenance, d'en limiter au mieux les conséquences.<sup>3</sup>

Les grands groupes de l'industrie, du commerce et des services se sont aujourd'hui presque tous dotés d'une fonction dite de « gestion des risques », aussi couramment connue sous la dénomination anglo-saxonne de « *risk management* ».

L'expression « gestion des risques » ne doit pas engendrer l'illusion que l'on peut toujours, à l'aide de méthodes et de techniques bien choisies, dominer comme on le souhaiterait des événements qui, par définition, sont dotés d'une autonomie propre.

Cette démarche volontariste révélera toute son utilité lorsqu'un risque préalablement identifié deviendra réalité, se transformant ainsi en un fait dommageable.

Elle présente plusieurs caractéristiques quant aux entités concernées, aux natures de risques, à sa démarche, à ses moyens et ses champs d'action.

<sup>2</sup> Pour une approche générale avec des exemples, voir Les missions d'accompagnement de l'expert-comptable, Approche par l'analyse des risques et documentation, Expert-Comptable Média, mars 2005 et La maîtrise des risques, Cahiers de l'Académie n° 4, décembre 2006.

## 1.2.1.1 Entités concernées

Quant à leur nature, les entités concernées ne sont pas seulement des entreprises. Par exemple, des organismes publics, tels des hôpitaux, ou des collectivités locales, ou des associations d'intérêt général, peuvent être exposés à des risques susceptibles, sinon de mettre en danger leur vie, à tout le moins de leur causer des dommages de nature à rendre très difficile leur existence pendant de nombreuses années.

Quant à leur dimension, on l'a dit, la prévention n'est pas seulement l'affaire de grands groupes très structurés et déjà bien armés dans ce domaine. Les PME et les ETI sont, en général, beaucoup plus fragiles, au regard des risques de toutes natures, que des groupes disposant d'une surface économique et financière importante. L'expérience montre qu'il n'est pas exagéré de dire que plus une entité est de faible taille, plus elle devrait se préoccuper de son exposition aux risques.

Le cas des entreprises nouvelles est significatif à cet égard. Presque toujours de faible dimension, leur plan d'affaires ou « business plan » devrait être établi en intégrant au moins les facteurs de risque les plus importants.

## 1.2.1.2 Nature du risque

La réflexion doit porter sur les risques que l'on peut classer, sans qu'une telle nomenclature soit exhaustive, en fonction :

- de leur origine, interne ou externe : l'incendie né dans un four à pizza ou un tableau électrique, le détournement d'une technologie par un salarié, sont des risques d'origine interne ; l'inondation, la perte en mer d'un conteneur de composants industriels ou un acte de concurrence déloyale, sont des risques d'origine externe ;
- de leur nature, matérielle ou intellectuelle : l'effondrement en plein hiver de la charpente d'un entrepôt est un risque physique ; une cyberattaque est un risque intellectuel ;
- de leur puissance destructrice, plus ou moins maîtrisable ou irrésistible : la rupture d'une chaîne logistique peut éventuellement être contournée moyennant des frais supplémentaires ; une tempête peut, en quelques minutes, anéantir purement et simplement une entreprise.

L'expérience montre que lorsqu'un risque se concrétise sous la forme d'une action judiciaire à l'encontre de l'entreprise, le coût intrinsèque de celle-ci peut être considérable et constituer à lui seul un dommage.

# CHAPITRE 1

Certains risques ne sont pas forcément indemnisables parce qu'ils ne résultent pas d'une faute, par exemple l'apparition d'un médicament générique concurrent d'une spécialité pharmaceutique. D'autres, tel un changement de normes techniques<sup>4</sup>, ne sont pas prévisibles à moyen terme avec un degré de précision utile. Ils sont exclus du champ de la présente étude. Cette distinction nécessite une analyse préalable qui est une étape à part entière de la démarche et comporte un volet juridique.

## 1.2.1.3 Démarche

Dans tous les cas, il s'agit de procéder en premier lieu à un inventaire aussi exhaustif que possible de tous les risques envisageables, en se référant, par exemple, aux catégories décrites au paragraphe précédent.

Cette réflexion primaire doit être menée sans aucun préjugé quant à la vraisemblance des risques identifiés : c'est là un principe fondamental.

Il faut bien voir qu'un risque dont la survenance paraît à première vue hautement improbable peut aussi être celui qui entraînera les dommages les plus catastrophiques, telle une pollution de l'air dans une installation voisine d'une entreprise ou d'un hôpital. Pour illustrer la nature d'un tel risque et la gravité de la menace qu'il représente, la théorie économique le désigne par le nom de « cygne noir »<sup>5</sup>.

C'est seulement dans un deuxième temps que les risques, classés par origine, par nature, etc., seront hiérarchisés en fonction de leur probabilité de survenance et de leur impact potentiel sur l'entreprise, ce qui peut conduire, mais seulement à ce stade, à éliminer certains d'entre eux jugés non pertinents.

On aboutit ainsi à ce qui est connu sous le nom de « **cartographie des risques** », bien que leur représentation sous une forme graphique ne soit ni indispensable, ni souvent de nature à en faciliter la compréhension.

## 1.2.1.4 Les moyens

La réflexion préalable, par nature intellectuelle, est d'abord une affaire de personnes :

- le dirigeant, dont la connaissance de l'entreprise ou de l'entité, et de son environnement, est essentiel ;

<sup>4</sup> Changement qui aura parfois été impulsé par un concurrent ou groupe de concurrents exerçant une influence déterminante au sein de l'organisme normalisateur.

<sup>5</sup> La théorie du cygne noir, développée par le philosophe Nassim Nicholas Taleb, est une théorie dans laquelle on appelle cygne noir un certain événement imprévisible qui a une faible probabilité de se dérouler (appelé « événement rare » en théorie des probabilités), et qui, s'il se réalise, a des conséquences d'une portée considérable et exceptionnelle

- les cadres de toutes les fonctions, s'il en existe selon la dimension de l'entité, et plus généralement l'ensemble du personnel ;
- les conseils externes : expert-comptable, assureur, éventuellement un ou plusieurs consultants spécialisés, par exemple en cyberdéfense ou en protection des brevets. Certains assureurs sont à même d'apporter le produit des réflexions menées depuis déjà plusieurs années en collaboration avec le monde du « *risk management* ». De même, le commissaire aux comptes, s'il ne participe évidemment pas à la démarche, procède, dans le cadre de sa mission, à une appréciation du contrôle interne dont il communique les résultats à la direction<sup>6</sup>.

Dès que la taille de l'entité le permet, il est de bonne pratique d'instituer un groupe de travail *ad hoc*, mais l'attention du dirigeant reste nécessaire pour éviter tout enlisement de la démarche au milieu des contraintes quotidiennes.

Des méthodes de travail et des outils sont disponibles, tels ceux relevant de l' « intelligence économique » dont il sera question plus loin.

Enfin, le temps est également un moyen de la prévention car son processus ne s'accommode pas d'une démarche hâtive dont la conséquence est, l'expérience le montre, la perte de confiance dans son utilité - et finalement son abandon, et non simplement la création de solutions inefficaces.

Il faut prévoir qu'en cas de survenance d'un litige, il sera nécessaire de mobiliser du personnel afin qu'ils travaillent sur le règlement du litige. Pendant la durée du litige, le personnel concerné ne pourra pas être mobilisé pour effectuer une autre tâche.

## 1.2.1.5 Conservation des preuves

Avant qu'un litige ne survienne, il faut prendre des mesures préventives telles que la conservation de preuves qui viendront étayer la demande<sup>7</sup>.

La réunion de preuves peut s'avérer être un travail laborieux et afin de faciliter celui-ci, il est possible de faire appel à l'*e-discovery*. Cette technique est utilisée dans certaines entreprises américaines qui mettent en place un système d'archivage automatique des documents et communications électroniques conservés sur le réseau informatique de l'entreprise pour une durée indéterminée en vue de litiges potentiels.

<sup>6</sup> L'un des objectifs du contrôle interne est la protection des actifs de l'entreprise.

<sup>7</sup> Article 1353 du code civil (ancienne référence : article 1315)

# CHAPITRE 1

L'*e-discovery* permet d'identifier, collecter, rechercher et exploiter de manière efficace les documents électroniques notamment les *emails*. Une bonne gestion de ces documents permet de simplifier la démarche de collecte de preuves, ces dernières étant nécessaires à l'appui des prétentions lors d'un éventuel litige. Cette gestion permet également d'être en possession de tous documents utiles à la preuve des faits allégués.

## 1.2.1.6 Les champs d'action

La prévention est l'affaire de tous, collaborateurs tant internes qu'externes, chacun selon la fonction à laquelle il appartient (des exemples ne sont proposés qu'à titre illustratif) :

- Recherche et développement : protection des technologies intégrées et des savoir-faire, conformité d'un produit ou service à la réglementation ;
- Marketing et commercial : adéquation d'un produit aux besoins du marché, y compris formation des utilisateurs (par exemple les litiges liés aux produits de revêtement de sols industriels) ;
- Fabrication : qualité et fiabilité des approvisionnements (par exemple accès aux métaux rares ou rupture d'une chaîne logistique en amont ou en aval), sécurité du personnel, protections contre l'incendie, maintenance matérielle et logicielle des outils ;
- Fonctions dites « support » et néanmoins essentielles : informatique (*backup* des systèmes, protection des stockages externalisés des données ou *clouds*, remparts contre les cyberattaques), juridique (existence systématique et contenu des contrats), services généraux (sécurisation des lieux de production, suivi du personnel de nettoyage, assurances), ressources humaines (formation des collaborateurs au secourisme), finance (protection contre les détournements, comparaison entre le coût et l'utilité potentielle d'une mesure préventive).

## 1.2.1.7 Responsabilité civile et risques d'exploitation

L'assurance « pertes d'exploitation » est une composante utile du système de protection. Ses garanties sont cependant limitées quant à la nature de faits dommageables matériels concernés, aux montants indemnisables (franchises et plafonds), aux durées couvertes (période d'indemnisation et franchise en jours).

Par ailleurs, si les techniques d'estimation de la perte d'exploitation sont assez bien définies dans les situations les plus connues (incendie, inondation), il en va tout autrement des préjudices engendrés par des accidents liés aux nouvelles technologies, tels les

cyberrisques qui se développent rapidement. De plus, la capacité de financement disponible chez les assureurs peut se révéler insuffisante si les sinistres viennent à s'accumuler de façon accélérée. Par exemple, la capacité mondiale de financement en matière de cyberrisques ne dépasserait pas 400 millions d'euros, alors que le distributeur TARGET aurait subi un préjudice de l'ordre de 1 milliard de dollars à la suite d'une intrusion<sup>8</sup>.

La responsabilité civile professionnelle peut être engagée pour tous les actes professionnels effectués par l'entreprise, dès lors que des préjudices ont été causés :

- Aux clients ou aux fournisseurs dans le cadre de leurs relations contractuelles ;
- À des tiers, par la prestation effectuée, même en dehors de tout rapport contractuel.

La responsabilité civile professionnelle est un élément essentiel de la sécurité financière d'une société. C'est pourquoi il s'agit d'une garantie fortement recommandée pour de nombreuses professions. Pour certaines d'entre elles réglementées par la loi, elle est obligatoire (professions libérales, professionnels du bâtiment, etc.).

La responsabilité civile professionnelle peut être couverte par un contrat d'assurance spécifique, souscrit auprès d'un assureur.

## 1.2.2 La mise en œuvre de la prévention

La mise en place de la prévention du litige induit une opération de veille, un plan et une cellule de crise.

### 1.2.2.1 La fonction de veille

Une fois définie l'étendue du risque, il convient de mettre en place une veille qui permettra de passer d'une démarche entièrement préventive à la mise en place des mesures curatives :

- L'expérience montre l'utilité d'un groupe de travail chargé en permanence d'assurer la veille en rapportant les informations régulièrement à la direction et en « sonnant l'alarme » en cas de besoin. Ce groupe de travail sera, autant que possible, celui qui était intervenu dans la réflexion préalable, et mettra ainsi en œuvre les principes d'action initialement retenus, les mettant à jour et les corrigeant si besoin ;
- Comme la prévention, la veille doit être l'affaire de tous les collaborateurs, tant internes qu'externes, quel que soit leur niveau hiérarchique.

<sup>8</sup> L'Argus de l'Assurance, n° 7368, 27 juin 2014, pp. 38-39.

# CHAPITRE 1

Ainsi, les retours émanant des interlocuteurs d'un service téléphonique de vente, et plus généralement des salariés ou prestataires les plus proches du « terrain » (techniciens de maintenance), constituent un outil d'alerte particulièrement précieux. Par exemple, des constructeurs d'automobiles subissent une sensible dégradation de leur image de marque, pour avoir trop longtemps ignoré les remontées de leurs réseaux de concessionnaires trahissant un défaut de certains véhicules, ce qui les conduit à des rappels massifs - et largement « médiatisés » - des modèles concernés.

## 1.2.2.2 Les outils de veille

La veille efficace est celle qui sait capter et interpréter ce que l'on nomme les « signaux faibles » : ce sont les faits, en apparence anodine, qui révèlent l'existence d'un événement certes encore en gestation, mais dont la réalisation, en son temps, sous forme d'un fait dommageable peut se révéler particulièrement préjudiciable .

Ce peut être, par exemple :

- La prise de contrôle, par une autre entreprise, d'une PME qui développe une biotechnologie susceptible d'engendrer un produit ou service concurrent – événement qui ne se limite pas au secteur pharmaceutique, par exemple le développement de la méthanisation de résidus organiques pour la production d'une énergie alternative ;
- La naissance de revendications sociopolitiques encore balbutiantes, mais souvent encouragées par un État voisin, dans telle ou telle zone géographique où l'entreprise possède des établissements industriels (sidérurgie) ou de services (banques, centres de télétraitement), ou encore des sources de matières premières (métaux précieux à usage industriel, exploitations maraîchères).

Les moyens de repérage s'appliquent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise.

- À l'intérieur de l'entreprise, une bonne communication est indispensable, que ce soit par des canaux formels (tableaux de bord, reportings) ou moins, voire très peu, structurés (réunions périodiques de collaborateurs, interrogation fréquente de ceux-ci par leurs responsables). Aucune voie ne doit être négligée ni considérée comme indigne d'attention.
- Les conseils dont la mission est d'intervenir dans l'entreprise doivent être associés à la veille (expert-comptable, commissaire aux comptes, bureau de contrôle technique chargé de veiller à la conformité des équipements, etc.).
- De plus, comme en matière de réflexion préventive, la direction doit porter intérêt à la démarche et le montrer.

- À l'extérieur de l'entreprise, une action permanente de recueil ou de recherche - et surtout de traitement - des informations susceptibles de constituer les signaux faibles évoqués plus haut, doit être menée.

Il est devenu courant de décrire cette action sous le vocable d'« intelligence économique défensive », pour l'exercice de laquelle existent des outils de diverses natures, par exemple :

- Des logiciels classiques de veille passive ou de recherche active sur internet (DIGIMIND) ;
- Des applications plus avancées permettant l'analyse des réseaux sociaux afin de déceler des rapprochements industriels ou des mouvements d'opinion en gestation, ou d'identifier des pôles d'influence financiers ou consuméristes (GEPHI, etc.) ;
- Des méthodes de travail, telle la création ex nihilo de centres d'intérêt susceptibles de favoriser l'émergence (« coming out »), au sein de réseaux, d'acteurs isolés ou de groupes alliés ou, au contraire, adversaires potentiels.

De tels outils peuvent être mis en œuvre par l'entité elle-même comme dans de nombreux grands groupes, ou sous-traités à des cabinets spécialisés (ADIT, entreprise semi-publique...). Dans le cas de PME ou ETI, un soin tout particulier doit alors être apporté au contenu du cahier des charges.

### 1.2.2.3 Être prêt

Comme une armée, l'entreprise doit disposer :

- D'un plan d'action pour chacun des risques identifiés lors de la réflexion préalable et dont les effets potentiels (le risque maximum possible ou « value at risk » dans la terminologie anglo-saxonne) sont assez graves pour en justifier la mise en œuvre, même s'agissant d'événements rarissimes (les « cygnes noirs » évoqués plus haut).
- Un tel schéma directeur est couramment désigné sous le nom de « plan de survie ».
- Des moyens nécessaires pour assurer l'exécution du plan : moyens matériels (par exemple un site de stockage de secours en cas d'incendie ou de tempête) et intellectuels (réseau d'influence à activer pour combattre une action de concurrence déloyale ou de dénigrement, cf. par exemple l'attitude de certains fabricants agroalimentaires concernant l'usage de l'huile de palme) ;
- D'une équipe de crise composée de collaborateurs compétents, motivés et formés.

# CHAPITRE 1

## 1.3 La délimitation

La délimitation du litige peut être unilatérale (section 1.3.1) ou concertée (section 1.3.2).

À l'instar des grands groupes, il paraîtrait utile que des sociétés de taille moins importante mettent en place une stratégie qui s'attacherait à identifier, évaluer et prioriser les risques de manière à contrôler leur probabilité de survenance (ou d'en réduire l'impact éventuel).

### 1.3.1 La délimitation unilatérale

La délimitation unilatérale du litige doit permettre à l'entreprise de se prémunir contre une mise en cause de sa responsabilité.

L'entreprise doit se préparer à l'éventualité d'un litige.

#### 1.3.1.1 L'évaluation de la situation avant toute activité

Avant qu'une entreprise n'engage une action, celle-ci peut utilement avoir recours à un expert afin d'évaluer le risque de conflits potentiels (construction ou réhabilitation d'un immeuble, cession ou acquisition de sociétés, mise sur le marché de produits pharmaceutiques, etc.).

L'entreprise doit veiller à conserver une parfaite traçabilité de ses démarches et des mesures préventives qu'elle a entreprises (états des lieux, enquêtes préparatoires, expertises, diagnostics, etc.).

#### 1.3.1.2 La limitation des dommages s'accumulant avec le temps

Lorsqu'un dommage survient, l'entreprise doit raccourcir au maximum le délai de réparation de l'élément préjudiciable.

Par exemple, un immeuble a été construit sur un terrain instable, il ne peut être loué tant que le terrain n'est pas consolidé. Le gain manqué persistera tant que la réparation ne sera pas définitive et sera d'autant plus grand que cette réparation tardera.

## 1.3.2 La délimitation concertée

La délimitation concertée du litige recouvre aussi bien son étendue que son mode de règlement.

### 1.3.2.1 L'étendue du litige

Les parties à un contrat peuvent prévoir ses modalités d'exécution au moyen de diverses clauses.

Ces clauses permettent de :

- Préciser l'objet du contrat ;
- Prévoir l'étendue de la responsabilité des parties (clauses limitatives de responsabilité) ;
- Prévoir les sanctions encourues en cas de problèmes liés à l'exécution du contrat (clauses pénales) ;
- Prévoir la fin anticipée d'un contrat (clauses de résiliation).

### 1.3.2.2 Les modes de règlement du litige

Il est préférable d'anticiper les situations litigieuses et de prévoir leur mode de règlement.

Pour cela, les parties peuvent décider :

- Le règlement contentieux des litiges ;
- Le règlement amiable des litiges ;
- « *Dispute Resolution Board* » : il s'agit d'un comité de règlement des litiges mis en place lors de la conclusion du contrat. Il a pour mission de régler, pendant toute la durée du contrat, les différends pouvant survenir entre les parties.

La phase d'anticipation du conflit débouche naturellement sur celle de sa gestion.



Pour mémoire, on rappellera que pour ouvrir droit à réparation, un dommage doit être certain et être la suite directe du fait générateur de responsabilités. **Les conditions pour être indemnisé au titre de la responsabilité civile sont toujours au nombre de trois :**

- Un dommage subi par la victime,
- Un fait générateur imputable au fautif,
- Un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

Celui qui demande réparation doit toujours apporter la preuve de chacune de ces trois conditions. La faute doit être prouvée, éventuellement présumée, et objective.

Les développements subséquents concerneront spécifiquement les questions relatives à la détermination du dommage réparable, ainsi qu'à l'évaluation du ou des préjudices subis par la victime du comportement fautif.

## 2.1 Les dommages et préjudices

### 2.1.1 Le dommage

#### 2.1.1.1 Définition du dommage

Le dommage est défini comme l'atteinte à un intérêt patrimonial ou extrapatrimonial d'une personne appelée victime. La victime peut être « immédiate », c'est-à-dire lorsqu'elle subit le préjudice de façon immédiate. Elle peut l'être également « par ricochet », c'est-à-dire lorsqu'elle subit le préjudice de façon médiate, donc par l'intermédiaire de la victime d'un préjudice.

#### 2.1.1.2 Les différents types de dommages

##### Le dommage corporel

Il s'agit d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, aussi qualifiée de préjudice physiologique ou fonctionnel (amputation d'un membre, etc.). La réparation est alors fixée en fonction du taux d'incapacité. La jurisprudence y a ajouté la notion de « préjudice d'agrément », qui se réfère à l'impossibilité d'effectuer certaines activités, la privation totale ou partielle, provisoire ou définitive des plaisirs de la vie et des joies de l'existence mais également le préjudice d'esthétique consistant dans la persistance

# CHAPITRE 2

d'une disgrâce permanente chez la victime. Le dommage corporel peut aussi emporter un préjudice économique (par exemple des pertes de salaires résultant de l'incapacité de travailler après l'accident, frais médicaux, frais d'appareillages...).

## Le dommage matériel ou immatériel

Il s'agit d'une atteinte au patrimoine de la victime. Le préjudice matériel ou immatériel ouvre droit à une indemnisation dont la valeur est appréciée souverainement par les juges du fond en fonction du principe de la réparation intégrale du préjudice.

## Le dommage moral

Certains préjudices ne lèsent que des intérêts de nature extrapatrimoniale. Ces préjudices moraux, comme l'atteinte à l'honneur, à la réputation et au crédit de la personne méritent d'être réparés, que la victime soit une personne physique ou morale. Pendant très longtemps, la jurisprudence a refusé de les réparer le préjudice moral du fait de ses difficultés d'appréciation.

## Dommmages et intérêts exemplaires

Cette notion n'existe pas en droit français, mais existe en droit québécois, droit civil d'origine française. La notion existe également dans plusieurs systèmes de « *common law* », notamment aux États-Unis.

L'entreprise française doit s'y préparer et apprécier les risques de la non-conformité de ses produits aux normes et règlements de ses marchés à l'export. Ces dommages et intérêts visent notamment à dissuader le responsable du préjudice de s'engager de nouveau dans des actes menant à de tels dommages. Aux États-Unis, c'est le jury qui fixe la somme due, laquelle est accordée à la victime bien que le dommage se réfère à la société, par la notion de dissuasion.

## **2.1.2 Les caractères du dommage réparable**

### 2.1.2.1 Le dommage doit être certain

Pour être réparable, le dommage doit être certain. D'où la nécessité qu'existe une véritable lésion subie par la victime, laquelle doit pouvoir démontrer qu'elle a éprouvé une perte ou une dégradation par rapport à un état antérieur.

L'exigence d'un dommage certain signifie surtout qu'il ne peut y avoir de responsabilité que si l'on a la certitude que le dommage s'est déjà réalisé (préjudice actuel) ou se réalisera (préjudice futur).

Ainsi, le dommage est certain :

- Lorsqu'il est futur. Le préjudice, bien que futur, peut être réparé par l'allocation de dommages-intérêts à la victime si ce dernier est le prolongement certain et direct de l'état actuel ;
- Lorsqu'il est constitutif d'une perte de chance. La perte de chance est aussi un dommage réparable. C'est la disparition par le fait du défendeur d'une éventualité favorable qui devait se produire dans un avenir proche et qui n'a pas pu être tentée (exemple : un avocat qui n'a pas fait appel dans le délai requis ce qui a fait perdre à son client la chance de gagner). La certitude du préjudice porte donc sur le fait qu'une chance a été perdue et non sur ce qui aurait pu être obtenu.

À l'inverse, le dommage n'est pas certain :

Lorsqu'il est éventuel, trop hypothétique pour être réparé. Un dommage éventuel ne se base pas sur une certitude. La simple exposition à un risque ne constitue pas un dommage certain, il ne peut donc pas être indemnisé.

### 2.1.2.2 Le dommage doit être la conséquence directe du fait générateur de responsabilités

Le fait générateur est le fait matériel qui est à l'origine de la responsabilité. Pour que le préjudice soit réparable, il doit découler du fait générateur de responsabilités<sup>9</sup>.

L'avant-projet de loi sur la réforme de la responsabilité civile remplace l'article 1234 existant et propose la rédaction suivante :

*« Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci ne peut en demander réparation au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs »*

Il faut bien analyser la spécificité du fait générateur, de façon à identifier bien précisément ses conséquences et à n'indemniser que les conséquences du fait générateur.

Le problème se pose quant à savoir jusqu'où peut-on remonter dans les causes du phénomène. Ainsi, 2 théories se dégagent de cette problématique :

- La théorie de la causalité adéquate : on ne retient comme cause du dommage, parmi tous les événements qui ont concouru à sa réalisation, que celui qui l'a rendu le plus probable.

<sup>9</sup> Article 1231-4 du code civil (ancienne référence : article 1151)

# CHAPITRE 2

- La théorie de l'équivalence des conditions : tout événement ayant concouru de près ou de loin à la réalisation du dommage en est réputé être la cause.
- Sous couvert de leur pouvoir souverain d'appréciation, les juges font plutôt application de la théorie de l'équivalence des conditions.

## 2.1.3 Liens entre dommages et réparation du préjudice

En matière de responsabilité délictuelle, on dédommage l'ensemble du préjudice, tandis qu'en responsabilité contractuelle, seulement ce que stipulait le contrat. L'article 1231-3 du code civil<sup>10</sup> prévoit que seule la réparation du dommage prévisible au jour de la conclusion du contrat est possible. De plus, cet article précise que si l'inexécution du contrat est due à une faute lourde ou dolosive de la part du débiteur, alors c'est l'intégralité du préjudice qui sera réparé.

En matière de responsabilité contractuelle, la réparation peut être en nature, par équivalent<sup>11</sup> via des dommages-intérêts compensatoires et moratoires. Il peut être stipulé des clauses pénales.

La clause pénale est la stipulation par laquelle les parties à un contrat fixent par avance et forfaitairement le montant de l'indemnité due en cas d'inexécution de son obligation par le débiteur pour réparer le préjudice subi par le créancier.

Le droit à réparation au titre de la responsabilité civile commence avec le comportement d'un tiers ou d'un contractant qui a commis une faute généralement en n'exerçant pas normalement son activité ou un acte de la vie. Il s'agit de l'application d'un grand principe juridique français qui prévoit que chaque faute qui entraîne un préjudice peut entraîner réparation du dommage subi selon 2 familles de faute :

- Le non-respect contractuel, mais aussi l'insuffisance de prudence, de conseil et ou de diligence d'un professionnel avisé, confine-en la négligence eu égard vis-à-vis de l'autre contractant lésé ;
- Les autres préjudices actés peuvent faire l'objet d'une action individuelle directe des victimes à l'encontre d'un tiers fautif, sur le fondement de droit commun des articles 1240 et suivant du code civil<sup>12</sup>.

Le préjudice économique est partout et il peut survenir en raison de faits générateurs divers : faute, fait des choses, fait d'autrui, engageant, selon les cas, la responsabilité délictuelle ou contractuelle.

<sup>10</sup> Ancienne référence : article 1150

<sup>11</sup> Article 1221 du code civil (ancienne référence : article 1142)

<sup>12</sup> Ancienne référence : article 1382

Pour la Cour de cassation<sup>13</sup>: « *Le propre de la responsabilité civile 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 ne s'était pas produit* ». Le préjudice peut être limité à un montant donné (marché perdu) qui engendre une perte financière d'exploitation pour l'entreprise, mais il peut aussi engendrer des difficultés plus graves. Le préjudice causé à la victime entraîne une obligation de réparer et ouvre droit à une action en indemnisation par une assurance ou en dommages-intérêts par voie de justice.

Toutefois, le principe de la réparation intégrale exclut l'enrichissement sans cause de la victime.

### 2.1.4 La date de l'évaluation du préjudice

#### 2.1.4.1 Le principe : La date de cessation du dommage

La créance de réparation naît dans le patrimoine de la victime à la date du dommage en matière délictuelle et à la date du contrat ou de la mise en demeure en matière contractuelle.

**Mais le préjudice doit être évalué à la date la plus proche de la réparation effective**, le principe est posé par la Cour de cassation, depuis plus de 50 ans<sup>14</sup>.

Or, comme il est difficile de retenir la date du paiement effectif, la date la plus proche retenue par les tribunaux est la date à laquelle ils statuent au fond pour la dernière fois (soit décision de premier ressort définitive ou décision d'appel). Cette position a le mérite de prendre en compte l'éventuelle aggravation du préjudice entre la naissance du droit de créance et le moment où la réparation intervient. A contrario, la baisse du préjudice pourra également être prise en compte par les juges au moment où ils statuent.

Si l'évaluation du préjudice a été déterminée sur la base d'une expertise judiciaire, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler, sous le visa de l'article 1231-2 du code civil<sup>15</sup> « *qu'en statuant ainsi, sans réévaluer ce préjudice à la date de sa décision, ou s'expliquer sur les motifs justifiant une absence de revalorisation à cette date, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »<sup>16</sup>. Les juges du fond sont donc tenus de systématiquement réévaluer le préjudice au jour où ils statuent.

<sup>13</sup> Arrêt du 20 octobre 1954

<sup>14</sup> Cass. Soc., 19 nov. 1953 confirmé entre autres par Cass. Com., 16 fev. 1954

<sup>15</sup> Ancienne référence : article 1149

<sup>16</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 6 oct. 1998

# CHAPITRE 2

L'article L211-19 du code des assurances consacre la notion du préjudice évolutif :

« La victime peut, dans le délai prévu par l'article 2226 du *code civil*, demander la réparation de l'aggravation du dommage qu'elle a subi à l'assureur qui a versé l'indemnité. »

Ainsi, il convient de s'assurer que l'expert, qui évalue le dommage, tienne bien compte de l'évolution et des conséquences prévisibles pour ses estimations. Il est à noter qu'en matière de responsabilité civile la réparation à la date de la fin du dommage s'impose également à l'assureur.

## 2.1.4.2 Limitation liée à une situation à une date donnée

Certains codes dérogent au principe de la date de cessation du dommage et notamment le code des assurances (article L 121-1), le code de l'environnement (articles L515-11 et L161-2 1.), le code de la défense (article L 2234-4).

En matière de transport international de marchandises, la Convention de Genève du 19 mai 1956 impose la réparation des pertes ou avaries à la valeur de la marchandise au jour de l'expédition.

Enfin, quand la victime par son comportement retarde le règlement de la réparation, la réparation sera évaluée à la date du dommage<sup>17</sup>.

## 2.1.5 Le comportement de la victime et incidence sur le chiffrage du préjudice

### 2.1.5.1 Le paradoxe de la victime diligente ou le principe de mitigation

Quant au lien de causalité, les faits conduisent parfois à envisager une certaine responsabilité de la victime.

On doit distinguer plusieurs situations très différentes :

- (i) La victime peut avoir contribué de façon passive à son propre dommage en ne prenant pas les mesures préventives qu'aurait commandées le bon sens,
- (ii) ou bien activement en commettant des fautes qui sont en partie à l'origine du fait dommageable.  
Dans les deux cas, la faute de la victime est sanctionnée, souvent sévèrement, par la jurisprudence. Ainsi, dans le cas de détournements commis par un salarié, l'employeur qui n'a pas mis en place un contrôle interne adéquat se voit débouté en grande partie, voire en totalité, de ses réclamations à l'encontre du commissaire aux comptes ou de l'expert-comptable.

<sup>17</sup> Cass. Civ. 20 déc. 1950 & Cass. Soc. 1 mars 1957

- (iii) Inversement, la victime peut avoir été en tout ou partie à l'origine du fait dommageable, par exemple en acquérant, dans un souci excessif d'économie, un matériel ou une construction inadapté(e) à son usage ou d'une qualité clairement insuffisante. Bien que le remplacement du bien en cause par un autre de meilleure qualité, mais plus coûteux, fait naître, d'un point de vue strictement économique, un enrichissement au profit de la victime, le principe de réparation intégrale du préjudice conduit à écarter tout abattement sur l'indemnisation allouée à celle-ci.
- (iv) Pour des raisons variées, il est possible que la victime n'ait pas, postérieurement au fait dommageable, pris toutes les mesures qui auraient permis de le limiter, aggravant ainsi son propre préjudice : elle serait alors « non diligente » ou, dit-on encore, n'aurait pas géré le fait dommageable « en bon père de famille », s'abstenant, dans la terminologie anglo-saxonne, de contribuer à la « mitigation » du dommage.
- Une partie de la doctrine considère que la « victime diligente » se doit de faire tous les efforts pour diminuer les conséquences d'un fait dommageable, efforts qui bénéficient en premier lieu aux responsables puisqu'ils contribuent à réduire l'indemnisation qui leur sera réclamée.
  - Cette position a pour contrepartie nécessaire l'indemnisation des frais supplémentaires engagés par la victime pour limiter le préjudice, notamment en se donnant les moyens de poursuivre, au moins partiellement, son activité.
  - La Cour de cassation<sup>18</sup> a toutefois adopté une position contraire dans un arrêt du 19 juin 2003, concernant le propriétaire d'une boulangerie victime d'un accident, à qui la cour d'appel avait reproché d'avoir laissé périlcliter son fonds de commerce plutôt que de le placer en location-gérance en statuant que la victime n'était pas tenue de faire exploiter le fonds par un tiers et doit obtenir l'indemnisation de son préjudice résultant de la perte de son fonds. Pour la Cour de cassation, le principe de réparation intégrale du préjudice fait obstacle au principe de mitigation<sup>19</sup>.
  - La « mitigation » dispose d'un devoir juridique de réduire le dommage subi. En clair, le créancier passif ne pourra pas demander le dédommagement pour les pertes qu'il aurait pu éviter d'une part, et les mesures qu'il a prises pour réduire le dommage seront prises en compte dans l'évaluation du montant du dédommagement d'autre part.
  - La Cour de cassation a, par la suite, confirmé ce principe<sup>20</sup> et a rappelé l'exclusion de toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage. Il existe néanmoins des limites du préjudice résultant de dommages contractuels<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., ch., 19 juin 2003, n° 00-22302A

<sup>19</sup> M. Nussenbaum, La réparation du préjudice économique, in Thèmes et Commentaires, Dalloz, 2009, pp. 290-291.

<sup>20</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 mar. 2012

<sup>21</sup> Article 1311 du code civil (anciennes références : articles 1147 et 1151 du code civil)

# CHAPITRE 2

- Lorsque c'est possible, il est prudent de rechercher l'accord du ou des éventuels responsables quant à une prise en charge des mesures de sauvegarde. Celle-ci est d'ailleurs généralement prévue, au titre des « frais supplémentaires » et dans la limite d'un plafond de garantie, par les contrats d'assurance de pertes d'exploitation.

**Quelle que soit la situation, le manque de diligence de la victime ne se présume pas, mais doit être établi objectivement.**

## 2.1.5.2 Faute de la victime et réduction de son droit à indemnisation

La faute de la victime n'influera pas initialement sur la valorisation de son préjudice mais pèsera sur son indemnisation.

En effet, il appartient au juge de fixer la part de chacun dans l'indemnisation du préjudice subi.

Jusqu'à l'arrêt « **Kerviel** » rendu le 19 mars 2014, la Cour de cassation refusait de prendre en considération la faute de la victime en leur allouant une indemnisation entière. Seule une réduction du droit à indemnisation était envisagée dans le cas d'indemnisation d'infractions intentionnelles contre les personnes<sup>22</sup>.

L'arrêt « **Kerviel** » est rendu sous le visa de l'article 1240 du code civil<sup>23</sup> et est publié au bulletin. Il censure la décision de la cour d'appel :

*« Attendu que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond » et « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait l'existence de fautes commises par la Société Générale, ayant concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé ».*

## 2.2 Les pertes subies

### 2.2.1 Les pertes matérielles subies

Les « pertes matérielles subies » sont constituées par les atteintes, du fait des désordres, dommages causés aux différents biens matériels détenus par la victime (immeubles, agencements, mobiliers, matériels, stocks, trésorerie...).

Il peut s'agir de la destruction, de la disparition ou encore de la détérioration de ces biens.

<sup>22</sup> Cass. Crim., 8 jan. 2008

<sup>23</sup> Ancienne référence : article 1382

La démarche d'évaluation de ce type de préjudice comprend généralement deux étapes clés :

- Étape 1 - Identifier la nature des pertes matérielles subies ;
- Étape 2 - Estimer le montant de la perte financière correspondante.

### 2.2.1.1 Identification de la nature des pertes matérielles subies

L'objectif de cette première étape consiste à identifier les conséquences du désordre (dommage) sur les biens de la victime.

Il s'agit ici d'établir un inventaire détaillé des biens et de leur niveau d'atteinte (destruction, vol ou détérioration).

Les points clés de la démarche s'articulent habituellement autour des questions suivantes :

- Quelle est la nature des biens ? Cette question suppose de lister, de la manière la plus exhaustive possible, les types de bien ayant subi des dommages.
- Quelles sont les caractéristiques de ces biens (caractéristiques techniques, ancienneté, disponibilité sur le marché) ?
- Existe-t-il des traces de ces biens sur le lieu du sinistre ?
- Existe-t-il un inventaire permanent ?
- Existe-t-il des documents de suivi ?
- Quelle est la fiabilité de ces documents ?
- Quelle est la nature des dommages subis par les biens matériels ? (les dommages pouvant varier d'une détérioration mineure à la disparition totale).
- Est-ce que certains dommages peuvent être cachés ou évolutifs ? (par exemple, dans le cas d'un préjudice affectant une construction).

Tout naturellement, l'identification des pertes matérielles subies est d'autant plus facile à mener que l'intervention est proche de la date de survenance du sinistre.

# CHAPITRE 2

## 2.2.1.2 Estimer le montant de la perte financière correspondante

Le niveau de difficulté dans l'estimation de la perte financière dépend largement du degré de liquidité des biens ayant subi un dommage.

Ainsi, lorsque le dommage affecte les disponibilités de l'entreprise, les pertes financières sont déterminées directement à hauteur des prélèvements subis ; ces prélèvements étant constatés sur les comptes bancaires de l'entreprise ou les mouvements de caisse.

Le dommage peut également consister en un détournement de créances de l'entreprise ou encore le vol de marchandises (ou leur destruction). Là encore, les difficultés d'évaluation sont relativement rares, les sommes détournées pouvant généralement être clairement recensées et évaluées (valeur brute des créances clients, prix d'achat des marchandises augmenté des frais accessoires d'achat, etc.).

Concernant les autres biens non fongibles, en pratique, la principale difficulté tient à la possibilité, ou non, pour la victime, de disposer d'un bien identique en remplacement de celui qui a été sinistré. Il s'agit donc de rechercher s'il existe un marché de l'occasion.

Si la preuve est apportée que ce marché n'existe pas, la valeur à neuf est à retenir afin que la victime puisse se voir restituer un bien ayant au moins les mêmes fonctionnalités que celui sinistré. Ainsi, un tapissier a été condamné à prendre en charge le coût de fabrication d'une copie d'un fauteuil cabriolet de style Louis XV, faisant partie d'une paire, détruit dans son atelier<sup>24</sup>.

En ce sens et à la différence des juridictions administratives, les juridictions civiles ne retiennent pas, sous l'autorité de la Cour de cassation, de coefficient de vétusté. Ainsi, il a été réaffirmé par la Cour de cassation qu'en cas de destruction d'un bien, il fallait retenir la valeur de reconstruction pour les immeubles et sans déduction de vétusté ni de défauts antérieurs ou la valeur de remplacement et non la valeur vénale.<sup>25</sup>

En effet, l'application d'un tel coefficient viendrait minorer les dommages et intérêts alloués à la victime et ne permet pas à la victime d'être placée dans la situation qui aurait dû être la sienne en l'absence de fait dommageable.

Plus généralement et compte tenu de la variété des situations pratiques pouvant être rencontrées, il est préconisé d'identifier et de confronter les différentes notions de valeurs appliquées aux biens ayant subi le dommage.

La « valeur de marché » représente la valeur qu'on pourrait retirer d'un bien en le vendant au moment présent.

La « valeur à neuf » est la valeur sur le marché d'un bien équivalent neuf.

<sup>24</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 jan. 1989, n°87-16946

<sup>25</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 juin 1993

Dans le cas de biens technologiques, la « valeur de remplacement » se trouve souvent être la valeur à neuf compte tenu de l'impossibilité de trouver sur le marché un bien équivalent à celui ayant subi le dommage.

La « valeur brute » comptable permet d'apprécier la valeur historique du bien au jour de son achat. Cette valeur n'est généralement qu'une valeur indicative.

Afin de prendre en compte la perte de valeur du bien du fait du temps ou de l'usure, la « valeur nette comptable » est à privilégier. Faut-il encore s'interroger sur la pertinence du plan d'amortissement et des éventuelles dépréciations pratiquées.

De même, les dépréciations de stocks sont à apprécier en fonction de la possible obsolescence de ces derniers et de leur rythme de rotation (problématique des stocks à rotation lente).

À ce sujet, il convient souvent de prendre garde aux dépréciations statistiques, déterminées de manière forfaitaire en fonction de la durée de détention des biens. Celles-ci peuvent conduire à la non-valorisation de certains articles présentant certes une forte antériorité mais aussi une valeur de marché non négligeable.

La « valeur d'usage » correspond à la valeur d'un actif au sein d'un processus d'exploitation et donc à l'utilité que son propriétaire en retire par rapport à ses propres besoins.

Un matériel, bien que totalement amorti, peut ainsi présenter une valeur d'usage élevée s'il est indispensable dans le processus de production.

### **2.2.2 Les pertes immatérielles subies**

Les pertes matérielles subies constituent assurément les chefs de préjudice les plus visibles mais peuvent ne représenter qu'une partie des actifs ayant subi des dommages.

Aussi s'agit-il d'identifier si certains actifs incorporels détenus par la victime ont également été sinistrés.

De manière générale, les actifs incorporels recouvrent :

- Les frais de recherche et de développement ;
- Les brevets, licences, marques, procédés, logiciels, droits de protection intellectuelle et autres valeurs similaires ;
- Le fonds de commerce (enseigne, nom commercial, droit au bail, clientèle, etc.) ;
- Les fichiers clients, etc.

# CHAPITRE 2

La démarche d'évaluation est identique à celle des pertes matérielles subies :

- Étape 1 - Identifier la nature des pertes immatérielles ;
- Étape 2 - Estimer le montant de la perte financière correspondante.

## 2.2.2.1 Identification de la nature des pertes immatérielles subies

L'identification des pertes immatérielles nécessite de collecter les actes juridiques se rapportant aux biens protégés sans omettre également de dresser un inventaire des biens non protégés.

## 2.2.2.2 Estimer le montant de la perte financière correspondante

La perte définitive d'un élément incorporel conduit à en déterminer la valeur, étant précisé que ces éléments d'actif peuvent ou non être inscrits en comptabilité et qu'en tout état de cause, la valeur comptable n'est souvent pas la valeur à retenir au titre du préjudice.

Pour des logiciels produits en interne, il s'agit par exemple d'évaluer le coût de revient des opérations nécessaires à leur remise en service.

Pour un fonds de commerce fermé ou cédé du fait du sinistre, la valeur comptable est également rarement exploitable. D'une part, les fonds de commerce créés ne sont pas valorisés en comptabilité. D'autre part, une capitalisation des flux futurs de trésorerie est à privilégier par rapport à des valeurs historiques dont la signification économique est toute relative.

Par ailleurs, les éléments incorporels peuvent faire l'objet d'une perte ou d'une dégradation non pas définitive mais simplement temporaire.

Tel est le cas d'un commerce fermé durant les travaux de remise en état ou qui resterait ouvert à un emplacement de second plan.

Dans ce cas de figure, il convient de prendre garde aux doublons d'évaluation :

- D'une part, par la constatation de gains manqués ;
- D'autre part, par l'évaluation d'un chef de préjudice relatif au fonds de commerce. Celle-ci revient en effet à capitaliser une partie ou la totalité de ces gains manqués.

Enfin, il convient d'examiner si la clientèle perdue a été reconstituée ou non, ce qui suppose de disposer d'un recul historique suffisant.

### 2.2.3 Les dépenses induites par le désordre dommage

Outre le fait qu'un dommage cause un préjudice matériel ou immatériel, ce dommage peut entraîner d'autres types de dépenses. Les dépenses induites correspondent aux dépenses externes et internes générées suite à la survenance du sinistre :

- De nouvelles dépenses que la victime n'est pas appelée à engager dans son exploitation habituelle : frais de transport, de déménagement, relocation, sécurisation du site. Ce peut être aussi des dépenses liées à l'embauche de personnel supplémentaire pour faire face à l'indisponibilité des machines dans les locaux temporaires.
- Des dépenses ordinairement engagées mais qui connaissent une augmentation significative à la suite du sinistre.
- Il s'agit ici de frais directement induits par le désordre.

L'identification des dépenses induites suppose :

- De rechercher l'ensemble des répercussions possibles du dommage sur l'exploitation de l'entreprise ;
- D'identifier les coûts probablement induits ;
- De déterminer enfin les coûts induits réels (est-ce que les coûts probables se sont réellement réalisés ? si oui, pour quels montants ?).

Le degré de complexité de cette identification dépend du nombre de services de l'entreprise impactés par le sinistre et surtout de la qualité du suivi comptable de l'ensemble des opérations liées au sinistre. En ce sens, il convient d'examiner si les dépenses induites ont été identifiées précisément en comptabilité ou si elles se trouvent « noyées » parmi l'ensemble des dépenses de l'entreprise.

En tout état de cause, il s'agit d'identifier si les dépenses sont bien la conséquence directe du sinistre et si elles n'auraient pas été engagées en son absence pour d'autres motifs. L'auteur du dommage et ses conseils y trouvent naturellement matière à contradiction par rapport à ce qui peut être formulé dans l'évaluation de préjudice.

Dans le cas de réparations induites par un dommage, cette difficulté conduit souvent le demandeur à recourir à des prestataires extérieurs. Les dépenses occasionnées sont ainsi appuyées par des factures en bonne et due forme dont la force probante est généralement plus importante que des surcoûts supportés en interne.

# CHAPITRE 2

## 2.3 Le gain manqué

L'indemnisation doit permettre de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence de sinistre.

Le gain dont elle a été privée, ou manque à gagner (lucrum cessans), ou gain manqué, peut se décomposer en :

- Pertes de revenus passés ;
- Insuffisance de revenus futurs.

Il conviendrait donc d'identifier l'écart entre la situation normale et la situation réelle, en quantifiant les écarts de flux économiques passés ou futurs.

### 2.3.1 Les principes généraux

Concernant le gain manqué, s'agit-il d'une perte de chiffre d'affaires ? L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2002 précise « seul le préjudice réel doit être indemnisé et celui subi par la société résulte non de la perte de son chiffre d'affaires avec la société (...) mais de celles des bénéfices qu'elle pouvait escompter tirer du maintien de ses relations avec cette société, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 1149 [devenu article 1231-2] du code civil »<sup>26</sup>.

Il ne suffit pas de déterminer le chiffre d'affaires manqué et de le multiplier par le taux de marge habituellement observé sur la période encadrant le sinistre.

La marge est un concept imprécis et souvent, c'est la « marge » sans autre précision qui est évoquée par les juges du fonds, ou encore la « marge bénéficiaire », le « bénéfice », la « marge brute », voire la « marge nette ».

De quelle marge s'agit-il : la « marge sur coûts variables », après déduction des frais fixes, ou la « marge sur coûts directs », qui retient les frais fixes et variables directement affectables au produit, ou la « marge sur coûts complets », déduction faite de tous les frais fixes et variables, directs ou indirects ?

Pour l'expert, il s'agira de quantifier le chiffre d'affaires non réalisé sous déduction des économies de coûts.

<sup>26</sup> Cass. Com., 3 déc. 2002, 00-16.818

### 2.3.2 Le chiffre d'affaires non réalisé

Il convient de comparer le chiffre d'affaires réalisé par la victime pendant la période d'indemnisation avec celui réalisé sur la même période au cours des exercices encadrant le sinistre.

Pour déterminer quel aurait été le chiffre d'affaires « normal » de la victime, doivent être pris en compte notamment :

- La tendance observée dans le secteur d'activité : la démarche nécessite de se référer aux évolutions observées dans des entreprises comparables, de se reporter aux études sectorielles ;
- Tous les événements étrangers susceptibles d'avoir ponctuellement affecté l'activité pendant la période de référence ou pendant la période d'indemnisation.

Les écarts observés doivent faire l'objet de correctifs car seuls ceux qui sont engendrés par le sinistre peuvent être indemnisés.

Doit également être pris en compte le rattrapage qui peut être observé lors du retour à une situation normale : certaines commandes seront livrées mais avec retard et les ventes manquées pendant la période troublée ne sont pas toutes définitivement perdues.

Dans une activité industrielle, l'arrêt de la production n'engendre pas nécessairement une perte définitive de chiffre d'affaires si l'entreprise disposait de stocks suffisants pour assurer les livraisons pendant l'arrêt, et si elle a été capable de reconstituer rapidement les stocks lorsque la situation normale a été rétablie.

Pour construire le modèle prévisionnel, il ne faudra pas se limiter à ce qui aurait dû se passer normalement en se référant aux constats historiques.

Pour estimer le chiffre d'affaires « normal », il convient d'affiner l'analyse en réalisant une revue critique des données prévisionnelles de l'entreprise, en intégrant les données de sociétés comparables ou les données économiques du secteur d'activité, enfin en utilisant si nécessaire des analyses statistiques.

### 2.3.3 Les données prévisionnelles de l'entreprise

Il convient de s'assurer de la pertinence des hypothèses posées, de la cohérence globale du modèle, en cohérence avec une analyse stratégique, pour apprécier quelles pourraient être les perspectives d'évolution de l'entreprise dans des conditions normales.

# CHAPITRE 2

Notamment, il convient d'avoir une attention particulière par exemple sur :

- Des prévisions établies pour les besoins de la cause, pour s'assurer qu'elles sont réalistes et n'ont pas été établies par la victime pour maximiser son préjudice ;
- Un plan d'affaires établi avant même que le sinistre ne survienne devra peut-être aussi faire l'objet de corrections, et éventuellement revu à la baisse s'il a été conçu à l'origine en vue de la cession de l'entreprise ;
- La pression de la concurrence ou la perte d'un avantage compétitif qui conduirait à une baisse du chiffre d'affaires en l'absence de tout sinistre ;
- La prise en compte d'hypothèses de croissance simples et linéaires qui semblent prudentes peut conduire à un modèle de référence erroné, si l'entreprise a atteint sa capacité maximale ou n'a pas les moyens de financer les investissements en outil de production ou besoin en fonds de roulement supplémentaires.

## 2.3.4 Les données d'entreprises comparables

Cela suppose d'identifier des sociétés qui interviennent dans le même secteur et surtout sur le même créneau que la victime.

La reconstitution d'un chiffre d'affaires normatif par référence à des sociétés comparables suppose qu'elles aient la même structure de résultat. On ne peut pas comparer l'évolution de chiffres d'affaires de deux sociétés si leur taux de rentabilité est éloigné. Si la politique d'une entreprise est d'accroître son chiffre d'affaires « à tout prix » pour conquérir des parts de marché, elle ne pourra pas être utilement comparée à une entreprise dont la stratégie est au contraire de ne conclure que des marchés à forte rentabilité.

Il convient de préférence de choisir des sociétés de même nationalité, notamment pour éviter les défauts de comparabilité liés aux éventuels impacts de change et aux environnements réglementaires. L'échantillon devra en outre être assez grand pour être représentatif. Avec ces quelques exemples, il est clair que la comparaison avec des sociétés comparables est difficile et doit être menée avec prudence.

## 2.3.5 L'utilisation d'outils statistiques

Les outils statistiques peuvent servir notamment à fiabiliser le lien de causalité entre les faits dommageables et la perte de chiffre d'affaires alléguée.

Il conviendra d'établir des équations de régression entre divers paramètres interférant sur le chiffre d'affaires et, si la relation est suffisamment importante et se confirme, poursuivre une analyse d'une droite ou courbe de régression. S'il n'est pas possible de déterminer à quel point l'équation de régression est adaptée pour décrire la distribution des points sur cette droite, cela signifie que

le modèle mathématique utilisé n'explique pas la distribution des points. Dans le cas contraire, le modèle sera validé et permettra de justifier les hypothèses retenues.

Cette méthode a le mérite de la simplicité mais doit être menée avec toutes les précautions déjà évoquées. Le passé ne laisse pas nécessairement présager du futur, et les effets des événements étrangers au sinistre doivent être éliminés.

### 2.3.6 La marge manquée

Une fois le chiffre d'affaires cerné, il convient d'apprécier le niveau de la marge manquée.

#### 2.3.6.1 Coûts variables

Pour apprécier les coûts variables, fonction de ce chiffre d'affaires, on appliquera un taux normatif de charges variables déterminé après observation sur deux à trois ans avant le sinistre et si possible sur les années postérieures.

Il faut rester vigilant sur l'application d'un taux moyen qui pourrait mal appréhender par exemple :

- La variation des coûts d'approvisionnement non directement corrélée aux volumes (effet tarif) ;
- Des niveaux de marge sensiblement différents selon des lignes de chiffre d'affaires plus ou moins rentables ;
- Des effets saisonniers.

#### 2.3.6.2 Coûts fixes

Au-delà, les coûts de structure ou coûts fixes doivent être correctement appréhendés, car ils peuvent également diminuer dans le cas d'une baisse d'activité importante. Ils ne varient pas proportionnellement au chiffre d'affaires, mais par palier.

Les impacts des effets de seuils doivent donc être étudiés précisément.

#### 2.3.6.3 Actualisation ou capitalisation

L'actualisation ou la capitalisation du préjudice économique sont matérialisées en se référant à la date d'évaluation du préjudice.

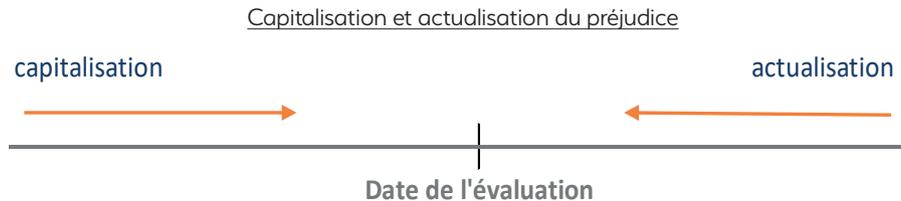
En ce qui concerne les taux appliqués lors de la capitalisation et de l'actualisation, ils sont différents, compte tenu du fait que le passé présente un caractère certain tandis que le futur est aléatoire.

# CHAPITRE 2

L'actualisation du préjudice a pour objectif de ramener les revenus escomptés à l'avenir à une valeur actuelle, c'est-à-dire à une valeur, à la date d'évaluation. Pour ce faire, il faudra considérer un taux sans risque et une prime. La prime de risque tiendra compte de la rémunération de la dette, ainsi que des risques spécifiques liés à l'activité.

Quant à la capitalisation, elle vise à ramener l'évaluation passée à la compensation actuelle. Pour ce faire, elle est calculée en y appliquant un taux sans risque.

Le schéma suivant permet d'illustrer ces conditions.



## **Gain manqué consécutif à la rupture de relations commerciales établies**

L'article 442-6-1-5° du code de commerce oblige à réparer le préjudice consécutif au fait « de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...). »

La notion de « relation commerciale » vise toute relation d'affaires, matérialisée ou non par un écrit, permanente ou ponctuelle, d'une durée déterminée ou indéterminée.

La « rupture » peut être totale (cessation de la relation) ou partielle (réduction significative de la relation commerciale).

Toute relation commerciale peut être interrompue, mais en respectant un préavis suffisant : les modalités du non-respect de ce préavis caractériseront le « caractère brutal de la rupture », qui est sanctionnable.

Il conviendra alors d'évaluer le gain manqué et la perte de chance. En matière de gain manqué, il conviendra de discerner les situations suivantes :

- La résiliation du contrat ;
- La résolution du contrat ;
- La rupture brutale.

### 2.3.6.4 La résiliation du contrat

Il conviendra d'apprécier l'écart entre la valeur promise de la prestation et la valeur de la prestation livrée à la résiliation. L'indemnisation prend en compte la perte des profits potentiels que la victime pouvait espérer de la correcte exécution du contrat au-delà de la date de résiliation.

### 2.3.6.5 La résolution du contrat

Elle replace la victime dans la situation initiale, comme si le contrat n'avait pas existé. Elle a un effet rétroactif, annulant les effets passés du contrat. Le gain manqué n'est en principe pas indemnisable, puisque le contrat est résolu et qu'il s'agit de se replacer dans la situation dans laquelle la victime se trouverait aujourd'hui si le contrat n'existait pas.

Mais la perte d'opportunité, c'est-à-dire le gain qui aurait été réalisé si le contrat n'avait pas été conclu est indemnisable. Cela suppose de pouvoir établir que la victime aurait pu conclure un autre contrat, et évaluer comme en matière de perte de chance (cf. 2.4), en appréciant la probabilité de conclure un contrat alternatif.

### 2.3.6.6 La rupture brutale

Selon l'article L 442-6(1-5°) du code de commerce, celui qui rompt brutalement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale, engage sa responsabilité.

La réparation du préjudice ne couvre que les conséquences de la brutalité, son imprévisibilité ou sa violence, car la rupture de la relation commerciale n'est pas fautive en soi.

# CHAPITRE 2

Il conviendra de documenter pour apprécier le caractère suffisant du préavis notamment :

- Si la rupture est totale ou partielle ;
- Quels sont les usages du secteur ;
- Si la victime a trouvé rapidement une alternative ;
- Les possibilités de reconversion et l'état de dépendance.

Le préjudice sera constitué par :

- La marge manquée sur la durée du préavis ;
- Les coûts de restructuration ;
- Les investissements devenus définitivement inutiles ;
- La perte d'image.

## 2.4 La perte de chance

### 2.4.1 Un préjudice difficile à cerner mais de plus en plus utilisé

Bien que la notion de perte de chance ne soit pas un sujet de recherche ou de doctrine important, elle s'est répandue en matière de réparation du dommage corporel et est de plus en plus invoquée en matière de réparation d'un préjudice économique.

La notion se rencontre pour la première fois en jurisprudence en 1889<sup>27</sup>. En l'espèce, par sa faute, un huissier avait entraîné la nullité de l'acte d'appel faisant perdre à l'appelant une chance de voir réexaminer l'affaire<sup>28</sup>. Une telle perte, lorsque les autres conditions de la responsabilité sont établies, constitue certainement un préjudice ; mais celui-ci ne consiste bien évidemment pas en la non-obtention de ce que le plaideur aurait obtenu si la juridiction d'appel lui avait donné raison, mais dans la perte de la chance que la juridiction lui donne raison. Ce préjudice de perte de chance est admis depuis très longtemps en droit français<sup>29</sup>. À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, grâce, probablement, aux débuts de la traduction mathématique de la théorie des probabilités, un préjudice jusqu'alors perçu comme éventuel, devient indemnisable. Au XX<sup>e</sup> siècle, la Cour de cassation définit la perte de chance, comme « *la disparition de la probabilité d'un événement favorable* »<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> C. Sintez, La perte de chance : une notion en quête d'unité, Les Petites Affiches, oct. 2013, n°218, p9s.

<sup>28</sup> Req., 17 juill. 1889 : S. 1891, 1, 399

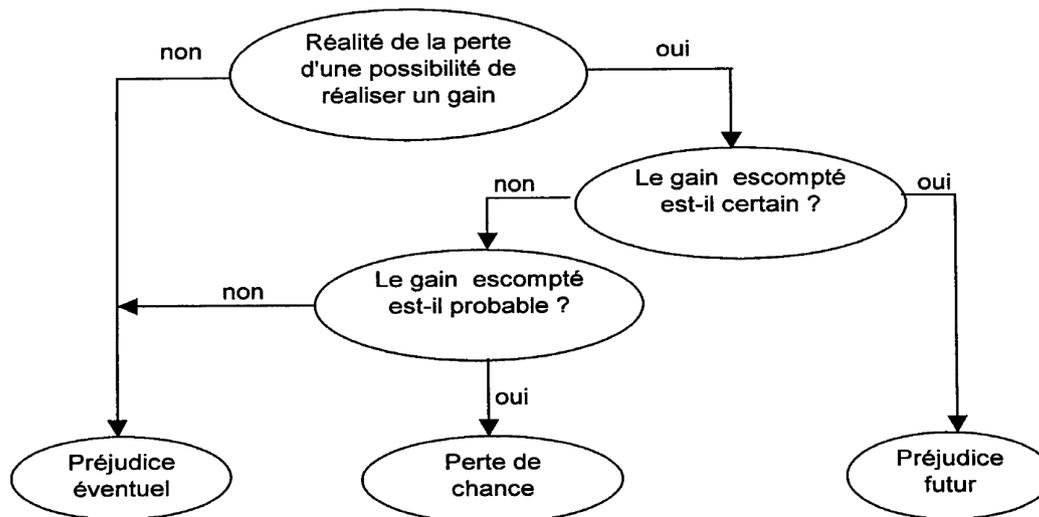
<sup>29</sup> J.-S. Borghetti, La perte de chance : rapport introductif, Les Petites Affiches, préc.

<sup>30</sup> Cass. Crim., 18 mars 1975 : Bull. crim., n°79

Plus récemment, la Cour de cassation a défini la perte de chance comme « la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable »<sup>31</sup>, ce qui présente l'inconvénient de remplacer un terme susceptible d'avoir une traduction mathématique (« probabilité ») par un terme plus flou (« éventualité »).

La difficulté à définir la perte de chance provient probablement de la difficulté à cerner l'objet de l'incertitude qui la caractérise :

- L'incertitude porte-t-elle sur le caractère certain du préjudice ? Par exemple, si je me suis fait voler un billet de loterie, ma perte de chance de gagner le gros lot est certaine mais le dommage final (perte du gros lot) est incertain ;
- Ou l'incertitude porte-t-elle sur le lien de causalité ? Par exemple, si de mauvais soins m'ont été prodigués, je perds la chance de guérir, mais de bons soins n'auraient pas entraîné, avec certitude, la guérison.



Pour simplifier, pour qualifier un préjudice correspondant à une perte de chance, on pourra se référer au schéma ci-dessus, utilisé par certains professionnels<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Cass. 1ère civ., 21 nov. 2006, n°05-15674 : JCP G 2007, I, 115, obs. P. Stoffel-Munck

<sup>32</sup> D'après *L'expert-comptable et la mission d'assistance à l'évaluation d'un préjudice économique : proposition d'une démarche méthodologique*, R. Blondeau, mai 2007

# CHAPITRE 2

Comme le montre ce schéma, la perte de chance se situe, en quelque sorte, entre un préjudice futur certain dans sa réalisation et un préjudice éventuel non indemnisable.

## 2.4.2 Un préjudice difficile à évaluer

Pour évaluer une perte de chance, la démarche est la même que pour évaluer tout autre type de préjudice. La réparation vise en effet à replacer le demandeur dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de préjudice. Chiffrer le préjudice suppose donc toujours de reconstituer une situation théorique qui, par hypothèse, n'a pas pu survenir, puisque le fait dommageable est venu l'altérer. Cette reconstitution est toujours théorique car ce qui se serait produit en l'absence de préjudice ne peut être connu avec certitude.

En quelque sorte, tout préjudice est une perte de chance. Certes, celui qui est en charge d'évaluer un préjudice bénéficie souvent (mais pas toujours) du bénéfice du recul : il sait ce qu'il s'est passé. Mais, en vertu de « l'effet papillon », il ne sera jamais certain de ce qu'il se serait réellement passé en l'absence de fait dommageable.

Ainsi la situation hypothétique (en l'absence de préjudice), à laquelle on compare la situation réelle (en présence du préjudice), est toujours (nous soulignons) affectée d'un coefficient de probabilité. L'évaluateur peut ne pas en avoir conscience lorsqu'il considère que le préjudice et le lien de causalité sont certains. Pour autant, dans cette situation, c'est bien un coefficient de probabilité égal à 100% qu'il applique. Ce coefficient constitue un paramètre de calcul dont il faut avoir conscience pour pouvoir le justifier et le documenter.

La difficulté d'évaluation d'une perte de chance réside dans la difficulté à déterminer ce coefficient de probabilité. La théorie des probabilités pourra évidemment être utilisée puisque, depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, on sait que le hasard suit des lois universelles. La limite, considérable, est que « *au pluriel, la chance est prévisible ; au singulier, la chance est incertaine* »<sup>33</sup>. Ainsi il sera plus facile de déterminer, en cas de vol d'un billet de loterie, la probabilité qui aurait été celle de gagner le gros lot, que de déterminer la probabilité d'une entreprise de gagner un appel d'offres auquel elle a été empêchée de concourir.

On l'a compris : la perte de chance est égale au produit du coefficient de probabilité de la réalisation de la chance perdue et du montant du dommage final. Dans un contexte particulier, non répétitif et donc ne permettant pas d'observations selon la loi des grands nombres, le coefficient de probabilité sera estimé à partir de l'observation d'événements similaires. Par exemple, pour estimer la probabilité de gagner un appel d'offres, on examinera le taux de succès de l'entreprise à des appels d'offres similaires. En outre, il conviendra de pondérer cette observation par des facteurs individualisés, propres au cas d'espèce ; par exemple, l'appel d'offres relevait-il d'un domaine d'expertise de l'entreprise ou s'agissait-il de prospecter un nouveau marché ?

<sup>33</sup> J.C. Sintez, op. préc.

Si cela est pertinent, chaque paramètre concourant à la réalisation de la chance perdue pourra faire l'objet d'une probabilité spécifique, le coefficient global de probabilité étant alors égal au produit des probabilités spécifiques. Par exemple, la probabilité globale de remporter l'appel d'offres sera égale au produit des probabilités concernant les paramètres suivants : adéquation du savoir-faire de l'entreprise, prix raisonnable, intensité concurrentielle. Il est, en effet, parfois plus facile de décomposer le coefficient de probabilité pour mieux l'apprécier.

Une telle approche ne sera malheureusement pas toujours possible, en l'absence de projets analogues à celui dont on a été privé, par exemple pour chiffrer la chance perdue d'exploiter une innovation constituant une rupture technologique. Dans une telle situation, la victime du fait dommageable pourra construire plusieurs scénarii de chiffrage de la chance perdue : optimiste, pessimiste, médian. Il pourra toujours lui être rétorqué que l'innovation aurait pu échouer et ne jamais être commercialisée.

On touche ici aux limites de l'évaluation de la perte de chance. Le Doyen Savatier a pu écrire sur la perte de chance qu'elle était « *le paradis des juges indécis* »<sup>34</sup>. Nous ajoutons qu'elle peut être aussi le paradis des demandeurs cherchant à masquer une incertitude sur le lien de causalité entre le dommage et la chance perdue. Mais la chance n'est pas le rêve...

### 2.4.3 La détermination de la perte de chance : illustrations au regard de la jurisprudence récente

La fixation du montant des réparations à accorder en cas de préjudice relève du pouvoir souverain des juges du fond, qui motivent rarement leurs décisions. Cela se vérifie encore plus en matière d'appréciation d'une perte de chance, comme le montrent les cas de jurisprudence suivants.

#### 2.4.3.1 L'indemnisation de la perte certaine d'une chance même faible<sup>35</sup>

Deux époux cèdent l'ensemble des parts détenues dans le capital d'une société et s'engagent à en garantir le passif social. Après différentes procédures, ils sont condamnés par le tribunal au paiement du solde débiteur d'un compte courant d'associé. Les époux engagent la responsabilité de l'avocat qui les a assistés durant leurs démarches, lui reprochant de ne pas s'être présenté à l'audience du tribunal de commerce, puis de ne pas avoir régulièrement interjeté appel de ce jugement, en dépit des instructions qui lui avaient été adressées en ce sens par les époux.

Les juges du fond limitent le montant de l'indemnisation accordée aux époux au montant des frais de procédure engagés en pure perte, relevant que la perte de chance d'obtenir la réformation du jugement était faible et que, dès lors, l'issue de l'appel manqué était incertaine. La Cour de cassation revient sur cette position, considérant que les motifs sur lesquels s'étaient fondés les juges du fond étaient impropres à démontrer l'absence de toute probabilité de succès de l'appel qui avait été manqué et que la perte

<sup>34</sup> In « *Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé ?* » : D. 1970, p.123, spéc. p. 125

<sup>35</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 jan. 2013, pourvoi n°12-14.439

# CHAPITRE 2

certaine d'une chance, même faible, était indemnisable.

## 2.4.3.2 La perte de chance causée par un avocat (suite)

Par l'arrêt du 16 janvier 2013 précité, la première chambre civile a jugé que « *la perte certaine d'une chance, même faible, est indemnisable* » et que « *lorsque, par sa faute, un avocat a fait perdre à son client le bénéfice d'un recours, l'indemnisation ne peut être refusée au titre de la perte de chance que si l'absence de toute probabilité de succès de la voie de droit manquée est démontrée* ». Commentant cette solution, « *enjeu pratique important pour la profession d'avocat* », certains auteurs relèvent que « *la Cour de cassation considère traditionnellement que l'évaluation de la perte de chance relève de l'appréciation souveraine des juges du fond* », mais que, tout en rappelant ce principe, cette dernière « *trace un périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la souveraineté des juges* », réalisant ainsi « *un contrôle «objectif» par la formulation d'une règle : la perte certaine d'une chance, même faible, est indemnisable* »<sup>36</sup>.

## 2.4.3.3 Comptes prévisionnels et perte de chance<sup>37</sup>

Dans cette affaire, un franchisé ayant déposé le bilan neuf mois après l'ouverture de son point de vente avait assigné son franchisseur en annulation du contrat de franchise dans la mesure où les comptes prévisionnels qui lui avaient été remis faisaient apparaître un chiffre d'affaires prévisionnel supérieur d'environ 70% à celui qu'il avait effectivement réalisé.

On le sait, si aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au franchisseur de réaliser un compte d'exploitation prévisionnel, les articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce relatifs au contenu de l'obligation d'information précontractuelle du franchisseur étant muets sur ce point, la responsabilité du franchisseur peut néanmoins être engagée au titre des prévisionnels s'il les a personnellement établis. C'est ce que rappellent classiquement les juges du fond.

Pour ce qui concerne les conséquences tirées de la nullité du contrat et, plus particulièrement, de l'indemnisation du préjudice du franchisé, la cour d'appel d'Angers innove toutefois. Contre toute attente, en effet, la Cour accueille la demande du gérant qui sollicite le paiement d'une somme au titre de la perte de chance de percevoir la somme figurant dans le prévisionnel.

Cette décision est particulièrement critiquable ; elle s'oppose à la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui a d'ailleurs rappelé que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses, et non par une perte de chance d'obtenir les gains attendus<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Gazette du Palais, G. Deharo, 10-12 février 2013, p. 19 à 22

<sup>37</sup> CA Angers, 2 juillet 2013, RG n°11/01519

<sup>38</sup> Cass. com., 31 jan. 2012, pourvoi n°11-10.834

Surtout on s'étonnera de la contradiction de l'argumentation de l'arrêt d'appel ; dès lors que le franchisé sollicite une indemnisation au titre de la perte de chance de réalisation d'un bénéfice annuel fondée sur le prévisionnel, c'est nécessairement qu'il juge que ce dernier était atteignable.

### 2.4.3.4 Dol dans la formation du contrat<sup>39</sup>

L'acquéreur de la totalité des actions d'une société avait appris que des contre-lettres contenaient des engagements préjudiciables à la société, qui minoraient le bénéfice à attendre de contrats passés avec les clients. L'acquéreur demandait donc une indemnisation du préjudice correspondant aux bénéfices dont la société se trouvait ainsi privée.

Dans son arrêt, la première chambre civile casse la décision des juges du fond ayant accordé cette indemnisation : « *Le préjudice ne pouvait, en l'espèce, résulter que de la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses* » et non dans la diminution des gains de la société. En décidant le contraire, « *la cour d'appel a replacé la société dans une situation qui n'aurait jamais pu exister même en l'absence de réticence dolosive* ». De fait, il est exact que la société ne pouvait réaliser les gains qu'avait en vue l'acquéreur des actions puisque les contre-lettres par elle passées l'interdisaient. L'utilisation de la perte de chance n'aboutit pas forcément à un résultat différent quant au montant de l'indemnisation. Dans le cas où l'acquéreur prouve que s'il avait été informé correctement, il aurait alors obtenu une réduction du prix égale aux gains auxquels la société a renoncé par contre-lettres, alors le juge devra lui attribuer cette somme à titre de réparation.

## 2.5 Les points particuliers

### 2.5.1 Les frais de personnel

La Cour de cassation a récemment<sup>40</sup> affirmé que l'affectation des salariés à une tâche autre que celle pour laquelle ils ont été employés constitue un préjudice. L'évaluation de ces temps peut constituer un obstacle technique qui peut être résolu soit en demandant aux collaborateurs concernés de conserver des feuilles de temps ou d'affecter certains collaborateurs à temps complet sur une autre tâche.

<sup>39</sup> Cass. 1ère civ., 25 mars 2010, n°09-12395

<sup>40</sup> Cass. 3ème civ., 10 mars 2016, 15-10897 & 15-16679

# CHAPITRE 2

## 2.5.2 Les amortissements

L'amortissement ne traduit pas forcément une dépréciation liée au temps ou à l'usure. Certains amortissements sont d'ailleurs pratiqués uniquement à des fins fiscales. Les amortissements sont généralement considérés comme des frais fixes<sup>41</sup> : l'amortissement (la charge) existe que le sinistre ait eu lieu ou non.

Les amortissements n'entrent pas en compte dans l'évaluation des préjudices sauf exception.

Par exemple, si une machine cesse son fonctionnement et redémarre longtemps après, mais que son usure n'a pas été affectée, il faudrait alors théoriquement décaler l'amortissement et recalculer un nouveau plan d'amortissement. Dans le cas d'espèce, il conviendrait de retraiter l'amortissement du préjudice économique.

## 2.5.3 Le coût financier du préjudice

Tout préjudice économique, qu'il s'agisse de surcoûts ou de gains manqués, s'accompagne d'une composante financière dès lors que toute perte d'exploitation a eu incidence directe sur la trésorerie de l'entreprise et engendre donc un coût spécifique de financement.

Or on observe que la composante « frais financiers » est souvent négligée dans l'évaluation des préjudices économiques : un certain nombre de demandeurs la négligent purement et simplement, d'autres pensent régler la question par la présentation d'un calcul « d'intérêts de droit » devant les juridictions.

Nous précisons ci-après :

- La distinction qu'il convient d'opérer entre la notion de coût financier et la notion d'intérêts de droit ;
- Quelques principes à retenir pour l'évaluation des frais financiers.

<sup>41</sup> Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, (2006), Préjudices économiques et pertes d'exploitation.

### 2.5.3.1 La distinction entre intérêts de droit et frais financiers

#### Les intérêts de droit

Le terme « intérêts de droit » désigne les intérêts moratoires alloués judiciairement en application de l'article 1231-7 du code civil<sup>42</sup>.

Ils sont calculés au taux légal et courent à compter du prononcé du jugement, « à moins que le juge n'en décide autrement »<sup>43</sup>

Ces intérêts sont attribués à la victime en contrepartie du dommage simplement créé par le délai écoulé entre la date de d'exigibilité de la créance et son indemnisation, que cette créance soit d'origine conventionnelle et liquidée contractuellement ou indemnitaire et liquidée judiciairement<sup>44</sup>.

Il convient de distinguer ces intérêts qui sont obligatoirement calculés au taux d'intérêt légal, des intérêts dits « compensatoires » qui sont partie intégrante du préjudice et dans lesquels s'inscrit le coût de financement du préjudice.

#### Le coût financier induit par le financement du préjudice

Le coût financier du préjudice est la conséquence directe du dommage résultant du déficit de trésorerie créé :

- Soit par un manque à gagner (recettes manquantes) ;
- Soit par des surcoûts (surcroît de dépenses).

Il est admis par les tribunaux à condition de faire l'objet d'une démonstration et d'un calcul spécifique, comme il est indiqué ci-après.

### 2.5.3.2 Le calcul du coût financier

Notons que ce coût peut se manifester par des frais financiers supplémentaires (nécessité de financement par découvert ou emprunt) mais aussi par une perte de produits financiers (cas d'une trésorerie nette positive investie, par exemple, en titres de placement).

<sup>42</sup> Ancienne référence : article 1153-1

<sup>43</sup> Article 1231-4 du code civil (ancienne référence : article 1151)

<sup>44</sup> La prise en compte des frais financiers et de la fiscalité dans l'évaluation des préjudices économique - congrès CNECJ de Nice du 30 septembre 2011

# CHAPITRE 2

## Le choix du taux

Contrairement aux intérêts de droit, calculés au taux d'intérêt légal, le calcul des intérêts compensatoires doit faire l'objet d'une documentation adaptée à chaque cas d'espèce : le taux à prendre en compte pour le calcul des frais financiers est celui dont la partie sinistrée aurait bénéficié si elle avait disposé de la trésorerie dont elle a été privée en raison des faits dommageables.<sup>45</sup>

Par exemple, dans le cas d'entreprises endettées, il conviendra de se référer, au coût marginal du surcroît d'endettement engendré par le financement des surcoûts liés au sinistre ou, s'il s'agit de manques à gagner, à la perte d'économie de frais financiers résultant des recettes non réalisées. Dans le cas d'entreprises bénéficiant d'une trésorerie nette positive, c'est la perte de potentiels produits de placement qu'il faudra estimer.

L'évaluateur devra donc, selon les cas :

- Rechercher les financements éventuellement mis en place en rapport avec les pertes d'exploitation (emprunts, découverts, ...);
- À défaut, calculer les frais engendrés par les déficits d'exploitation au taux de financement moyen du cycle d'exploitation ;
- En cas de trésorerie excédentaire, calculer les produits de placement potentiellement perdus par l'entreprise.

## La période à retenir

Une des difficultés particulières du calcul des intérêts compensatoires réside dans le fait que le préjudice engendre un coût financier continu tant qu'il n'est pas indemnisé<sup>46</sup>.

L'évaluateur se trouve donc confronté à la nécessité de déterminer un coût incertain puisqu'il ne connaît pas, au moment où la réclamation est établie, à quel moment seront reçus les dédommagements supposés réparer les sinistres objets du litige.

Dans la pratique, les coûts sont arrêtés au moment de leur évaluation pour un montant à parfaire. Pour la période postérieure, par simplification, il leur est généralement substitué un décompte d'intérêts de droit, à liquider à la date de l'indemnisation effective.

### **2.5.4 La prise en compte de la fiscalité**

Nous traiterons ci-après de la question de la T.V.A. et de l'impôt sur les bénéfices.

<sup>45</sup> Le calcul des frais financiers dans les évaluations de préjudice - colloque CNECJ Paris-Versailles du 5 décembre 2006.

<sup>46</sup> Note 38 ibidem

### 2.5.4.1 La T.V.A.

La T.V.A. est un impôt indirect sur la consommation : elle est neutre pour les agents économiques et ne touche que le consommateur ou l'utilisateur final.

Il faut distinguer selon que la victime est en position de récupérer ou non la T.V.A. : est-elle dans la position d'un agent économique, pour lequel la T.V.A. est neutre, ou, au contraire, dans celle d'un consommateur ou d'un utilisateur en fin de chaîne, qui la supporte ?

Pour les entreprises assujetties, la T.V.A. est récupérable, les préjudices doivent être calculés hors taxes. Pour les particuliers ou les entreprises non assujetties, la T.V.A. n'est pas récupérable, elle s'intègre donc au préjudice. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence, comme rappelé lors du congrès national de la CNECJ du 30 septembre 2011<sup>47</sup>.

### 2.5.4.2 L'impôt sur les bénéfices (IS, IR)

Certains justiciables tentent régulièrement de faire valoir que, pour être complet, le calcul de l'indemnisation d'une entreprise (ou d'un particulier) victime d'un préjudice doit tenir compte de l'économie d'impôt que le sinistre a engendrée.

Il s'agit d'un raisonnement spéacieux.

Si un sinistre peut engendrer une économie d'impôt par réduction de l'assiette imposable, cette économie n'est que provisoire, dès lors que l'indemnité appelée à être reçue en réparation est en principe imposable et engendre donc un complément d'impôt équivalent à l'économie réalisée à l'origine. L'indemnisation rétablit ainsi, de fait, la victime dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence du fait dommageable<sup>48</sup>.

Certes, dans certains cas très particuliers, l'indemnité reçue peut en tout ou en partie échapper à l'impôt, engendrant donc un « frottement fiscal » qu'il conviendrait alors d'analyser<sup>49</sup>.

Si l'on écarte ces cas exceptionnels, on peut donc retenir le principe général que les indemnités de préjudices se calculent avant impôt, ce que, sur un plan juridique, la Cour de cassation a au demeurant confirmé par une jurisprudence constante<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Note 38 ibidem

<sup>48</sup> Cf. Introduction

<sup>49</sup> Par exemple, dans le cas du régime des entreprises soumises à l'impôt sur le revenu (B.I.C., B.N.C., ...) et dont l'indemnité reçue entre dans le régime des plus-values à taux réduit.

<sup>50</sup> Cf. Introduction

# CHAPITRE 2

## 2.6 Préjudices spécifiques

### 2.6.1 Le gain manqué et la contrefaçon

La contrefaçon est une atteinte à un droit de propriété intellectuelle (brevet, marque, dessin ou modèle, droits d'auteur notamment en matière de logiciel).

En matière de contrefaçon, le gain manqué correspond aux ventes que la victime aurait dû réaliser dans des conditions normales, multipliées par le taux de marge sur coût variable habituellement réalisé dans des conditions normales.

Les produits copiés sont le plus souvent vendus à des prix inférieurs et en grandes quantités. La victime n'a pas toujours la capacité de produire des volumes aussi importants : le volume des ventes perdues est souvent inférieur au volume des ventes du contrefacteur.

Il conviendra également d'analyser la situation de concurrence, la conjoncture économique, l'influence de la marque dans la commercialisation du produit, les effets de mode. Enfin, il faudra mesurer l'ampleur des actes de contrefaçon avec leur durée, l'atteinte portée à l'image du produit et la désorganisation du réseau de distribution.

Une approche forfaitaire par les redevances pourra être menée :

- Quand il est difficile de chiffrer le préjudice de façon plus précise et que les profits réalisés par le contrefacteur ne sont pas connus ;
- Quand la victime n'exploite pas directement son droit.

La redevance est alors fixée sur la base du chiffre d'affaires du contrefacteur. Il conviendra d'apprécier l'écart entre le prix de la copie et le prix de l'original pour positionner le gain manqué. Le taux de redevance serait celui retenu pour les contrats sur le produit contrefait.

### 2.6.2 Le préjudice économique et l'infraction au droit de la concurrence

La Commission européenne s'intéresse de près, en effet, depuis quelques années, à l'uniformisation des méthodes d'évaluation du préjudice économique, et cherche, plus généralement, par la promotion du *private enforcement* (c'est-à-dire de l'action privée et, partant, de l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles), à accroître l'effectivité des sanctions en droit de la concurrence.

C'est dans ce cadre que la Commission européenne a, d'abord, édicté un Livre vert, en décembre 2005, puis un Livre blanc, en 2008, pour proposer des mesures concrètes, faisant l'objet d'une consultation publique en 2011 et 2012.

La majorité de ces mesures a ensuite été reprise par un guide pratique sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dirigé à l'attention des juridictions nationales statuant sur les actions en réparation des dommages causés par la violation du droit de la concurrence.

Puis, une directive du 26 novembre 2014 (2014/104/UE) relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence est venue notamment :

- Réaffirmer le principe de réparation intégrale (article 3) Présumer que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice (article 17.2) Renforcer le pouvoir d'injonction du juge en matière de preuves (article 5), en particulier pour celles détenues par une autorité de concurrence Instituer la possibilité pour le juge, au regard des difficultés pour évaluer le préjudice économique en cause, de demander l'aide de l'autorité de la concurrence pour quantifier le montant des dommages et intérêts (article 17).

En matière de préjudice économique résultant de pratiques anticoncurrentielles, la difficulté vient du fait qu'il s'agit majoritairement d'évaluer un manque à gagner, résultant d'une éviction ou d'une perte de profits.

À noter, qu'une perte de revenus peut également entraîner une **perte de valeur, une dépréciation, des actifs de l'entreprise**, même si les deux notions se recoupent car la valeur économique d'un actif est liée aux revenus futurs qu'il est susceptible de générer.



Dans la phase de résolution du litige, il est important d'identifier les différentes parties prenantes (chapitre 1). Le demandeur a le choix entre la résolution amiable du litige ou sa résolution judiciaire. Il convient de maîtriser les particularités de chaque procédure afin d'engager la plus pertinente (chapitre 2). Puis en fonction de la voie de résolution choisie, le demandeur (chapitre 3) et défendeur (chapitre 4) doivent effectuer des démarches différentes.

### 3.1 Les acteurs du conflit

#### 3.1.1 Les personnes pouvant demander réparation

Les conditions de la réparation du préjudice tiennent d'abord à la désignation des personnes qui peuvent demander réparation, puis à la légitimité de leur situation (*le caractère légitime de l'intérêt lésé*).

L'article 2 du code Procédure Pénale accorde l'action civile : « à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

#### 3.1.2 Le ou les auteurs du dommage

La personne responsable peut être une personne physique comme une personne morale (de droit privé ou de droit public). Il convient de ne pas commettre d'erreur sur l'identité du responsable du dommage, la prescription de l'infraction courant.

La jurisprudence a depuis longtemps posé un important **principe de non-cumul des responsabilités contractuelles** (visée à l'article 1231-1 du code civil<sup>51</sup>) et **délictuelles** (visées aux articles 1240 à 1244 du code civil<sup>52</sup>), principe ignoré de nombreux droits étrangers, en particulier européens.

Selon ce principe, si un dommage se rattache à l'exécution d'un contrat, il n'est pas possible d'en demander la réparation sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Il n'est *a fortiori* pas possible de cumuler les deux voies et de demander réparation du même dommage sur deux fondements différents car il y aurait enrichissement sans cause de la victime à être indemnisée deux fois pour un seul dommage.

Toutefois l'aliénation de l'auteur ne le prive pas de l'obligation de réparation<sup>53</sup> :

<sup>51</sup> Ancienne référence : article 1147

<sup>52</sup> Anciennes références : articles 1382 à 1386

<sup>53</sup> Article 414-3 du code civil

# CHAPITRE 3

« Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »

L'article 1242 du code civil<sup>54</sup> étend l'obligation de réparation à ceux qui sont responsables des auteurs du préjudice.

Le principe de solidarité est posé par l'article 1245-7 du code civil<sup>55</sup>: « *En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.* »

## 3.1.3 L'expert

L'expertise judiciaire est celle, ordonnée par le juge, en application des dispositions des articles 143 à 174, 232 à 248 et 263 à 284-1 du nouveau code de procédure civile. Quant à « l'expertise » ordonnée en application de l'article L. 621-8 du code de commerce, si elle peut recevoir cette qualification dans la mesure où elle est aussi ordonnée par un juge, les règles de l'expertise judiciaire ne lui sont cependant pas applicables<sup>56</sup>.

L'expertise unilatérale, qualifiée généralement d'expertise officieuse, est une expertise extrajudiciaire, sollicitée par une partie à un litige auprès d'un expert qu'elle rémunère.

L'expertise amiable est une expertise extrajudiciaire diligentée, à la demande conjointe des parties concernées, en vertu d'une clause contractuelle ou d'un accord, soit par un expert désigné d'un choix commun, soit par 2 experts choisis respectivement par chaque partie.

Le recours à une expertise judiciaire relève du pouvoir souverain des juges du fond qui, conformément à l'article 144 du nouveau code de procédure civile, peuvent l'ordonner, en tout état de cause, soit d'office, sans avoir à solliciter les observations des parties, soit à la demande de celles-ci, ou bien la refuser<sup>57</sup>. De même, la faculté de refuser de désigner plusieurs experts et de n'en désigner qu'un seul pour l'exécution d'une mesure d'instruction relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond<sup>58</sup>. De même encore, les juges du fond apprécient souverainement la carence du demandeur dans l'administration de la preuve, qui justifie le refus d'une mesure d'instruction destinée à la suppléer<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> Ancienne référence : article 1384

<sup>55</sup> Ancienne référence : article 1386-8

<sup>56</sup> Cass. Com., 24 nov. 1998, pourvoi n° 94-19.890 ; 16 fév. 1999, pourvois n° 96-21.669 et 96-22.489 ; 8 juin 1999, Bull., IV, n° 120, p. 98

<sup>57</sup> Cass. 2ème civ., 16 déc. 2004, Bull., II, n° 529, p. 452

<sup>58</sup> Cass. 2ème civ., 13 juil. 2005, pourvoi n° 03-19.945

<sup>59</sup> Cass. 1ère civ., 26 juin 2001, Bull., I, n° 191, p. 121

Les juges du fond fixent souverainement l'étendue de la mission confiée à l'expert<sup>60</sup>. Au-delà des prescriptions des articles 265 et 269 du nouveau code de procédure civile relatives au contenu de la décision, cette mission doit être formulée de manière claire et précise, afin d'en circonscrire le champ, d'en délimiter l'objet, d'en définir la finalité, eu égard, bien entendu, à l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions des parties, ainsi que d'en régler la durée.

Toutefois, en vertu de l'article 278 du nouveau code de procédure civile, l'expert peut prendre l'initiative, sans en référer au juge, de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne<sup>61</sup> et à condition que cela ne s'accompagne pas d'une délégation de pouvoirs ou ne constitue pas une véritable « sous-traitance »<sup>62</sup>. À cet égard, la cour d'appel doit rechercher si l'expert n'avait pas délégué l'accomplissement de sa mission (même référence). L'expert peut confier à un tiers qui dispose des instruments appropriés, l'exécution d'investigations à caractère technique, sans manquer pour autant à son obligation de remplir personnellement sa mission et sans méconnaître les exigences du procès équitable<sup>63</sup>.

Aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, « *l'expert doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis, ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties, et ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* », cette dernière prohibition interdisant, en conséquence, à la juridiction de déléguer ses pouvoirs à l'expert. Il a été jugé « *qu'aucune disposition ne sanctionne de nullité l'inobservation des obligations imposées par l'article 238 du nouveau code de procédure civile au technicien commis* »<sup>64</sup>, cette solution jurisprudentielle, qui vise essentiellement l'hypothèse où l'expert a excédé la mission impartie (Cass. Civ., 17 juillet 1996, Bull., III, n° 186, p. 118, approuvant une cour d'appel d'avoir privé d'effet les propositions de l'expert en tant qu'elles concernaient un dépassement de sa mission) ou a porté *proprio motu* des appréciations d'ordre juridique, ne conduisant cependant pas à écarter la violation de ce texte lorsque, à tort, les juges du fond ont effectivement délégué leurs pouvoirs à l'expert. Au demeurant, la juridiction peut, sans annuler le rapport d'expertise, lorsque l'expert a mal apprécié les conséquences juridiques de ses constatations, prendre en considération les seules appréciations de l'expert qu'elle a estimées utiles à sa démonstration<sup>65</sup> et faire abstraction des appréciations juridiques qu'il a portées<sup>66</sup>. Les juges du fond sont aussi en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion excédant les limites de sa mission<sup>67</sup>.

Les parties et les tiers doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction<sup>68</sup> et le technicien peut leur demander communi-

<sup>60</sup> Cass. 1ère civ., 26 nov. 1980, Bull., I, n° 308 & Cass. 2ème civ., 16 déc. 2004, Bull., II, n° 529, p. 452

<sup>61</sup> Cass. 3ème civ., 23 oct. 1984, Bull., III, n° 172 & Cass. 2ème civ., 19 fév. 1997, Bull., II, n° 49, p. 28 ; 23 oct. 2003, Bull., II, n° 323, p. 262

<sup>62</sup> Cass. 3ème civ., 8 avr. 1999, Bull., III, n° 89, p. 61

<sup>63</sup> Cass. 2ème civ., 16 mai 2002, Bull., II, n° 101, p. 80

<sup>64</sup> Cass. 1ère civ., 7 juil. 1998, Bull., I, n° 239, p. 165

<sup>65</sup> Cass. 3ème civ., 18 fév. 2004, pourvoi n° 02-20.531

<sup>66</sup> Cass. 3ème civ., 21 jan. 2004, pourvoi n° 02-14.346

<sup>67</sup> Cass. 3ème civ., 5 mars 2003, Bull., III, n° 55, p. 52 ; contra, 17 juillet 1996, cité précédemment

<sup>68</sup> Article 160 du nouveau code de procédure civile

# CHAPITRE 3

cation de tous documents<sup>69</sup>. S'agissant des parties, l'article 275 prévoit qu'en cas de carence dans la production des pièces nécessaires, outre les prérogatives du juge chargé de suivre le déroulement de l'expertise, la juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert. Conformément à ces dispositions, ayant relevé qu'une société, en refusant de communiquer à l'expert des documents qu'elle était en mesure de produire, avait mis obstacle à l'accomplissement de la mission d'expertise, une cour d'appel, tirant les conséquences de ce refus, a tranché, à bon droit, le litige au vu des seuls éléments qui lui étaient soumis et dont elle a apprécié souverainement la valeur et la portée<sup>70</sup>.

L'article 281 du nouveau code de procédure civile prévoit l'hypothèse où les parties viennent à se concilier, auquel cas l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; les parties peuvent alors demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord. L'existence d'un tel accord entre les parties doit être constatée conformément au droit commun de la preuve et la constatation de cet accord par un expert est par elle-même insuffisante à l'établir<sup>71</sup>.

L'expert est dessaisi par le dépôt de son rapport, de sorte que, postérieurement, il ne peut plus procéder à une nouvelle mesure d'instruction ni à la convocation des parties<sup>72</sup>.

L'expertise judiciaire est soumise au principe de la contradiction aussi bien pendant son déroulement qu'au stade de la discussion de ses résultats, tandis que l'expertise officieuse, unilatérale ou amiable, n'y est soumise qu'à l'occasion de son invocation dans l'instance<sup>73</sup>.

La Cour de cassation fait une application particulièrement stricte de ce principe, en application duquel les parties doivent être convoquées et leurs conseils avisés des opérations et réunions d'expertise, et doivent être mis en mesure, en temps utile, de faire valoir leurs observations.

Un rapport d'expertise judiciaire est inopposable à une partie qui n'a été ni appelée ni représentée aux opérations d'expertise et qui invoque cette inopposabilité<sup>74</sup>, et viole le principe de la contradiction l'arrêt qui fonde sa décision uniquement sur une expertise à laquelle l'une des parties n'avait été ni appelée ni représentée et qui avait expressément soutenu qu'elle lui était inopposable<sup>75</sup>. Mais la convocation aux réunions n'est pas suffisante, l'expert devant, en outre, soumettre aux parties les résultats des investigations techniques auxquelles il a procédé hors leur présence, afin qu'elles puissent en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport<sup>76</sup>.

<sup>69</sup> Article 243 du nouveau code de procédure civile

<sup>70</sup> Cass. Soc., 26 mars 1996, pourvoi n° 94-43.024

<sup>71</sup> Cass. 1ère civ., 11 mars 2003, Bull., I, n° 71, p. 54

<sup>72</sup> Cass. 3ème civ., 11 fév. 2004, Bull., III, n° 26, p. 25

<sup>73</sup> Cass. 2ème civ., 24 juin 2004, pourvoi n° 02-16.401

<sup>74</sup> Cass. 1ère civ., 7 mars 2000, Bull., I, n° 79, p. 54 ; 2 Civ., 11 déc. 2003, Bull., II, n° 379, p. 311

<sup>75</sup> Cass. 2ème civ., 18 sept. 2003, Bull., II, n° 282, p. 229

<sup>76</sup> Cass. 2ème civ., 18 jan. 2001, Bull., II, n° 11, p. 7 ; 15 mai 2003, Bull., II, n° 147, p. 125 – déjà cités

Selon l'article 246 du nouveau code de procédure civile, « le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ». Les juges du fond apprécient souverainement l'objectivité du rapport de l'expert<sup>77</sup> ainsi que sa valeur et sa portée (1 Civ., 7 décembre 1999, Bull., I, n° 337, s'agissant d'un rapport d'expertise médicale en considération duquel la cour d'appel a caractérisé le lien de causalité entre la faute commise et la survenance du dommage<sup>78</sup>). Lorsqu'ils retiennent la valeur probante de l'expertise, le dispositif de la décision, sans avoir nécessairement à comporter une disposition spécifique sur ce point, ne doit, en tout cas, comporter une telle disposition que sous la formulation suivante : *la cour (le tribunal) entérine le rapport d'expertise, ou la cour (le tribunal) adopte les conclusions de l'expert judiciaire*. Mais, il faut proscrire la formulation inexacte : *la cour (le tribunal) homologue le rapport d'expertise*, l'homologation consistant à conférer un effet ou un caractère exécutoire à un acte après un contrôle de légalité ou d'opportunité.

La jurisprudence tend à conférer une valeur probante à une expertise extrajudiciaire, même unilatérale, dès lors que le rapport, quoique n'ayant pas la valeur d'expertise, a été soumis à la discussion et à la contradiction des parties<sup>79</sup>. Il en va d'autant plus ainsi lorsque l'expertise officieuse s'est déroulée contradictoirement (3 Civ., 29 octobre 2003, pourvoi n° 01-11.004, s'agissant d'une expertise authentiquement amiable aux opérations de laquelle les parties avaient été convoquées et avaient participé, de sorte qu'elles s'étaient déroulées de manière contradictoire et qu'aucune réserve n'avait été émise par les parties quant à la responsabilité de l'une d'elles ; dans le même sens<sup>80</sup>). Il a été énoncé que « tout rapport amiable peut valoir, à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties » (1 Civ., 24 septembre 2002, Bull., I, n° 220, p. 169 ; 11 mars 2003, Bull., I, n° 70, p. 53), mais encore faut-il que la juridiction ait recherché si la partie adverse avait pu faire valoir son point de vue (3 Civ., 3 octobre 1991, Bull., III, n° 221, p. 130). Une partie peut se prévaloir d'un rapport d'expertise officieuse, qui constitue un élément de preuve admissible quant à la date de la connaissance du vice rédhibitoire par l'acquéreur, même s'il est établi postérieurement au dépôt d'un rapport d'expertise judiciaire pour critiquer celui-ci (1 Civ., 19 mars 1991, Bull., I, n° 101, p. 66). Cette relative faveur pour les expertises extrajudiciaires, à condition que le principe de la contradiction soit respecté au stade de l'invocation de leurs résultats, peut s'expliquer par le gain de temps et le moindre coût qui en résultent pour les parties.

<sup>77</sup> Cass. 3ème civ., 20 juin 1979, Bull., III, n° 139

<sup>78</sup> Cass. 2ème civ., 16 mai 2002, Bull., II, n° 101, p. 80

<sup>79</sup> Cass. 1ère civ., 13 avril 1999, Bull., I, n° 134, p. 87, s'agissant d'une expertise qualifiée à tort d'expertise amiable & Cass. Com., 15 fév. 2000, pourvoi n° 97-16.77 ; 10 juillet 2001, pourvoi n° 98-18.188 & Cass. 1ère civ., 24 sept. 2002, Bull., I, n° 220, p. 169 ; 11 mars 2003, Bull., I, n° 70, p. 53) et que celles-ci ont eu la possibilité d'en discuter le contenu (2 Civ., 7 novembre 2002, Bull., II, n° 246, p. 191 & Cass. 3ème civ., 23 mars 2005, pourvoi n°04- 11.455)

<sup>80</sup> Cass. 1ère civ., 22 mai 2001, pourvoi n° 98-14.471

# CHAPITRE 3

## 3.1.4 Ce qui relève de la solidarité nationale

Le principe général du droit à l'indemnisation au titre de la solidarité nationale des accidents médicaux graves non fautifs est énoncé par l'article L1142-1 II du code de la santé publique. Le code de l'action sociale et des familles dans son article L114-5 distingue ce qui relève de l'auteur de la faute individuelle, de ce qui relève de la solidarité nationale<sup>81</sup>.

La solidarité nationale ne s'arrête pas à l'indemnisation des victimes d'accident médical. Différents fonds ont été créés pour indemniser les victimes d'agressions ou d'accidents qui auparavant ne l'étaient pas. Ces différents organismes sont financés par l'État :

- Le FGAO (Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages) indemnise les victimes quand le responsable est non assuré, non identifié ou insolvable ;
- Le FGTI (Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'autres Infractions) qui indemnise : les victimes d'actes de terrorisme, les victimes d'agressions, coups et blessures volontaires ou involontaires, les victimes de viols ou d'agressions sexuelles, les victimes de vol, escroquerie, abus de confiance, extorsion de fonds, destruction, dégradation ou détérioration d'un bien ;
- La CIVI (Commission d'Indemnisation de Victimes d'Infractions) en cas d'infractions autres qu'accidents automobiles, accidents de chasse, ou actes de terrorisme, pour permettre une indemnisation plus rapide des victimes ;
- Le CRCI en cas d'affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale.

## 3.1.5 Les avaries communes en droit maritime

L'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports définit des règles très spécifiques, dérogeant au droit commun, dans le cas d'avaries communes. L'avarie commune est une règle propre du droit maritime qui a pour but de répartir entre les propriétaires du navire et de la cargaison, les sacrifices (dommages ou dépenses) résultant de mesures prises volontairement et raisonnablement par le capitaine pour le salut commun de l'expédition et qui ont eu un résultat utile.

<sup>81</sup> CAA Nantes, 7 juin 2012, n°10NT02748

### 3.2 Le choix du mode de résolution du préjudice

La plus grande partie des faits dommageables donnent naissance à un litige qui peut se résoudre de manière amiable ou, surtout lorsque les dommages sont importants, ne trouver de solution plus ou moins satisfaisante que devant les tribunaux, par exemple pour ne citer que des cas très classiques :

- Mise en cause de la responsabilité d'un fournisseur d'équipements, d'un bureau d'étude après la mise en service tardive d'une ligne de production, souvent aggravée par un défaut de performance (sidérurgie, chimie, raffinage pétrolier, sucrerie, cimenterie...) ;
- Implication d'un tiers dans le cas d'un incendie (fournisseur d'un tableau électrique, ou propriétaire d'un bâtiment voisin, siège du départ de feu...) ;
- Responsabilité d'une collectivité ou d'un établissement public (mauvais entretien d'une route à l'origine d'un accident ayant provoqué l'arrêt de travail d'un artisan, ou faute médicale ayant entraîné le décès d'un patient...) ;
- Responsabilité décennale d'un ou plusieurs constructeurs après l'effondrement total ou partiel d'un bâtiment (entrepôt construit en structure bois ou sous charpente tridimensionnelle...) ;
- Comportements de concurrence déloyale (copie de produits, piratage de technologies brevetées, vente concurrentielle à perte ou dumping, dénigrement, détournement de franchisés, prise de contrôle capitalistique rampante par l'achat d'instruments financiers dérivés portant sur les actions de la « cible », etc.) ; à noter que la plupart des litiges dans ce domaine restent, pour des raisons de difficile preuve objective de l'acte dolosif (enveloppes Soleau<sup>82</sup>) ou de confidentialité, cantonnés au domaine de l'arbitrage.

C'est dès avant la survenance du fait dommageable que l'entreprise doit être prête à monter son dossier de contentieux dont elle ignore d'avance s'il sera amiable ou judiciaire.

Il faut faire attention à ce qui a été prévu avant l'apparition du litige, à savoir s'il existe des clauses compromissoires (clauses dans un contrat qui permettent de déterminer la modalité de réparation d'un dommage avant sa survenance), des clauses attributives de juridiction (clauses indiquant le juge compétent pour trancher le litige). Ces clauses limitent le demandeur dans le choix de l'action à mettre en œuvre.

Le choix de la procédure doit être fonction du nombre et de la qualité des parties potentielles ainsi que de l'état des procédures

<sup>82</sup> L'enveloppe Soleau est un produit de l'INPI qui, sans être un titre de propriété industrielle, vous permet de dater de façon certaine la création de votre œuvre et vous identifier comme auteur.

# CHAPITRE 3

éventuellement en cours. Un règlement amiable ne pourra pas être trouvé si plus de deux parties sont en présence. Des limitations de fait existent également en matière d'arbitrage grâce notamment la rédaction de clauses compromissoires.

L'évaluation du préjudice sera dans presque la majorité des cas confiée à un expert, qu'il ait une origine contractuelle ou délictuelle. Dans un cadre amiable, soit les parties conviennent spontanément de sa personne et de sa mission, soit elles déposent, d'un commun accord, une requête au tribunal de commerce afin de nommer un expert et de borner sa mission. Les parties peuvent également convenir de recourir à un service institutionnel d'expertise, tel que le « Centre International d'expertise » de la Chambre de Commerce Internationale de Paris. Dans un cadre contentieux, l'expert sera nommé par le tribunal statuant en référé.

## 3.2.1 La gestion amiable du conflit

**Il existe quatre modes alternatifs de règlement des litiges, à savoir la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage.**

### 3.2.1.1 La conciliation

La conciliation vise à rechercher un compromis entre les parties en litige tout en respectant les intérêts de chacune. La première mission du conciliateur est de « *faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition* »<sup>83</sup>.

Les avantages de la conciliation sont la souplesse, la rapidité, la simplicité, la gratuité et la confidentialité de la procédure. Elle est adaptée à de « petits » litiges.

### 3.2.1.2 La transaction

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation déjà née ou préviennent une contestation à naître en se faisant des concessions réciproques.

Elle a un caractère obligatoire. Elle a autorité de chose jugée (l'exception de transaction constitue donc une fin de non-recevoir dans une instance). La transaction acquiert, sur requête, force exécutoire.

<sup>83</sup> Décret du 20-03-78 – Article 1

Sur le fond, la validité d'une transaction requiert trois conditions :

- Conditions de fond :
  - Consentement ;
  - Rencontre de l'offre avec l'acceptation ;
  - Exempt de vice ;
- Cause : Une volonté de faire, de transiger ;
- Objet : Il doit être licite et porter sur des choses déterminées et qui sont dans le commerce.

L'article 2046 du code civil dispose : « *on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.* »

### 3.2.1.3 La médiation

La médiation vise à amener les parties en litige à renouer le dialogue, à confronter leurs points de vue et à rechercher un accord durable et acceptable sur les bases d'une solution proposée par le médiateur.

Il s'agit d'un processus qui fait intervenir une tierce personne, impartiale, indépendante et sans pouvoir, le médiateur, pour rechercher, après confrontation des points de vue lors d'un échange entre les protagonistes, une solution à un conflit opposant 2 parties.

#### La désignation du médiateur

Le juge saisi d'un litige, ou le juge des référés, peut désigner un médiateur. Il doit préalablement obtenir l'accord des parties. Celles-ci peuvent toujours refuser de recourir à la médiation et préférer la procédure judiciaire de droit commun.

#### La durée de la médiation

La durée initiale de la médiation, fixée par le juge, ne peut excéder 3 mois. Cette mission peut être renouvelée par le juge une fois pour une même durée, à la demande du médiateur.

# CHAPITRE 3

## L'issue de la médiation

- Le litige persiste et l'instance reprend ;
- Les parties aboutissent à un accord.

L'accord soumis à l'homologation du juge reçoit force exécutoire. L'homologation est facultative pour le juge. L'homologation relève de la matière gracieuse, les parties devraient pouvoir faire appel.

### 3.2.1.4 L'arbitrage

L'arbitrage est une procédure de règlement des litiges par recours à des simples particuliers que les parties prennent comme juges. L'arbitrage est un mode hybride de résolution des litiges, conventionnel par sa naissance et juridictionnel car des juges privés rendent une sentence.

L'arbitrage concerne à peu près exclusivement le contentieux privé porté devant les juridictions commerciales (et civiles). Il n'est concevable ni en matière pénale ni en matière administrative (sauf quelques rares cas).

Même s'il est souvent perçu comme facilitant le règlement des litiges internationaux et qu'il l'avantage d'être généralement rapide et discret l'arbitrage, dans certains cas, peut se révéler coûteux.

C'est un mode alternatif de règlement des litiges qui est prévu par les parties via une clause compromissoire. L'article 2061 du code civil dispose que « *sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ».

Il est possible d'exercer des voies de recours contre la sentence arbitrale : l'appel ou le recours en annulation. Il est également possible de renoncer à tous recours. Selon l'article 1478 du Code de procédure civile, « *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition* ».

La cour d'appel de Paris a résumé les conséquences de ce choix à l'occasion d'une sentence dans laquelle le tribunal arbitral avait décidé en amiable composition : « *La clause d'amiable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige* »<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> Cour d'appel de Paris, 28 novembre 1996, Rev. arb. 1997, p. 381, note E. Loquin ; Cour d'appel de Paris, 4 novembre 1997, Rev. arb. 1998, p. 704, obs. Y. Derains

Ainsi, l'arbitre amiable compositeur doit en premier lieu rechercher la solution du litige en droit. Ensuite, s'il est convaincu que cette solution est injuste ou inéquitable, il pourra éventuellement écarter ou corriger les conséquences de l'application stricte de la règle de droit. En effet, les arbitres doivent privilégier la recherche de l'équité.

L'amiable composition ne signifie pas que les arbitres tranchent sans jamais recourir aux fondamentaux juridiques. L'amiable composition n'étant pas définie par le législateur, c'est à la doctrine et à la jurisprudence que revient le rôle de tracer les frontières de l'amiable composition.

### 3.2.2 La gestion judiciaire du conflit

Avant d'introduire une action, il faut prendre en considération la durée probable du conflit, son coût ainsi que les moyens en personnel à mobiliser. Ce qui conduit à se demander si le gain espéré sera supérieur aux moyens et frais engagés.

#### 3.2.2.5 L'interruption de la prescription

Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent, en principe par cinq ans à compter de la manifestation du dommage (ou de son aggravation)<sup>85</sup>.

#### 3.2.2.6 La juridiction compétente

##### Compétence territoriale

Le règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale attribue dans son article 2 une compétence de principe au tribunal du domicile du défendeur (principe du droit français, article 42 du code Procédure Civile). Toutefois, l'article 5 (3<sup>e</sup>) du règlement de Bruxelles prévoit en matière délictuelle une règle spéciale fondée sur la localisation du fait dommageable (en droit français, est compétent le tribunal du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'auteur présumé ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier articles 382, 43 du code de Procédure Pénale).

Deux jurisprudences récentes ont rappelé cette règle. Ainsi, dans un arrêt du 7 janvier 2014, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est déclarée incompétente pour examiner l'action en réparation du préjudice subi par un particulier qui avait souscrit par l'intermédiaire d'une banque française des SICAV d'une banque luxembourgeoise mise en liquidation judiciaire suite au scandale Madoff. De même la CJUE (Cour de Justice de l'Union européenne) a décidé le 16 janvier 2014 que la responsabilité d'un fabricant du fait d'un produit défectueux était le lieu de fabrication du produit.

<sup>85</sup> Article 224 du Code Civil

# CHAPITRE 3

## Compétence matérielle

La compétence matérielle d'une juridiction (ou compétence *ratione materiae*) est l'aptitude d'une juridiction à statuer en raison de la nature de l'affaire à juger. La compétence matérielle d'une juridiction s'apprécie en premier lieu du degré de la juridiction dans l'organisation judiciaire, et en second lieu de l'affaire dont elle est saisie. L'article 33 du code de procédure civile dispose que « *la compétence des juridictions en raison de la matière est déterminée par les règles relatives à l'organisation judiciaire et par des dispositions particulières* ».

Parmi les juridictions judiciaires du premier degré, le droit français attribue une compétence matérielle de droit commun au tribunal de grande instance, et réserve des compétences d'exception à certaines juridictions, soit en raison de la matière, soit en raison du montant de la demande (taux de ressort). La loi prévoit également des exceptions aux exceptions, et réserve la compétence exclusive du TGI dans certaines matières nonobstant la compétence d'exception attribuée à d'autres juridictions.

Les autres juridictions du premier degré de l'ordre judiciaire disposent donc d'une compétence matérielle d'exception, pour les affaires civiles et commerciales, selon les règles prévues par la loi. Pour simplifier les règles de compétence matérielle, le législateur a constitué des blocs de compétence en réservant une matière à une juridiction donnée. Ainsi, le juge d'instance dispose d'une compétence de droit commun en matière de contentieux de crédit à la consommation, et le juge de l'exécution est compétent pour connaître des questions relatives aux procédures civiles d'exécution et au surendettement. Le tribunal d'instance est compétent pour les demandes inférieures ou égales à 10 000 €, y compris pour les demandes par voie d'ordonnance de référé ou sur requête.

Les conclusions introductives correspondent aux thèses soutenues. Il est question de l'évaluation du préjudice allégué.

**Les juges ne peuvent statuer *extra petita*, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent statuer que sur les demandes qui leur sont soumises. Ils ne peuvent non plus statuer *ultra petita*, c'est-à-dire accorder plus que ce qui est demandé, ni statuer *infra petita*, c'est-à-dire omettre de statuer sur certaines demandes.**

### 1.1.2.3 La procédure du point de vue du défendeur

Le défendeur dispose de plusieurs lignes de défense car le demandeur doit prouver :

- La responsabilité des défendeurs dans le désordre ;
- Le lien de causalité entre demande et préjudice ;
- L'estimation du préjudice.

Il peut être de bonne pratique pour le défendeur de procéder à une expertise contradictoire du préjudice.

Pour contester la demande de son contradicteur, il reviendra au défendeur de prouver l'absence d'une seule de ces conditions pour ne pas avoir de dédommagement à verser.

### 3.3 Le dossier de réclamation

L'élaboration d'un dossier de réclamation est une tâche ardue et technique qui requiert, de la part du demandeur, professionnalisme et persévérance.

Comme il a déjà été indiqué plus haut, la démonstration d'un préjudice nécessite de mettre en évidence la divergence induite par un sinistre entre une situation constatée, supposée dégradée par le fait dommageable, et une situation de référence, normative, dont il convient de justifier qu'elle aurait été celle dans laquelle le demandeur se serait trouvé en l'absence du dudit fait dommageable.

Toute la difficulté réside dans la réunion des éléments de preuve visant à rendre crédible cette situation de référence, puisque, par définition, il s'agit d'une situation virtuelle, théorique, qu'il faut donc concevoir intellectuellement et que l'on ne peut pas matériellement vérifier.

L'évaluation du préjudice est ainsi par essence présomptive et incertaine, ce qui a pour conséquence, dans la majorité des cas, de susciter le scepticisme de la personne appelée en réparation qui aura « beau jeu » d'en contester le bien-fondé ou la vraisemblance.

C'est ainsi que, si les sinistres courants dont les enjeux restent limités peuvent trouver une solution amiable en concertation avec les compagnies d'assurance, on peut constater que, dès que l'on atteint un certain seuil, l'évaluation des préjudices économiques conduit quasi inévitablement à un contentieux judiciaire. En effet, bien souvent, si la réalité du préjudice n'est pas contestée, c'est le calcul de ses conséquences qui prête à discussion.

Dans ce contexte, « l'art de l'évaluateur » consistera à faire en sorte que le chiffrage proposé présente le degré de fiabilité requis pour emporter la conviction de celui ou celle qui aura la responsabilité de le valider, à savoir le plus souvent un expert de justice, les tribunaux prenant rarement la responsabilité d'apprécier par eux-mêmes les conséquences financières de dossiers souvent très techniques et, il faut bien le dire, souvent peu compréhensibles et/ou mal présentés.

En conséquence, le montage d'un dossier de réclamation d'une certaine importance sera donc, en pratique, orienté pour être présenté à l'analyse d'un expert de justice, dont il faut dès lors connaître, au moins dans les grandes lignes, les méthodes de travail et les modes de raisonnement habituels.

# CHAPITRE 3

Chaque expert a bien entendu ses particularités mais on peut tout de même schématiquement indiquer que l'expert fondera ses conclusions sur les éléments fondamentaux suivants :

- L'exposé du contexte et des faits ;
- La documentation du dossier ;
- L'appréciation du lien de causalité entre les faits dommageables et les préjudices invoqués ;
- La rigueur de l'évaluation ;
- La cohérence des résultats obtenus.

Examinons chacun de ces points, étant rappelé que l'expert de justice n'a qu'un rôle d'appréciation des évaluations qui lui sont présentées et qu'il ne lui revient pas de suppléer aux éventuelles carences du dossier du demandeur.

## 3.3.1 L'exposé du contexte et des faits

Il s'agit d'une composante fondamentale du dossier qui est souvent négligée, le demandeur ayant souvent du mal à prendre du recul sur sa situation et à considérer comme acquis ou évident le mode de fonctionnement habituel de l'entreprise, son « business model », son type de clientèle, l'existence des désordres, leurs répercussions, etc.

Outre l'établissement d'un historique précis des désordres et de leurs incidences, un effort devra donc être consacré à la description préalable de l'entreprise, son secteur d'activité, ses spécificités et d'une manière générale de tous les éléments de nature à expliquer la rupture induite par les désordres allégués sur son fonctionnement et son cycle d'exploitation.

Cette partie du dossier revient au chef d'entreprise ou ses responsables d'exploitation, l'expérience montrant qu'en la matière, l'aide d'un conseil extérieur est vivement recommandée afin de rendre l'exposé suffisamment explicite et compréhensible pour un tiers extérieur.

## 3.3.2 La documentation du dossier

**En matière judiciaire, tout est sujet à contestation.**

Le propre d'un dossier bien construit est d'être donc amplement documenté, ce qui requiert certes un investissement de départ mais engendre ensuite des gains de temps dans l'instruction ultérieure du dossier, en évitant des va-et-vient entre l'expert et le demandeur pour le rassemblement des pièces justificatives.

La documentation faire l'objet d'une indexation précise au moyen de pièces cotées et dûment répertoriées. Ce travail nécessite généralement la collaboration de différents services de l'entreprise qu'il convient de sensibiliser sur la nécessité de présenter des documents lisibles, clairement identifiables et dont la traçabilité est sans équivoque.

### 3.3.3 Le lien de causalité entre les faits dommageables et les préjudices invoqués

À titre liminaire, il est nécessaire de rappeler que le *lien de causalité* désigne la **relation de cause à effet** qui s'établit entre le fait générateur de responsabilités (la faute) et le dommage consécutif à ce fait (le préjudice).

L'exigence de ce lien, résultant des articles 1240 à 1244 du code civil<sup>86</sup>, s'impose, quelle que soit la nature de la responsabilité, délictuelle ou contractuelle (1231-4 du code civil<sup>87</sup>).

#### 3.3.3.1 La notion de « lien de causalité »

La notion de causalité apparaît comme difficile à cerner, et ce, à plusieurs titres :

- (i) D'une part, la jurisprudence s'est gardée de définir clairement la notion, qui n'a donc aucun contenu positif.
- (ii) D'autre part, contrairement au préjudice ou au fait générateur, la causalité n'est qu'un lien. Elle n'a donc aucune matérialité, ce qui la rend difficile à prouver, puisque sa preuve réside dans un processus inductif (telles circonstances démontrent en amont la causalité), et non sur sa constatation directe.

Afin de définir la causalité, la doctrine a proposé deux grandes théories. Ces deux théories s'opposent encore aujourd'hui, ce qui explique la position nuancée de la jurisprudence.

#### « L'équivalence des conditions »

Il s'agit d'une théorie défendue par le professeur Von Buri au XIX<sup>ème</sup> siècle.

Selon cette théorie, la cause se caractérise comme tout événement sans lequel le dommage ne se serait pas produit. On dit que la théorie de l'équivalence des conditions considère comme une cause toute **cause sine qua non du dommage**.

Ainsi, il suffit que le dommage puisse être rattaché par un lien quelconque à la faute du débiteur pour que celui-ci en soit déclaré responsable.

<sup>86</sup> Anciennes références : articles 1382 à 1386

<sup>87</sup> Ancienne référence : article 1151

# CHAPITRE 3

Prenons l'exemple d'un automobiliste qui cause un accident de la circulation, et blesse un piéton dans l'accident. Ce piéton subit une transfusion sanguine, au cours de laquelle il est contaminé par le virus du SIDA. Cette contamination est certes liée à une inexécution par le centre de transfusion sanguine de son obligation de sécurité dans la fourniture de produits sanguins. Mais la personne contaminée peut-elle également demander l'indemnisation du préjudice consécutif à la contamination à l'assureur de l'automobiliste ?

Dans la conception retenue en application de l'équivalence des conditions, la responsabilité de l'automobiliste sera retenue, puisque la victime n'aurait pas été contaminée si elle n'avait pas subi l'accident.

## « La causalité adéquate »

Il s'agit d'une théorie défendue par Von Kries et Rümelin à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Selon cette théorie, seuls les événements qui étaient de nature à provoquer le dommage selon le cours normal des choses sont considérés comme une cause de ce dommage. Pour que le débiteur soit responsable, il faut que l'inexécution de l'obligation soit vraiment la **cause générique du dommage**.

Dans notre exemple, un accident de la circulation n'est pas susceptible de causer, par sa nature même, une contamination par le virus du SIDA.

### 3.3.3.2 Position de la jurisprudence

Bien que la Cour de cassation n'ait jamais défini la causalité, elle n'en décide pas moins de contrôler l'appréciation que font les juges du fond de la condition de causalité<sup>88</sup>.

À travers son « contrôle étendu », la Cour de cassation exige que la causalité soit **directe** et **certaine**.

## La causalité doit être « directe »

L'exigence d'une causalité directe ressort de l'article 1231-4 du code civil<sup>89</sup>, qui demande qu'en matière contractuelle, les dommages et intérêts doivent être la « **suite immédiate et directe** » du fait dommageable.

Néanmoins, exiger une causalité directe reviendrait à exclure les causes indirectes, ou moins directes du dommage. En réalité, les tribunaux acceptent très souvent de reconnaître une causalité lointaine, par exemple un dommage qui survient plusieurs années après le fait dommageable. Plus généralement, on admet la notion de *préjudice par ricochet*.

<sup>88</sup> Cass. civ., 7 août 1895, DP 1896, 1, p.82

<sup>89</sup> Ancienne référence : article 1151

### La causalité doit être « certaine »

Exiger en soi la certitude de la causalité peut sembler paradoxal. En effet, la causalité n'est certaine que si on en est sûr. Or, il n'est pas possible d'établir la causalité avec certitude, puisqu'elle résulte d'un processus intellectuel, et non d'une démonstration factuelle. Il y a, là, un paradoxe à accoler causalité et certitude.

Cela ne signifie pas qu'il n'est pas possible de se rapprocher le plus possible de la certitude. Afin d'effectuer ce rapprochement, le droit français a emprunté deux voies complémentaires :

- Il faut tout d'abord sécuriser le processus intellectuel permettant d'établir la causalité. Cela relève essentiellement du contrôle de la Cour de cassation ;
- Il est ensuite possible de faciliter la preuve de la causalité, en l'assouplissant ou en la présumant.

La Cour de cassation a posé quelques règles :

- (i) La causalité suppose que le fait générateur ait été nécessaire à la réalisation du dommage. Par conséquent, la Cour de cassation applique toujours la théorie de l'équivalence des conditions pour identifier les causes d'un dommage ;
- (ii) De même, la causalité sera écartée si la cause considérée n'apparaît pas nécessaire. Il faut préciser que l'appréciation du rapport de nécessité est relativement souple par la Cour de cassation, puisqu'elle considère que la cause qui a aggravé le dommage est une cause nécessaire ;
- (iii) Mais la Cour de cassation écarte parfois une cause pourtant nécessaire, parce qu'elle n'est pas jugée adéquate. Cette attitude demeure très casuistique, elle intervient au cas par cas. On peut cependant tenter de systématiser cette tendance jurisprudentielle. Tout d'abord, certains arrêts considèrent, en présence de plusieurs fautes d'inégale gravité, d'exclure la responsabilité de l'auteur d'une faute très légère. C'est par exemple le cas lorsqu'un dommage est causé par une automobile volée, le vol ayant pour cause une légère négligence du propriétaire.

### 3.3.3.3 La preuve du lien de causalité

Le lien de causalité est un fait juridique apprécié *in concreto* par le juge. Il appartient à la partie demanderesse d'en apporter la preuve par tout moyen.

# CHAPITRE 3

## L'allègement de la charge de la preuve

La jurisprudence a parfois allégé la charge de la preuve de la causalité qui incombe à la victime<sup>90</sup>. Cet allègement consiste pour le juge à se contenter de la preuve d'un fait qui rend suffisamment probable la causalité, sans l'établir avec certitude pour autant.

Elle emploie ce procédé principalement en utilisant la notion de perte de chance. Il faut faire attention, car la perte de chance présente une double nature :

- Elle est d'abord considérée comme un chef de préjudice ;
- Elle est également considérée comme un substitut de causalité. La perte de causalité se comprend alors comme un procédé d'allègement de la preuve, où la causalité sera jugée comme suffisamment démontrée dès lors que la victime aura prouvé que l'auteur supposé du dommage lui a fait perdre une chance de l'éviter. Elle n'a donc pas à prouver qu'il a causé le dommage, mais simplement que son action a probablement favorisé sa survenance.

## Les présomptions de causalité

Dans certains cas, la jurisprudence ou la loi vont jusqu'à reconnaître au bénéficiaire de la victime une présomption de causalité. Une telle présomption inverse la charge de la preuve, en estimant que la causalité est démontrée, et qu'il appartient au responsable supposé de démontrer qu'en réalité, une telle causalité n'existe pas. Par exemple, l'article 10 de la loi du 30 octobre 1968, en matière d'accidents nucléaires, prévoit l'établissement d'une liste d'affections présumées liées à un accident nucléaire.

### **3.3.4 Le chiffrage du préjudice**

Le chiffrage du préjudice doit résulter d'un calcul détaillé et circonstancié.

Cette partie du dossier est souvent déléguée en tout ou partie aux services comptables ou financiers de l'entreprise, mais ceux-ci ne sont pas nécessairement formés à cet exercice délicat.

On rappellera à ce titre que la comptabilité générale ou analytique est bien entendu d'un apport précieux pour l'évaluation des préjudices mais n'est souvent pas suffisante, dès lors que le rôle de la comptabilité est de mesurer les performances et les résultats de l'entreprise en ordre de marche normale et n'est pas un outil de mesure différentielle des événements marginaux.

<sup>90</sup> Pour exemple, Arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2000 n°97-18.746 , sur la question de l'allègement de la charge de la preuve pesant sur le créancier, en matière annuelle de la caution. La banque n'est pas tenue de prouver que la caution a reçu l'information envoyée.

La comptabilité budgétaire est en général mieux adaptée à la matière, mais encore faut-il qu'elle existe et soit suffisamment précise et élaborée pour être applicable au cas considéré.

Par ailleurs, les préjudices comportent parfois des composantes qualitatives ou immatérielles pour lesquelles l'examen des livres comptables n'est que d'une utilité limitée.

En raison des analyses et des retraitements des données comptables qui s'imposent, l'apport d'un technicien spécialisé est naturellement recommandé.

### **3.3.5 La cohérence de la demande**

Une croyance assez répandue est que plus la demande est importante, plus on aura de chance d'obtenir une indemnisation élevée. Il n'en est rien. Une demande d'indemnisation excessive n'a d'autre effet que de décrédibiliser son auteur.

C'est au contraire en démontrant le caractère raisonnable de la demande et sa cohérence d'ensemble que le requérant augmentera ses chances de succès.

Il est donc recommandable d'appuyer la réclamation d'autant de contrôles de cohérence que possible, contrôles que l'expert mandaté ne manquera pas d'examiner avec attention et, le cas échéant de confronter à ses propres estimations.

L'élaboration d'un dossier de réclamation, on le voit, requiert des connaissances et des compétences diverses qui nécessite donc le plus souvent un travail d'équipe.

L'appel à l'assistance d'un expert de partie, extérieur à l'entreprise, sera souvent à cet égard d'un apport précieux, surtout s'il est lui-même inscrit sur une liste d'experts agréés. Outre le regard critique et son apport technique qu'il pourra utilement apporter à l'examen de la réclamation, l'expert de partie présentera l'avantage de « parler le même langage » que l'expert de justice et de faciliter donc l'analyse et l'instruction du dossier.

### **3.4 La critique par le défendeur des dossiers de réclamation**

Si l'élaboration d'un dossier de réclamation est, comme nous l'avons indiqué, une tâche ardue, la position du défendeur n'est pas non plus toujours aussi confortable qu'une approche un peu trop rapide de la question pourrait le faire penser.

Il est certes plus aisé de critiquer une évaluation que de la construire mais une partie qui se contenterait de pratiquer un dénigrement systématique des arguments adverses et de contester de façon mécanique et simpliste les éléments de preuve produits par son contradictoire risque de s'enfermer dans une stratégie quelque peu indigente et contre-productive.

# CHAPITRE 3

La stratégie du défendeur s'articule en règle générale autour de deux axes d'argumentation :

- Une critique méthodologique : le demandeur a-t-il notamment adopté une approche logique et pertinente ?
- Une critique factuelle du dossier : le demandeur apporte-t-il matériellement les éléments probants de nature à justifier ses prétentions ?

La portée de la critique sera d'autant plus grande qu'elle sera accompagnée d'illustrations voire, dans certains cas, d'une contre-évaluation, visant à démontrer le caractère infondé ou excessif des prétentions adverses.

## 3.4.1 La critique méthodologique

Comme nous l'avons déjà indiqué, la démonstration de l'existence d'un préjudice suppose :

- L'existence de faits dommageables ;
- Des surcoûts ou des gains manqués ;
- Un lien de causalité entre les premiers et les seconds.

La critique méthodologique porte souvent en premier lieu sur le lien de causalité.

En effet, il n'est pas rare que le demandeur fonde son raisonnement sur des postulats ou présupposés n'établissant que par voie de raccourcis, voire sans réelle démonstration, le lien de cause à effet entre les faits dommageables<sup>91</sup> à l'origine du litige et les préjudices financiers allégués dont l'importance peut être très variable.

Or l'on sait bien que les résultats économiques d'une entreprise - pour prendre cet exemple - trouvent leur origine dans des facteurs et paramètres à la fois nombreux et indépendants, et les approches plus ou moins simplistes qui consistent à ignorer cette diversité pour, en quelque sorte, réduire l'équation de la réclamation à une seule variable ne peuvent bien évidemment que prêter à contestations.

<sup>91</sup> Nous supposons dans notre exposé que les faits dommageables ne sont pas contestés, car ce type de débat relève de considérations techniques ou juridiques qui ne sont pas notre propos.

En dehors de la problématique centrale du lien de causalité, la critique de l'analyse méthodologique portera également sur l'évaluation elle-même, non seulement, bien entendu, les calculs effectués, mais également les éléments qui sous-tendent la réclamation : le choix de données de référence, les paramètres pris en compte, les hypothèses retenues, etc.

Mais, comme nous l'avons indiqué en introduction, une mise en doute simplement passive, qui se limiterait à exploiter sans nuance la charge de la preuve qui pèse sur le défendeur en rejetant purement et simplement comme non probant le raisonnement présenté par le demandeur est à déconseiller. Il ne sert à rien de nier les évidences quand les faits sont établis.

Dans le débat judiciaire, comme dans un cadre amiable, il ne suffit pas de contester une prétention pour la combattre ; il faut apporter des éléments en réponse : chaque partie participe à la formation de la décision qui sera rendue.

Il est donc de l'intérêt du défendeur de prendre une part active dans la discussion, par exemple :

- En mettant en lumière les éventuelles incohérences du raisonnement du demandeur (évolutions divergentes de certains paramètres, doubles emplois, etc.) ;
- En soulignant le caractère excessif de certaines hypothèses par rapport aux données financières communiquées (tendances de chiffre d'affaires irréalistes par rapport aux données historiques, charges sous-estimées, etc.) ;
- En signalant que des données ou paramètres internes ou externes ont été ignorés (conjoncture défavorable, concurrence active, sous-activité de l'entreprise, etc.) ;
- En proposant une méthode alternative (cf. section 3.4.3 ci-dessous).

Les arguments en réponse produits par le défendeur doivent être suffisamment pertinents pour conduire le demandeur à réviser sa position ou tout au moins le « forcer » à apporter un complément d'explication et/ou de documents, à défaut de quoi son dossier serait amené à perdre sa crédibilité au regard de la juridiction saisie ou de l'expert désigné, si c'est le cas.

De même que l'élaboration d'un dossier de réclamation nécessite la collaboration des différents services de l'entreprise et éventuellement l'appel à des conseils extérieurs, l'analyse critique d'un dossier de réclamation relève symétriquement d'un travail d'équipe dans lequel techniciens, financiers, juristes et autres apportent chacun leur contribution dans leurs domaines de compétence respectifs.

# CHAPITRE 3

## 3.4.2 La critique des éléments factuels et des preuves apportées

### 3.4.2.1 Les demandes documentaires

Il est clair qu'un dossier de réclamation insuffisamment documenté est une cible facile pour le défendeur qui est en droit d'exiger :

- La production de pièces probantes, le plus souvent issues de la comptabilité du demandeur, mais également – car tout ne se trouve pas dans les livres comptables – de son système de gestion, ses dossiers fiscaux, sa correspondance interne, etc. ;
- Une traçabilité satisfaisante et une parfaite cohérence entre lesdites pièces et les éléments d'explication apportés par le demandeur.

La difficulté rencontrée par le défendeur est que, n'ayant pas libre accès à la documentation de son contradicteur, il ne connaît pas nécessairement les documents pertinents qui pourraient servir ses intérêts, le demandeur étant bien entendu libre de produire les seuls documents favorables et utiles à sa cause. Il peut se demander s'il n'existe pas un « dessous » des cartes.

Il est donc habituel que le défendeur exige de son contradicteur la production des éléments comptables et de gestion dont il connaît l'existence afin d'exploiter au maximum les données qui y sont enregistrées, certains éléments identifiés, pouvant, le cas échéant, constituer une piste pour en demander d'autres, et ainsi de suite.

Ce procédé a toutefois ses limites et il n'est pas nécessairement utile d'en user et abuser comme certains avocats peuvent avoir tendance à le faire en sollicitant la production de masse de données comptables sans aboutir à d'autres effets qu'un alourdissement de l'instruction du dossier et un traitement dilatoire, ce qui peut se révéler contre-productif pour toutes les parties.

L'important est de parvenir à apprécier la vraisemblance et la cohérence de la demande. En matière d'évaluation de pertes d'exploitation, par exemple, les marges des entreprises par secteur d'activité sont assez bien connues et il est donc généralement préférable de se concentrer sur un nombre limité de paramètres pertinents, tels que le chiffre d'affaires, l'évolution des effectifs, les charges directes spécifiques ... plutôt que de multiplier les demandes documentaires sans objet prédéfini.

### 3.4.2.2 Les obstacles à la demande documentaire

Le défendeur peut se trouver confronté à deux types d'obstacles dans sa légitime démarche de contrôle des éléments probants :

- Le demandeur s'abstient de communiquer les documents qui lui sont réclamés ou prétend ne pas – ou ne plus – les avoir en sa possession ;

- Le demandeur refuse la communication des documents sollicités au prétexte qu'ils revêtent un caractère confidentiel interdisant leur divulgation.

On pourra observer préalablement que le contexte est bien entendu très différent selon que l'affaire se situe en phase amiable ou contentieuse et, dans ce dernier cas, selon que le dossier est instruit ou non dans le cadre d'une expertise judiciaire.

La phase amiable suppose une coopération réciproque des parties dans l'examen du dossier. Un différend sur les pièces à communiquer ne peut naturellement que conduire à une phase contentieuse.

Dans le cadre d'une instance contentieuse, on rappelle que l'article 142 du code de procédure civile permet à une partie de demander au juge d'ordonner la délivrance d'une pièce détenue par une autre partie. Mais, dans la pratique, ce type de démarche n'est pas adapté dès que la documentation demandée dépasse la production d'une ou plusieurs pièces spécifiques, et le recours naturel est alors la demande d'expertise.

Le cadre de l'expertise permet une instruction approfondie puisque de larges pouvoirs sont dévolus à l'expert, notamment par l'intermédiaire de l'article 275 du code de procédure civile.

La charge de la preuve reposant sur le demandeur, le défaut de communication de documents en rapport avec la justification de ses prétentions induit automatiquement une décrédibilisation de l'intéressé, sauf si – mais il s'agit de cas exceptionnels – celui-ci peut justifier d'un motif réel et légitime justifiant l'impossibilité de produire les documents demandés (sinistre ayant détruit des archives, ...).

Reste le cas de l'objection en rapport avec la confidentialité des données (secret des affaires par exemple<sup>92</sup>).

Cette difficulté n'est pas toujours soulevée à bon escient mais, quoi qu'il en soit, dans le cadre des expertises judiciaires, les praticiens ont développé des procédures pragmatiques, parfois un peu sophistiquées, mais qui permettent dans la plupart des cas, dans le cadre de protocoles contractuels adaptés, l'obtention des informations souhaitées sans porter atteinte aux données protégées de l'entreprise.

En définitive, on peut retenir que les procédures contentieuses permettent, dans tous les cas, de surmonter les obstacles relatifs aux demandes documentaires, soit en obligeant le demandeur à s'exécuter, soit en le conduisant à réduire ses prétentions en conséquence.

<sup>92</sup> Nous ne traitons pas ici des problèmes liés au secret professionnel, qui trouvent rarement à s'appliquer en matière de contentieux d'évaluation de préjudice.

# CHAPITRE 3

## 3.4.3 La contre-évaluation et la résolution amiable ou « judiciairement assistée »

Cette démarche n'est évidemment pas appropriée dans les cas où la demande présentée semble dépourvue de fondement sérieux ou de justification suffisante.

En revanche, lorsque le dossier en demande apparaît suffisamment étayé pour justifier une indemnisation *a priori* inévitable, il pourra se révéler judicieux de proposer une contre-évaluation qui aura pour avantage notable de réduire l'aléa judiciaire.

Cette démarche se justifie à la fois dans un contexte amiable et dans le cadre d'une expertise judiciaire.

Dans un contexte amiable, il est de l'intérêt commun des parties de trouver assez rapidement un terrain d'entente et, à cet effet, la collaboration du demandeur et du défendeur est naturellement de principe.

Dans un cadre contentieux, en présence d'un expert, la contre-évaluation servira de base à une sorte d'arbitrage éclairé par ce dernier qui pourra s'appuyer sur des données contradictoires à partir desquelles ses recherches et estimations seront facilitées.

Que l'on se situe dans un cadre amiable<sup>93</sup> ou judiciaire, l'intervention d'un expert indépendant est sécurisante pour les parties qui auront avantage à y recourir malgré son coût relatif, car elle les mettra (en principe) à l'abri, soit des dérives éventuelles des procédures amiables lorsque les 2 parties ne sont pas économiquement sur un pied d'égalité, soit d'une décision judiciaire « coupant la poire en deux », toujours possible, dont les motifs risquent de ne pas avoir toute la rationalité souhaitée.

Dans tous les cas, on peut constater que la meilleure voie de résolution reste le dialogue contradictoire entre les parties, que l'on pourrait résumer en une sorte de consensus obtenu progressivement par itérations successives après qu'elles ont échangé leurs arguments et confronté leurs estimations respectives, dans l'objectif constructif de parvenir à une solution raisonnable et acceptable pour chacune d'elles.

<sup>93</sup> Rappelons qu'en dehors de la procédure amiable, il existe également, depuis le décret du 10 janvier 2012 et la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, une possibilité d'expertise dans le cadre de la « convention de procédure participative », cadre juridique aménagé pour permettre aux parties de rechercher un accord avec l'assistance de leurs avocats (art. 1544 et s. du c.p.c.).

## 3.5 Les aspects financiers et organisationnels de la gestion du conflit

### 3.5.1 La mise en place d'une cellule de crise chez le demandeur et le défendeur

Gérer la crise n'est pas seulement une affaire d'organisation, mais d'abord de personnes sans qui les plans les mieux conçus resteraient des utopies inapplicables.

#### 3.5.1.1 Mission

Le rôle de la cellule de crise est capital. En effet, la cellule de crise :

- Met en œuvre le plan de survie adapté au fait dommageable, dont les termes ont été définis au cours de la phase de prévention ;
- Adapte ce plan en fonction des circonstances du moment, lesquelles ne sont jamais exactement identiques aux hypothèses intégrées dans la planification (par exemple un resserrement imprévu des possibles crédits bancaires que l'on espérait obtenir en préfinancement d'une indemnité d'assurance) ;
- Informe en temps réel le chef d'entreprise et ses partenaires : assureurs, expert-comptable, commissaire aux comptes, banquiers, etc.

Si cela est opportun et dans les termes qui conviennent, l'information est étendue à d'autres partenaires actuels ou potentiels : clients, fournisseurs, voire concurrents. Par exemple, une solidarité objective certaine entre constructeurs aéronautiques justifie le partage confidentiel systématique, par l'entreprise qui l'a découverte, de toute information concernant l'existence d'un fabricant clandestin de pièces détachées de qualité douteuse. Le risque de piratage, réalisé lors d'une opération de maintenance, est ainsi dépouillé de la capacité, qu'il recèle, de provoquer un accident grave.

#### 3.5.1.2 Composition

La cellule de crise comprend, des collaborateurs compétents, motivés et formés, sous l'autorité du chef d'entreprise (ou éventuellement d'un responsable dont la désignation aura été prévue en cas d'empêchement du dirigeant).

# CHAPITRE 3

Le chef d'entreprise joue ici un triple rôle :

- Rassurer et motiver les collaborateurs internes et externes, ainsi que les « alliés », traumatisés par le fait dommageable dont la survenance, même bien prise en compte dans le plan de survie, n'en constitue pas moins une source de vive inquiétude ;
- Investir dans l'action tout son savoir-faire, ses connaissances, son réseau, plus encore que lors de la phase de conception, car la manœuvre ne se déroule, cette fois, plus dans l'univers virtuel de la simulation, mais dans la vie réelle ;
- Arbitrer constamment les désaccords qui ne manquent pas de surgir quant aux mesures à adopter, en général sans gravité mais touchant parfois des sujets d'importance vitale (par exemple, faut-il laisser partir des salariés dont le remplacement sera problématique lors du redémarrage de l'activité ?).

Lorsque le « pronostic vital » de l'entreprise est engagé (par exemple lors de la découverte d'ingrédients alimentaires prohibés dans des plats tout préparés), l'ensemble des collaborateurs utiles est, durant les premières heures, disponible nuit et jour sans interruption, au même titre que les responsables.

Si cet engagement est spécifiquement rémunéré, le coût correspondant doit être inclus dans les frais supplémentaires engagés pour le sauvetage de l'activité.

Dans le cas contraire, l'entreprise éprouve fréquemment des difficultés à obtenir, des éventuels responsables du fait dommageable, une indemnisation pécuniaire de l'investissement réalisé dans un tel sauvetage. Aussi peut-il se révéler opportun de sous-traiter les tâches externalisables, le caractère supplémentaire de leur coût se trouvant alors établi par les factures reçues des prestataires.

Quelle que soit la situation, une comptabilisation rigoureuse des frais engagés, sur la base de justificatifs probants, est indispensable, y compris au titre des débours.

### 3.5.1.3 Les moyens

En plus des ressources humaines, la cellule de crise doit disposer de moyens matériels qui, en principe, auront été prévus dans le plan de survie afférent au fait dommageable :

- Moyens de communication internes à l'entreprise ou externes (consultations et opérations bancaires par internet), moins difficiles à mettre en œuvre depuis la généralisation de la téléphonie mobile - mais on a vu des liaisons interrompues suite à la destruction de relais par une tempête ou une inondation. Pour se prémunir contre un tel isolement, certaines entreprises

maintiennent en état un équipement de radiotéléphonie classique utilisant des techniques de type militaire, indépendant des réseaux commerciaux à très haute fréquence ;

- Base d'information contenant les éléments les plus essentiels. Dans ce domaine également, la sauvegarde systématique des données sur des supports extérieurs (et à l'abri des intrusions...) constitue un progrès récent - à condition que ces données restent accessibles aux personnes autorisées ;
- Moyens de transport (véhicules légers et pour marchandises) et locaux (administratifs et d'activité) de repli, selon les besoins spécifiques nés des circonstances.

Des locaux d'activité de substitution auront, au besoin, été prévus dans le plan de survie (accords avec des prestataires voire, on l'a vu, engagements réciproques avec des concurrents), démarche devenue récemment plus difficile à mettre en œuvre, en raison de la raréfaction des espaces à la fois adaptés et disponibles ou – ce qui en est une conséquence – de l'augmentation très sensible de leur coût. L'exigence n'en est que plus grande de maintenir à jour l'état des locaux de repli réellement utilisables avec un préavis le plus court possible.

De plus, ces espaces doivent être équipés de l'outillage minimum indispensable à l'activité, fût-il rudimentaire. Par exemple, pour un site logistique qui reçoit des marchandises de grossistes et en réalise le dégroupage avant de les redistribuer aux détaillants : engins de manutention, outils simples de déballage, machines à emballer sans automatisme, imprimantes à étiquettes, etc.

### 3.5.2 Le management de la preuve

#### 3.5.2.1 Principes de base

Deux principes fondamentaux doivent être conservés à l'esprit :

- L'indemnisation d'un préjudice implique sans exception l'existence d'une chaîne formée de quatre maillons : un événement initial, une faute, un lien de causalité entre celle-ci et un préjudice, et enfin ce préjudice lui-même, identifiable et mesurable. La finalité du dossier de contentieux est de prouver le plus objectivement possible la réalité de ces quatre maillons et de justifier, tout aussi objectivement, le quantum du préjudice dont est demandée l'indemnisation.
- À l'égard des alliés dans la procédure contentieuse, rien de ce qui apparaît comme la vérité la plus objective possible ne doit être dissimulé. Il ne peut pas être exigé du ou des membres de la cellule chargée de gérer le contentieux, de même que des conseils externes (avocat, expert de l'entreprise), qu'ils satisfassent correctement l'obligation de moyens qui leur est

# CHAPITRE 3

impartie, dès lors que les données mises à leur disposition pour ce faire sont incomplètes, voire biaisées.

Il appert parfois que des données du dossier ne soient pas communiquées à l'autorité chargée de trancher tout ou partie du litige (expert d'assureur de dommages, tribunal et son expert de justice, arbitres ou médiateur). C'est là une décision qui incombe exclusivement à la victime, et ses conseils externes doivent, dans ce cas, déterminer sous leur responsabilité s'ils sont en mesure de poursuivre leur mission dans le respect de leur déontologie propre ou fixée par leurs corps professionnels.

## 3.5.2.2 Preuve du fait dommageable

Dans la majorité des litiges, la preuve de l'événement résulte directement d'un constat physique indiscutable : destruction par le feu d'un hangar agricole, chute d'un artisan couvreur à travers une toiture fragile, inondation récurrente d'une imprimerie par un cours d'eau voisin, etc.

Toutefois, même si la réponse paraît immédiate, la question de la preuve de l'événement doit être systématiquement posée.

Certains événements s'atténuent ou varient fortement dans le temps, par exemple des désordres de fissurations dus à des mouvements de sous-sol liés à la sécheresse. Des constats d'huissier en temps réel sont alors nécessaires, dont il importe de valider le caractère réellement complet et probant (plans explicites, photographies intelligibles...) en dépit d'un défaut naturel de compétence technique chez l'officier ministériel. Des documents techniques doivent être soigneusement conservés et leur authenticité attestée - ce qui peut également résulter de constats d'huissier bien rédigés - par exemple des journaux de bord manuscrits, imprimés ou numérisés existants dans l'entreprise (« logs » ou « mouchards ») dans le cas d'interruptions dommageables de fourniture d'énergie par un opérateur qui prétendrait n'avoir pas conservé les siens, ou de lacunes dans des opérations de maintenance contractuelle (ascenseurs, pompes à chaleur, informatique...). De même, seront soigneusement gardés les certificats vétérinaires concernant des affections causées à du bétail par un équipement de traite automatique que personne ne parvient à régler correctement.

D'autres événements sont malaisés à cerner, notamment en matière de technologie : ainsi, il est parfois difficile de déterminer si et dans quelle mesure un brevet destiné à un téléphone mobile a été copié, surtout si le produit habilement contrefait a déjà disparu du marché, non par l'effet d'un comportement prudent ou inhabituellement bienveillant du concurrent, mais par simple suite du remplacement par un produit plus récent. Des problèmes, techniquement encore plus complexes, commencent à apparaître dans le secteur, en développement accéléré, de la biochimie pharmaceutique, lorsqu'est remis en question a posteriori le potentiel d'un produit acquis, en court de développement, pour un prix élevé.

Par ailleurs, la preuve de la date de survenance du fait dommageable doit faire l'objet d'attention. En effet, cette date est le point de départ de la période préjudiciée et constituera donc un paramètre essentiel pour l'estimation du quantum.

## 3.5.2.3 Preuve de la faute et du lien de causalité

Dans certaines configurations légales, la faute et le lien de causalité sont relativement aisés à établir. De plus, ces deux maillons de la chaîne conduisant au préjudice sont liés : le constat d'une faute conduit souvent très directement à celui d'un lien de causalité total ou partiel.

C'est par exemple le cas des désordres constructifs après réception de l'ouvrage, dans le cadre de la garantie décennale établie par l'article 1792 du code civil : le constructeur à qui une faute est reprochée ne peut s'en exonérer qu'en prouvant l'existence d'un fait constitutif de force majeure, circonstance rarissime.

Cependant, encore une fois, même si la réalité d'une faute paraît évidente aux yeux de la victime, il n'en ira pas nécessairement de même devant des experts, des magistrats, des arbitres ou un médiateur :

- La nature même de la faute est parfois difficile à cerner ; c'est le cas dans les domaines très techniques, comme la construction de bâtiments ou d'équipements industriels, ou encore d'aéronefs.
- En effet, les normes techniques (DTU, AFNOR, DIN) ne sont pas toujours d'application simple ; par exemple, en matière de construction, un procédé qualifié de « non traditionnel » peut faire l'objet d'un Avis technique spécifique, mais sa mise en œuvre dans le cas d'espèce peut avoir été à la fois inappropriée et mal exécutée. Inversement, un procédé dépourvu même d'un simple Avis technique peut avoir été choisi à bon escient et correctement appliqué.
- Ainsi, placés devant des désordres bien réels et des dommages au quantum incontestablement élevé, une entreprise industrielle ou du bâtiment et un maître d'œuvre (et leurs assureurs) porteront la discussion sur le terrain, beaucoup plus subjectif, de la faute et du lien de causalité, en particulier pour ce qui concerne le partage des responsabilités, lequel donne souvent lieu à des débats sans fin.
- Or, si l'entreprise victime (et *a fortiori* un particulier) n'est en général pas compétente pour entrer dans une telle discussion, en revanche c'est son obligation que de rassembler tous les documents dont elle dispose pour permettre une définition aussi objective que possible des engagements pris par les défendeurs.
- En effet, dans le domaine de la construction, qui représente une part très importante des litiges, si le Maître d'Ouvrage n'est certes pas en état de juger la pertinence de toutes les clauses des volumineux contrats que lui présente à signer le maître d'œuvre<sup>94</sup> (marché de base, C.C.T.P., C.C.A.G., D.P.G.F.<sup>95</sup>, avenants, P.V. de réception, levée de réserves...), le fait qu'il ait ap-

<sup>94</sup> Ce n'est généralement pas vrai dans le cas des créations d'équipements industriels, où les Maîtres d'Ouvrage sont suffisamment compétents, mais la quasi-disparition de l'investissement dans ce domaine a considérablement réduit la fréquence et l'importance des litiges.

<sup>95</sup> Cahier des clauses techniques particulières, Cahier des clauses administratives générales, Décomposition du prix global et forfaitaire.

# CHAPITRE 3

posé sa signature sur un exemplaire de ces pièces le rend dépositaire de celui-ci. La prudence justifie d'autant un tel soin que les constructeurs allèguent parfois que le Maître d'Ouvrage victime de désordres leur a, dans un souci d'économie, imposé des modifications du projet initial (fondations simplifiées et inadaptées au terrain sous-jacent, revêtement d'un sol d'atelier ne supportant pas le passage des engins de manutention, etc.).

- Inversement, les constructeurs ont tout intérêt à conserver tous les documents contractuels, notamment techniques, lorsque le Maître d'Ouvrage est réellement intervenu pour exiger de telles modifications ou soutient qu'un équipement mis en place n'est pas conforme aux normes de sécurité en vigueur (escaliers mécaniques...), ou encore lorsqu'on leur impute des fautes dans la réalisation d'une partie d'ouvrage qu'il n'ont pas construite (travaux de plomberie répartis entre plusieurs entreprises...).

## 3.5.2.4 Preuve de la réalité et du quantum du préjudice

Alors que la preuve du fait dommageable et du lien de causalité revêt un caractère essentiellement factuel, la détermination du quantum se ramène à une modélisation de ce qu'aurait pu être l'activité dans l'hypothèse où le fait dommageable ne se serait pas produit. Par définition, une telle démarche ne peut donc pas répondre entièrement à l'exigence d'objectivité.

Le plan de survie doit inclure les mesures à prendre, dans les fonctions de comptabilité et (si elle existe) de contrôle de gestion, toutes les mesures nécessaires pour garder la trace des éléments constitutifs du préjudice, qu'il s'agisse des frais supplémentaires induits (*damnum emergens*) ou du manque à gagner (*lucrum cesans*) :

- Des comptes généraux et / ou analytiques spécifiques ou des codes d'imputation dans les systèmes intégrés (ERP) de type SAP - seront créés pour enregistrer les frais supplémentaires : location d'un bâtiment de repli et autres coûts de logistique, embauche d'intérimaires, heures supplémentaires du personnel.
- Il importera notamment de ne pas omettre des débours dont l'importance ne se révélera souvent qu'*a posteriori*, tels les frais financiers induits par des frais supplémentaires ou une perte d'activité.
- Les collaborateurs seront sensibilisés à la nécessité de veiller à identifier et à imputer correctement ces frais, et à conserver avec soin tous les justificatifs originaux dans des classeurs).
- Si l'expertise ultérieure conduit certes souvent à rejeter une partie de ces frais, il est en revanche préférable de pécher par excès de conservatisme que par négligence. C'est d'autant plus vrai que cette expertise intervient parfois plusieurs mois, voire quelques années, après les faits, dont la vérification est alors souvent rendue très ardue, en raison de la difficile compréhension, par un observateur extérieur, des conditions d'exploitation dégradées qui prévalaient à l'époque.

- Les éléments de preuve afférents au manque à gagner (perte d'exploitation) devraient être moins malaisés à conserver, dès lors qu'ils ressortent directement de la comptabilité, sous réserve que celle-ci soit suffisamment fiable et détaillée.
- Lorsqu'existe une comptabilité analytique et / ou des tableaux de bord (« *reportings* » dans la terminologie anglo-saxonne) complets, c'est-à-dire pouvant être rapprochés strictement du compte de résultat, ces sources sont privilégiées pour estimer les composantes de la perte d'exploitation : perte de chiffre d'affaires, marge variable et éventuelles « économies » de charges fixes.
- En l'absence de tableaux de bord, l'expertise ultérieure devra les reconstituer, au moins de manière simplifiée. Aussi devrait-on conserver toutes les statistiques existantes concernant l'activité, au moins sur trois années, de façon à toujours disposer d'un tel historique lorsque survient un fait dommageable (par exemple, les mains courantes dans l'hôtellerie ou, au minimum, les taux d'occupation, les prix de vente réels et les recettes annexes, l'ensemble sur une base mensuelle).
- Les préjudices liés à une « perte d'image » posent un problème particulier, du fait qu'ils ne se traduisent généralement pas clairement par une dégradation spécifique de la rentabilité consécutive à une perte d'activité et donc de marge.
- Il n'en va pas ainsi dans le cas d'un fait dommageable consistant en une agression directe contre l'image d'une entreprise (par exemple, des campagnes de dénigrement lancées, par des groupes de pression, contre un constructeur aéronautique ou ferroviaire étranger pour favoriser le choix de concurrents nationaux dans des appels d'offre publics) ou un acte de malveillance entraînant une désaffection des consommateurs (par exemple, la pollution du produit dans une usine d'eau minérale). Dans ces cas, l'incidence est relativement aisée à mesurer : perte du bénéfice net attendu (dans la mesure où la prévision est fiable) du marché dont la victime a été évincée dans le premier scénario, ou baisse du résultat d'exploitation effectivement constatée dans le second.
- Dans le cas général, il est indispensable que l'entreprise qui se ressent victime d'un préjudice d'image s'efforce de rassembler le plus possible d'éléments probants à l'appui de sa revendication future.
- En effet, lorsqu'un faisceau d'indices objectivement vérifiables rend raisonnablement vraisemblable l'existence d'une certaine dégradation de l'image, quoique non quantifiable en termes d'activité perdue, il est possible de prendre en compte le coût d'une campagne de communication visant à restaurer l'image (cf. le cas d'une grande banque contrainte, après des scandales à répétition et son rachat par un groupe concurrent, de changer son nom et en partie sa signalétique).

# CHAPITRE 3

## 3.5.3 Le financement

Une procédure contentieuse entraîne des coûts qui peuvent s'avérer importants. L'entreprise devra donc mobiliser une partie de sa trésorerie, faire un prêt ou encore, possibilité récente, faire intervenir un tiers.

Il est indispensable de réfléchir sur l'utilité d'un procès. Il convient en effet de se demander s'il est nécessaire d'engager une procédure longue si l'entreprise responsable n'est pas en mesure de payer la somme due.

### 3.5.3.1 Mode de financement externe

Un litige engendre des frais conséquents, souvent proportionnels aux montants en jeu. Une condamnation importante peut sceller le sort d'une société fragile et opérer le redressement conséquent d'une autre.

Nous avons choisi ici de présenter un mode de financement nouveau.

Le « *third party funding* » (TPF) ou financement du contentieux par les tiers existe depuis de nombreuses années aux États-Unis, mais également en Grande-Bretagne.

Le financement de contentieux consiste à faire financer par un tiers au litige, tous les frais liés à ce contentieux en échange d'un pourcentage sur les sommes recouvrées à l'issue du litige, et ce uniquement en cas de succès.

En fonction de la juridiction devant laquelle l'accord est conclu, il est désormais possible de recourir à différents types de financeurs :

- L'avocat même du client (en France, c'est interdit) ;
- Une compagnie d'assurance ;
- Une banque ;
- Une société de financement spécialisée.

Avant d'accepter de financer un contentieux, les sociétés spécialisées effectuent des analyses approfondies pour évaluer le risque et le bénéfice potentiel.

**Les types de contentieux concernés** sont essentiellement les procédures d'arbitrage, les contentieux commerciaux et les actions en indemnisation suite à des pratiques anticoncurrentielles.

Il existe deux types de profils d'entreprise ayant recours à un financement extérieur<sup>96</sup>.

- Le premier est celui d'une entreprise qui ne dispose tout simplement pas de la trésorerie suffisante et dont les chances de succès sont élevées. Dans ce cas, c'est une pure question d'accès à la justice.
- Le second est celui d'une entreprise qui souhaite améliorer son profil de risque et optimiser sa trésorerie. Ces entreprises ont désormais le choix : financer leurs contentieux sur fonds propres ou bénéficier d'un financement hors bilan sans obligation de remboursement. En ayant recours au TPF, l'entreprise peut mener une procédure judiciaire sans impacter sa trésorerie, externaliser le risque adossé au contentieux dans la mesure où elle ne supportera pas le coût en cas d'échec (l'ensemble des sommes mobilisées par le *funder* restant à sa charge), transformer le contentieux en un actif financier à forte valeur ajoutée et redéployer sa trésorerie vers des investissements créateurs de valeur pour les actionnaires.

### 3.5.3.2 Date du paiement

En cas de litige, deux volontés coexistent. En effet, la victime souhaite une réparation rapide de son préjudice. Le responsable du dommage, quant à lui, désire retarder cette réparation (s'il n'est pas en mesure de supporter cette charge immédiatement). Il arrive que des procès soient déclenchés uniquement pour retarder les échéances.

L'influence sur le résultat fiscal peut parfois avoir des incidences indirectes.

D'une part, les pertes subies sont déductibles. D'autre part, le profit réalisé est imposable. La fiscalité peut dans certains cas avoir une incidence notable sur la recherche d'une solution amiable.

Il en est ainsi par exemple, l'entreprise qui doit recevoir un dédommagement et dispose de déficits fiscaux qui seront rapidement prescrits. Si l'entreprise encaisse l'indemnité avant la date de prescription, elle peut l'imputer sur ses déficits.

### 3.5.3.3 Mode de paiement

Il existe deux modes de paiement par compensation.

- Compensation sur un autre litige. Il s'agit de solder plusieurs contentieux plus ou moins dormants ;
- Compensation sur un autre marché. C'est un moyen détourné de compenser le préjudice.

Il peut s'agir par exemple de fournitures gratuites, de rabais ou, à l'inverse, de commandes passées à des conditions avantageuses pour le fournisseur.

<sup>96</sup> [www.alterligation.com](http://www.alterligation.com)



### 4.1 Les dépens

Les frais d'action en justice sont habituellement à la charge de la partie qui succombe au procès. Le législateur distingue les frais irrépétibles des dépens.

Les dépens sont une catégorie limitativement énumérée par l'article 695 du Code de Procédure Civile dans son Livre 1<sup>er</sup> Dispositions communes à toutes les juridictions, Titre XVIII.

A contrario, la catégorie des frais irrépétibles est une catégorie ouverte. Les frais qui ne sont pas des dépens entrent dans la catégorie des frais irrépétibles. Il s'agit des frais dont on ne peut se faire indemniser, que l'on ne peut répéter.

Les sommes demandées au titre de la réparation du préjudice ne doivent pas en principe comprendre les frais d'instance visés aux articles 695 et 700 du code de Procédure Civile.

#### 4.1.1 L'article 695 du code Procédure civile

Les dépens sont définis à l'article 695 :

*« Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution comprennent :*

*1° Les droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les secrétariats des juridictions ou l'administration des impôts à l'exception des droits, taxes et pénalités éventuellement dus sur les actes et titres produits à l'appui des prétentions des parties ;*

*2° Les frais de traduction des actes lorsque celle-ci est rendue nécessaire par la loi ou par un engagement international ;*

*3° Les indemnités des témoins ;*

*4° La rémunération des techniciens ;*

*5° Les débours tarifés ;*

*6° Les émoluments des officiers publics ou ministériels ;*

*7° La rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée y compris les droits de plaidoirie ;*

*8° Les frais occasionnés par la notification d'un acte à l'étranger ;*

*9° Les frais d'interprétariat et de traduction rendus nécessaires par les mesures d'instruction effectuées à l'étranger à la demande des juridictions dans le cadre du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale ;*

# CHAPITRE 4

10° Les enquêtes sociales ordonnées en application des articles 1072,1171 et 1221 ;

11° La rémunération de la personne désignée par le juge pour entendre le mineur, en application de l'article 388-1 du code civil ;

12° Les rémunérations et frais afférents aux mesures, enquêtes et examens requis en application des dispositions de l'article 1210-8. »

## **Article 696**

« La partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie.

Les conditions dans lesquelles il peut être mis à la charge d'une partie qui bénéficie de l'aide juridictionnelle tout ou partie des dépens de l'instance sont fixées par les dispositions de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991. »

## **L'article L 761-1 du code de justice administrative donne une définition similaire des dépens :**

« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. »

### **4.1.2 La rémunération des avocats visée à l'alinéa 7**

Par honoraires visés sous l'article 695 alinéa 7, il faut entendre les émoluments, droits et remboursements de débours fixés par le décret n° 60-323 du 2 avril 1960, auquel renvoie le décret n° 72-784 du 25 août 1972, et le décret n° 75-785 du 21 août 1975. Ils sont constitués d'un droit fixe et d'un droit proportionnel calculé en fonction de l'intérêt du litige.

Ce qui nécessite de faire la différence entre les honoraires visés à l'article 411 du CPC de ceux visés à l'article 412.

La représentation obligatoire en justice ou postulation se traduit par un mandat d'un type spécial, dit « *mandat ad litem* » prévu à l'article 1999 du code civil. C'est le mandat de représentation prévu par l'art 411 :

## **Art 411 CPC :**

« Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de procédure ». »

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

Par opposition à la mission d'assistance ou de conseil de l'art 412 :

### **Art. 412 CPC :**

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de représenter sa défense sans l'obliger ».*

Seule la postulation est régie par les règles de territorialité ; selon l'article 5, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1971, « *(Les avocats) exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire de l'avoué auprès de ce tribunal* »

Seuls les honoraires de postulation sont tarifés depuis la suppression des avoués auprès des cours d'appel.

### **4.1.3 La rémunération des techniciens visée à l'alinéa 4**

Cet alinéa vise essentiellement les techniciens qui sont désignés dans le cadre des mesures d'instruction prévues par les articles 143 à 145 du code de Procédure Civile, et que l'article 232 du CPC définit comme toute personne commise par le juge pour « *l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de droit ou de fait* ».

Cependant, les rémunérations de ces techniciens ne constituent des dépens qu'à la condition qu'ils aient été désignés par le juge dans le cadre de la cause qui leur est soumise.

Si ces techniciens interviennent à l'initiative des parties et en dehors de toute décision judiciaire, pour effectuer des recherches ou dresser des rapports officieux, leurs rémunérations ne relèveront pas des dépens. L'intervention de ces techniciens, dont le coût peut être très élevé, restera à la charge de celui qui l'aura sollicité, sauf à en demander le remboursement en obtenant du juge une condamnation spéciale à leur paiement, au titre des frais irrépétibles sur le fondement de l'article 700 CPC ou à titre de dommages et intérêts.

### **4.2 Les dépens selon la Cour Européenne de Justice (CJUE)**

La Cour Européenne de justice ne distingue pas les frais irrépétibles des dépens, pour elle les frais occasionnés pour une action devant la Cour Européenne de Justice ne font qu'un et sont appelés dépens.

# CHAPITRE 4

## **Article 137 - Décision sur les dépens**

Il est statué sur les dépens dans l'arrêt ou l'ordonnance qui met fin à l'instance.

## **Article 138 - Règles générales d'allocation des dépens**

1. *Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.*
2. *Si plusieurs parties succombent, la Cour décide du partage des dépens.*
3. *Si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens.*

Toutefois, si cela apparaît justifié au vu des circonstances de l'espèce, la Cour peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie.

## **Article 139 - Frais frustratoires ou vexatoires**

*La Cour peut condamner une partie, même gagnante, à rembourser à l'autre partie les frais qu'elle lui a fait exposer et que la Cour reconnaît comme frustratoires ou vexatoires.*

## **Article 140 - Dépens des parties intervenantes**

1. *Les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens.*
2. *Les États parties à l'accord EEE, autres que les États membres, ainsi que l'Autorité de surveillance AELE supportent de même leurs propres dépens lorsqu'ils sont intervenus au litige.*
3. *La Cour peut décider qu'une partie intervenante autre que celles mentionnées aux paragraphes précédents supportera ses propres dépens.*

## **Article 144 - Dépens récupérables**

*Sans préjudice des dispositions de l'article précédent, sont considérés comme dépens récupérables :*

- a) *les sommes dues aux témoins et aux experts en vertu de l'article 73 du présent règlement ;*
- b) *les frais indispensables exposés par les parties aux fins de la procédure, notamment les frais de déplacement et de séjour et la rémunération d'un agent, conseil ou avocat.*

Dans une Ordonnance du 28 novembre 2013, la 10<sup>ème</sup> chambre de la Cour Européenne de Justice a défini les dépens :

*« Aux termes de l'article 144, sous b), du règlement de procédure de la Cour, sont considérés comme dépens récupérables « les frais indispensables exposés par les parties aux fins de la procédure, notamment les frais de déplacement et de séjour et la rémunération d'un agent, conseil ou avocat ».*

*Il en découle que les dépens récupérables sont limités, d'une part, aux frais exposés aux fins de la procédure devant la Cour et, d'autre part, à ceux qui ont été indispensables à ces fins. À cet égard, la Cour doit apprécier librement les données de la cause, en tenant compte de l'objet et de la nature du litige, de son importance sous l'angle du droit de l'Union ainsi que des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail que la procédure contentieuse a pu causer aux agents ou aux conseils intervenus et des intérêts économiques que le litige a présentés pour les parties (voir ordonnance du 13 décembre 2012, EMSA/EvropaikiDynamiki, C252/10 P-DEP, point 16).*

*À cet égard, les frais d'avocats qui ne se rapportent pas à des périodes au cours desquelles un acte de procédure a été signalé doivent être exclus du montant des dépens récupérables (voir, en ce sens, ordonnance du 6 janvier 2004, Mulder e.a./Conseil et Commission, C104/89 DEP, Rec. p. 11, points 45 et 47).*

### 4.3 L'article 700

L'article 700 n'a été introduit que très récemment, 1975, dans le code de Procédure Civile afin de pallier au coût d'une action en justice. En 1789, les États Généraux avaient proclamé la gratuité de la justice française !

#### 4.3.1 L'article 700 du code de Procédure civile

*Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer :*

*1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;*

*2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.*

*Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'État.*

# CHAPITRE 4

## 4.3.2 Les contours de l'article 700 selon la Cour de cassation

Frédéric ARBELLOT, magistrat, auditeur à la Cour de cassation nous précise les contours de l'article 700 dans le Bulletin 610 du 15 février 2004 de la Cour de cassation.

1. - *Les frais irrépétibles sont les frais engagés par une partie à l'occasion d'une instance non compris dans les dépens prévus par l'article 695 du nouveau code de procédure civile.*

*L'article 700 du nouveau code de procédure civile (D. n° 76-714, 29 juillet 1976, art. 5 et remplac. D. n° 91-1266, 19 décembre 1991, art. 163) a institué un mécanisme original qui permet, en principe, à la partie gagnante d'obtenir la condamnation de la partie tenue au paiement des dépens, ou, à défaut, de la partie perdante, à lui payer une somme déterminée au titre des frais qu'elle a exposés dans l'instance et qui ne sont pas compris dans les dépens de celle-ci ;*

2. - *L'originalité de l'article 700 du nouveau code de procédure civile tient au fait que, par définition, les frais irrépétibles sont ceux dont la partie gagnante ne peut obtenir le remboursement. Or, ce texte a justement pour objet de lui permettre d'obtenir, à titre de compensation, une indemnisation forfaitaire de ses frais non compris dans les dépens (honoraires d'avocat, frais de transport et de séjour pour les besoins du procès, frais d'expertise amiable, etc.).*

*À ce stade, il convient de rappeler que cette indemnité accordée au titre des frais irrépétibles ne doit pas être confondue avec celle allouée à une partie pour procédure abusive. Contrairement à l'indemnité versée à une partie pour abus du droit d'ester en justice de l'autre, l'indemnité prévue par l'article 700 du nouveau code de procédure civile n'a pas pour fondement la faute délictuelle - qui serait commise par une partie à l'égard de l'autre -, mais réside dans le droit fondamental de tout justiciable d'accéder à la justice.*

*- Jurisprudence. Ainsi, la condamnation prévue par l'article 700 du nouveau code de procédure civile ne suppose pas la constatation d'un appel dilatoire ou abusif, ni même d'une simple faute à la charge de la partie condamnée (2e Civ., 23 juin 1982, Bull., II, n° 96, pourvoi n° 7917094).*

*Contrairement aux règles de la responsabilité civile qui supposent une réparation intégrale du préjudice subi par la victime, l'article 700 précité permet au juge d'octroyer une indemnité forfaitaire, laquelle n'a donc pas pour finalité de couvrir exactement la totalité du montant des frais irrépétibles engagés par son bénéficiaire*

3. - *L'indemnité versée au titre des frais irrépétibles ne se confond pas avec les dépens*

18. - *L'article 700 du nouveau code de procédure civile désigne la partie que le juge a la faculté de condamner au paiement d'une indemnité au titre des frais irrépétibles : il s'agit, en principe, de la partie tenue au paiement des dépens de l'instance dans les procédures avec dépens. Ainsi, c'est normalement la charge des dépens qui va permettre au juge de déterminer la partie qui va devoir supporter la charge des frais irrépétibles.*

- *Jurisprudence. Seule la partie à la charge de laquelle a été mise la totalité ou une fraction des dépens peut être condamnée à payer à l'autre des sommes exposées par celle-ci et non comprises dans les dépens. Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui condamne, sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, une partie, alors qu'aucune fraction des dépens n'était mise à sa charge, à verser à une autre une certaine somme (2e Civ, 3 janvier 1980, Bull, II, n° 1, pourvoi n° 7812780, D. 1981, I.R., p. 272, obs. P. Julien).*

À titre dérogatoire, dans les procédures gratuites ou sans dépens, la « partie perdante » pourra, le cas échéant, être condamnée par le juge à supporter la charge des frais irrépétibles.

La partie qui doit supporter l'intégralité des dépens ne peut demander d'indemnité pour frais irrépétibles.

- *Jurisprudence. Doit être rejetée la demande fondée sur l'application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile formée par l'auteur d'un pourvoi déclaré non fondé qui est condamné aux dépens exposés devant la Cour de cassation (3e Civ, 27 février 1985, Bull., III, n° 41, p. 29, pourvoi n° 8470094).*

### **L'existence de frais non compris dans les dépens**

24. - *En principe, il s'agit de dépenses effectuées à l'occasion de l'instance par une partie non comprises dans les dépens.*

*Il n'est pas nécessaire que les dépenses aient été effectuées au moment de la demande. En pratique, le justiciable n'est donc pas tenu de produire en justice une facture acquittée à l'appui de la demande de remboursement de ses frais irrépétibles.*

- *Jurisprudence. Pour faire application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, le tribunal n'a pas à constater que les frais irrépétibles invoqués ont été préalablement payés (Com., 8 décembre 1992, Bull., IV, n° 398, p. 279, pourvoi n° 9021783).*

- *Jurisprudence. L'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile n'est pas subordonnée à la condition que les frais aient été réellement exposés (Com., 4 mai 1993, Bull., IV, n° 165, p. 15, pourvoi n° 9112439).*

25. - *Les frais irrépétibles comprennent essentiellement :*

- *les honoraires d'avocat (Soc. 21 février 1979, D. 1979, I.R., p. 425, obs. Pélissier, J.C.P. G. 1981, II, n° 19525, note Hertzog) ;*

- *les frais de déplacement, de démarches, de voyage et de séjour (v. TGI Paris, 2 novembre 1976, J.C.P. G. 1976, II, n° 18696)14 ;*

- *les frais engagés pour obtenir certaines pièces ;*

- *les honoraires versés à certains consultants techniques amiables (brevet, informatique, etc.) ou experts amiables (v. TGI Paris, 14 février 1978, J.C.P. G. 1979, IV, 28) ;*

# CHAPITRE 4

28. - *En principe, l'article 700 du nouveau code de procédure civile prévoit l'indemnisation des frais exposés dans le cadre de l'instance qui donne lieu à la condamnation et non ceux exposés lors de procédures antérieures ou différentes.*

- *Jurisprudence. Viole l'article 700 du nouveau code de procédure civile le jugement rendu en dernier ressort qui accorde une somme d'argent au titre de ce texte à raison de frais exposés pour les besoins d'une procédure antérieure (2e Civ., 19 novembre 1986, Bull., II, n° 171, p. 115, pourvoi n° 8514941).*

29. - *À ce titre, l'instance d'appel forme un tout avec l'instance initiale.*

- *Jurisprudence. La cour d'appel saisie sur renvoi après cassation est compétente pour se prononcer sur l'ensemble des frais et dépens exposés devant les juges du fond (3e Civ., 12 juillet 1988, Bull., III, n° 129, p. 71, pourvoi n° 8710445).*

- *Jurisprudence. Viole l'article 639 du nouveau code de procédure civile, l'arrêt qui déboute une partie de sa demande de restitution de l'indemnité allouée à la partie adverse sur le fondement de l'article 700 dudit code, en retenant qu'il n'a pas été formé pourvoi contre cette disposition et qu'il n'existe aucun lien de dépendance entre les chefs cassés et celle-ci, alors que, saisie sur renvoi après cassation, elle était compétente pour se prononcer sur l'ensemble des frais et dépens exposés devant les juges du fond (3e Civ., 5 mai 1999, Bull., III, n° 106, p. 71, pourvoi n° 9619712).*

*La présentation d'une demande au titre des frais irrépétibles.*

30. - *À la différence de la condamnation aux dépens, le juge n'est pas tenu de statuer sur les frais irrépétibles, s'il n'est pas saisi d'une demande en ce sens.*

- *Jurisprudence. Dès lors que l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile n'était pas demandée, une cour d'appel modifie les termes du litige en condamnant une partie à verser une certaine somme à son adversaire, non à titre de réparation des préjudices invoqués, mais au motif qu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge de celui-ci divers frais non inclus dans les dépens (3e Civ., 5 avril 1978, Bull., III, n° 151, p. 118, pourvoi n° 7614655).*

31. - *La demande formée au titre des frais irrépétibles est tenu de respecter les règles de forme et de délais applicables aux demandes incidentes, notamment en cause de cassation.*

32. - *En cas de désistement d'instance au principal, la demande formée au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile par le demandeur peut être maintenue. Réciproquement, ce désistement ne fait pas obstacle à une demande du défendeur en paiement des frais irrépétibles.*

### **Les éléments d'appréciation du montant de l'indemnité**

34. - *Depuis la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, la partie gagnante a droit au remboursement de ses frais irrépétibles, sauf si des considérations d'équité conduisent à dispenser totalement ou partiellement la partie tenue aux dépens, ou la partie perdante, du paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.*

*En principe, la partie succombant doit indemniser la partie gagnante au titre des frais irrépétibles. Dans cette optique, les considérations d'équité interviennent pour déterminer le montant de la condamnation prononcée en application de l'article 700 précité, voire, le cas échéant, pour dire qu'il n'y a lieu de prononcer une telle condamnation.*

*Cependant, il reste à déterminer les critères d'équité appliqués aux frais irrépétibles. Traditionnellement, la jurisprudence avait dégagé trois catégories de critères :*

*- la première reposait sur la nature de l'action intentée au titre des frais irrépétibles. Cette action serait un substitut à une action en réparation pour procédure abusive, dont les éléments constitutifs ne seraient pas suffisamment caractérisés ;*

*- la deuxième tenait à la succombance réciproque de chacune des parties dans leurs prétentions respectives. Une telle situation autorisait le juge à condamner l'une ou l'autre partie au titre des frais irrépétibles, voire à ne prononcer aucune condamnation à ce titre ;*

*- la troisième résidait dans l'existence d'une disparité de situation économique entre les parties légitimant un refus d'octroi d'une indemnité au titre des frais irrépétibles (ou inversement justifiant une condamnation au profit d'un particulier). Ce troisième critère a été explicitement repris dans le nouveau texte issu de la réforme de 1991.*

*- Jurisprudence du fond. La disparité de situation économique entre les banques (ou les assurances) et leurs clients justifie le refus d'accorder à la première une indemnité au titre des frais irrépétibles (T.I. Bergerac, 30 novembre 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 171 ; T.I. Lille, 23 octobre 1980, Gaz. Pal. 1981, 1, somm. p. 91 ; CA Paris, 8 janvier 1981, Juris-Data n° 1981-020014 et 1981-020016).*

### **Le pouvoir discrétionnaire du juge relatif à l'article 700 du nouveau code de procédure civile**

35. - *Traditionnellement, l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile relevait du pouvoir souverain des juges du fond tant au niveau de l'appréciation de la notion d'équité dans la cause qu'au niveau de l'appréciation du montant de la somme à allouer en application de ce texte. ... ;*

# CHAPITRE 4

*Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (2e Civ., 10 octobre 2002, Bull., II, n° 219, p. 170, pourvoi n° 0013882, Rev. huissiers 2003, 97, obs. M. Douchy, Gaz. Pal. 30 mars-1er avril 2003, p. 28, obs. E. Rusquec).*

Dans son arrêt du 8 juillet 2004, (Juris-Data n° 2004-024581B), la deuxième Chambre de la Cour de cassation a jugé que le remboursement des frais irrépétibles ne pouvait être fondé que sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et qu'en décidant d'accorder des dommages intérêts, sur le fondement des dispositions de l'article 1240 du code civil (ancienne référence : article 1382), « au titre des frais de procès constitués par les frais de conseil en propriété industrielle et les honoraires d'avocats », la cour d'appel avait violé l'article 700 du code de procédure civile.

## 4.4 L'autonomie de la réparation du préjudice par rapport à l'article 700 et aux dépens

L'examen du code de procédure civile français et du règlement de la Cour Européenne de Justice fait apparaître que les sommes réclamées au titre de la réparation du préjudice ne doivent pas comprendre les frais engagés lors de la ou des procédures en justice qui dépendent des dépens visés à l'article 695 ou de l'article 700 du code de procédure civile ou des dépens visés à l'article 144 du règlement de la Cour de Justice Européenne. De plus les dépens et les frais irrépétibles ne sont ceux que de l'instance en cours.

L'indemnisation des frais de procédures non couverts par l'art 695 et 700 du code de procédure civile pourra être demandée sous 2 motifs :

- Les dommages et intérêts pour procédure abusive visés à l'article 32-1 du code de procédure civile ;
- Les dommages et intérêts pour mauvaise foi.

## 4.5 Le principe de la réparation intégrale du préjudice

### 4.5.1 Selon l'union Européenne

La **Cour de justice de l'UE** a jugé que le principe de la réparation intégrale était garanti par le droit primaire de l'UE <sup>97</sup>. Toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction à l'article 101 ou 102 (entraves à la libre concurrence) du traité sur le fon-

<sup>97</sup> Arrêt de la Cour du 20 septembre 2001 dans l'affaire C-453/99, Courage, Recueil 2001, p. I-6297, point 26, arrêt de la Cour du 13 juillet 2006 dans les affaires jointes C-295/04 à C-298/04, Manfredi, Recueil 2006, p. I-6619, point 60, arrêt du 14 juin 2011 dans l'affaire C-360/09, Pfeleiderer, Recueil 2011, p. I-5161, point 36, et arrêt du 6 novembre 2011 dans l'affaire C-199/11, Europese Gemeenschap/Otis NV e.a. (non encore publié au Recueil). Ces affaires concernent l'article 101 du TFUE (ancien article 81 du traité CE); les mêmes principes s'appliquent cependant aussi à l'article 102 du TFUE (ancien article 82 du traité CE) – arrêt du 14 juin 2011 dans l'affaire C-360/09, Pfeleiderer, Recueil 2011, p. I-5161, point 36

tionnement de l'Union européenne (TFUE) a le droit d'obtenir réparation de ce préjudice. La réparation consiste à placer la partie lésée dans la situation où elle se serait trouvée si l'infraction ne s'était pas produite.

Le droit à réparation porte donc non seulement sur la perte subie (*damnum emergens*), mais également sur le manque à gagner (*lucrum cessans*) et inclut le paiement d'intérêts. Par perte subie, on entend la diminution du patrimoine de l'intéressé ; le manque à gagner signifiant, quant à lui, l'exclusion d'un accroissement du patrimoine qui aurait eu lieu si l'infraction n'avait pas été commise<sup>98</sup>.

### 4.5.2 Selon le code civil

#### **Article 1231-1 du code civil (ancienne référence : article 1147)**

*« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »*

#### **Article 1231-4 (ancienne référence : article 1151)**

*« Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »*

#### **Article 1240 (ancienne référence : article 1382)**

*« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel, il est arrivé, à le réparer. »*

Le principe de la réparation intégrale se réclame de l'article 1231-2 du code civil (ancienne référence : article 1150) : *« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. »*

Cet article qui figure au chapitre des contrats mais qui a été étendu au domaine de la responsabilité délictuelle, a conduit la jurisprudence à proclamer, en une formule constante, que *« le propre de la responsabilité est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu. »* (Cass. Civ. 28 octobre 1954) mais aussi *« Si la réparation d'un dommage ne peut excéder le montant du préjudice, elle doit, en tout cas, être intégrale. »* (Cass. Civ. 2<sup>e</sup> 6 juillet 1983)

<sup>98</sup> Document de travail de la commission européenne – Guide pratique concernant la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne

# CHAPITRE 4

## **Article 1344 et suivants**

« Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.

La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice.

La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà. »

Ce principe de la réparation intégrale est réaffirmé de façon constante par la Cour de cassation (Cass. Civ. 28 octobre 1954) :

« Le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu. »

### **4.5.3 Selon les autres codes**

#### **Code des Assurances**

#### **L'Article L 421-17 reprend le principe de la réparation intégrale des dommages résultant d'une activité minière présente ou passée :**

« Lorsque l'ampleur des dégâts subis par l'immeuble rend impossible la réparation de ces désordres, la réparation intégrale doit permettre au propriétaire de l'immeuble sinistré de recouvrer dans les meilleurs délais la propriété d'un immeuble de consistance et de confort équivalents. »

#### **Art R 128-2**

Ou dans le cas de catastrophe technologique :

« La réparation intégrale au titre de l'état de catastrophe technologique doit permettre au propriétaire des biens immobiliers désignés à l'article L. 128-2 d'être indemnisé sans plafond ni déduction de franchise.

La réparation intégrale doit permettre à son propriétaire, lorsque l'ampleur des dégâts subis par un immeuble rend impossible sa réparation, de recouvrer dans un secteur comparable la propriété d'un immeuble de consistance et de confort équivalents.

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

*Dans les limites des valeurs déclarées ou des capitaux assurés au contrat, les biens mobiliers sont indemnisés à leur valeur de remplacement sans application des coefficients de vétusté prévus au contrat et sans déduction de la franchise contractuelle. »*

### Code de l'environnement

En matière d'environnement où le préjudice est plus difficile à cerner, la loi n°2008-757 du 1er août 2008 à ajouter **l'article L162-9 au Code l'environnement** :

*« Les mesures de réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats mentionnés aux 2° et 3° du I de l'article L. 161-1 visent à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état initial désigne l'état des ressources naturelles et des services écologiques au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles. La réparation primaire désigne toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services visés au premier alinéa retournent à leur état initial ou s'en approchent. La possibilité d'une réparation par régénération naturelle doit être envisagée.*

*Lorsque la réparation primaire n'aboutit pas à ce retour à l'état initial ou à un état s'en approchant, des mesures de réparation complémentaire doivent être mises en œuvre afin de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si le site avait été rétabli dans son état initial. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site, dont le choix doit tenir compte des intérêts des populations concernées par le dommage.*

*Des mesures de réparation compensatoire doivent compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site et ne peuvent se traduire par une compensation financière. »*

### Code du Travail

#### **Article L1134-5 Créé par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 16**

L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination.

Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel.

Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée.

# CHAPITRE 4

## 4.5.4 Les restrictions au principe de la réparation intégrale

Le principe de la réparation intégrale est restreint dans 3 cas :

- Par convention, les parties à un contrat peuvent restreindre leur responsabilité au nom du principe de l'autonomie de la volonté exprimé dans l'article 1103 et suivants du code civil (ancienne référence : article 1134) :

*« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.*

*Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.*

*Cette disposition est d'ordre public »*

*Toutefois, ces clauses dans les contrats de vente entre professionnels et consommateurs sont réputées nulles.*

- Par le pouvoir souverain du juge de fond dans l'évaluation du dommage.
- Par le législateur, l'article 1231-2 (ancienne référence : article 1149) se poursuit par « *sauf les exceptions et modification ci-après.* ». Ainsi l'article 1231-3 (ancienne référence : article 1150) exclut de la réparation le dommage imprévisible, sauf lorsque ce dernier a été causé par le dol du débiteur :

*« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »*

Le droit français est très restrictif sur la question de la limitation ou de la modération du dommage. En effet, si une telle obligation a parfois été reconnue en matière contractuelle, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans 2 arrêts de principe du 19 juin 2003, rendus en matière de responsabilité délictuelle, a affirmé très nettement que l'auteur d'un accident est tenu d'en réparer toutes les conséquences dommageables et a souligné que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable.

Le législateur a posé aussi d'autres limites à la réparation intégrale.

## 4.5.5 La limitation du fait de la faute de la victime

Le code des assurances dans son article A211-11 instaure une réduction résultant de la responsabilité de la victime et des sommes payées ou à payer par les organismes participant à l'indemnisation du préjudice (organismes sociaux, employeurs, assureurs d'avances sur indemnités). L'article L 126-1 du même code va plus loin en instaurant que : « *La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime.* »

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

### **Le principe est repris dans le code de l'environnement : Article L429-25**

*« Le dommage causé aux jardins, vergers, pépinières et arbres isolés ne donne pas lieu à réparation lorsqu'on a négligé d'établir les installations protectrices qui suffisent habituellement à empêcher les dégâts. »*

### **Et dans le code de procédure Pénal Art. 706-3**

*« Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes :*

*La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime. »*

#### **4.5.6 La limitation aux dommages directs**

Le code des assurances dans son Article L173-11 limite la réparation à la simple remise en état :

*« Dans le règlement d'avaries, l'assureur ne rembourse que le coût des remplacements et réparations reconnus nécessaires pour remettre le navire en bon état de navigabilité, à l'exclusion de toute autre indemnité pour dépréciation ou chômage ou quelque autre cause que ce soit. »*

### **Code de l'environnement Article L429-23**

*« Si un fonds, sur lequel le droit de chasse n'est pas détenu par celui qui en est le propriétaire, a été endommagé par des sangliers, cerfs, élans, daims, chevreuils, faisans, lièvres ou lapins, le titulaire du droit de chasse est obligé à réparation du dommage envers la personne lésée. Ce devoir de réparation s'étend au dommage que les bêtes ont causé aux produits du fonds déjà séparés du sol, mais non encore rentrés. »*

# CHAPITRE 4

## 4.5.7 La limitation à la perte de valeur

Loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics Article 14

*« Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale à la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité. »*

## 4.5.8 L'exclusion dans certains cas du préjudice moral

Le Conseil constitutionnel a écarté la réparation du préjudice moral dans de le cadre de la réparation du préjudice subie suite à une expropriation. Décision n° 2010-87 QPC du 21 janvier 2011.

## 4.5.9 La non prise en compte du risque dans l'évaluation

L'article L561-1 du code de L'environnement exclut la prise en compte du risque dans l'évaluation des indemnités :

*« Sans préjudice des dispositions prévues au 5° de l'article L. 2212-2 et à l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales, lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine menace gravement des vies humaines, l'État peut déclarer d'utilité publique l'expropriation par lui-même, les communes ou leurs groupements, des biens exposés à ce risque, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et sous réserve que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation.*

*Toutefois, pour la détermination du montant des indemnités qui doit permettre le remplacement des biens expropriés, il n'est pas tenu compte de l'existence du risque. Les indemnités perçues en application du quatrième alinéa de l'article L. 125-2 du code des assurances viennent en déduction des indemnités d'expropriation, lorsque les travaux de réparation liés au sinistre n'ont pas été réalisés et la valeur du bien a été estimée sans tenir compte des dommages subis. »*

### 4.5.10 La non prise en compte du profit ou de la marge perdue

#### Code de la défense

#### Article L2234-1

« La rémunération des prestations requises, en vertu du présent livre, est assurée conformément aux prescriptions du présent chapitre.

Les indemnités dues au prestataire compensent uniquement la perte matérielle, directe et certaine que la réquisition lui impose. Elles tiennent compte exclusivement de toutes les dépenses qui ont été exposées d'une façon effective et nécessaire par le prestataire, de la rémunération du travail, de l'amortissement et de la rémunération du capital, appréciés sur des bases normales.

Aucune indemnité n'est due pour la privation du profit qu'aurait pu procurer au prestataire la libre disposition du bien requis ou la continuation en toute liberté de son activité professionnelle.

Les indemnités sont dues à compter de la prise de possession définitive ou temporaire du bien, ou du début des services prescrits. Cependant, si le prestataire justifie d'un préjudice direct, né du fait de la réquisition après la notification de l'ordre de réquisition et avant son exécution, les indemnités sont dues à compter du jour où ce préjudice est devenu effectif sous réserve des abattements qu'elles peuvent comporter.

A défaut de bases législatives ou réglementaires de détermination des prix ou des loyers, les indemnités de dépossession définitive ou temporaire sont déterminées au moyen de tous éléments, compte tenu de l'utilisation habituelle antérieure des biens requis.

La dépossession temporaire ouvre droit à une indemnité périodique de privation de jouissance.

En cas de transformation d'une réquisition d'usage en réquisition de propriété, les sommes allouées pendant la dépossession temporaire à titre d'amortissement et, s'il s'agit d'une réquisition de navire, les sommes éventuellement versées au titre des réparations et de l'entretien mais non utilisées, sont déduites de l'indemnité de dépossession définitive.

Les réquisitions de services sont indemnisées, en principe, à partir des prix normaux et licites des prestations fournies. A défaut de tels prix, quand il s'agit de prestations d'entreprise, l'indemnité est déterminée d'après le prix de revient obtenu en ajoutant à l'indemnité de dépossession temporaire, calculée conformément aux dispositions de l'article L. 2234-2, le montant des charges et frais normaux d'exploitation supportés par l'entreprise pour l'exécution des services fournis. »

# CHAPITRE 4

## **Article L2234-2**

« Lorsque les immeubles requis en usage sont affectés à une exploitation en activité, l'indemnité de dépossession temporaire tient compte, le cas échéant, de la perte effective résultant de l'empêchement total ou partiel d'exploiter dans les lieux requis.

*Pour apprécier la durée et l'importance de la réduction de l'activité normale de l'exploitation, il est fait état, d'une part, de ses possibilités de transfert et de reprise ultérieure d'activité, d'autre part, des résultats des trois dernières années.*

*Quand il s'agit d'une exploitation non agricole, et non transférable, l'indemnité de dépossession est calculée à partir de la valeur de l'ensemble des éléments de l'actif requis. S'il existe des dettes spécifiquement afférentes aux éléments corporels de cet actif, et si l'intérêt compris dans l'indemnité ne couvre pas les charges de ces dettes, il peut être majoré, à cet effet, dans la mesure où le prestataire les acquittait normalement avec les produits de l'entreprise ; toutefois, quand les charges en cause comprennent un amortissement, celui-ci est périodiquement déduit de la valeur de l'actif.*

*L'amortissement compris dans l'indemnité ne s'applique qu'aux éléments corporels et ne peut dépasser le taux admis avant la réquisition pour le calcul des impôts. Si le prestataire est locataire des immeubles requis, l'intérêt et l'amortissement sont calculés sur les seuls éléments d'actif lui appartenant, et le loyer en cours pour les immeubles lui est remboursé.*

*Quand il s'agit d'une exploitation agricole non transférable, l'indemnité de privation de jouissance allouée au titre du sixième alinéa de l'article L. 2234-1 est majorée de façon à compenser la réduction ou l'absence de récoltes, compte tenu des productions antérieures appréciées par tous les moyens et des cours licites en vigueur dans la région pendant la durée de la réquisition. Le règlement en est opéré par période normale d'exploitation, compte tenu des usages locaux.*

*Lorsqu'une exploitation peut être transférée en tout ou en partie hors du lieu requis, les frais de transfert directement nécessaires sont remboursés au prestataire. »*

### **4.5.11 La non prise en considération de l'intensité de la faute**

Quand la responsabilité est retenue, il est en principe indifférent pour l'évaluation que la faute soit lourde ou légère :

*« L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée en fonction de la valeur du dommage, sans que la gravité de la faute puisse avoir aucune influence sur le montant de ladite indemnité. » Cass Civ2° 8 mai 1964 JCP 1965 II 14140  
Note EISMEIN*

### 4.5.12 La notion de prestation de remplacement

#### Article R211-11

Le code du tourisme introduit la notion de prestation de remplacement

*« Lorsque, après le départ de l'acheteur, le vendeur se trouve dans l'impossibilité de fournir une part prépondérante des services prévus au contrat représentant un pourcentage non négligeable du prix honoré par l'acheteur, le vendeur doit immédiatement prendre les dispositions suivantes sans préjuger des recours en réparation pour dommages éventuellement subis :*

- *Soit proposer des prestations en remplacement des prestations prévues en supportant éventuellement tout supplément de prix et, si les prestations acceptées par l'acheteur sont de qualité inférieure, le vendeur doit lui rembourser, dès son retour, la différence de prix ;*
- *Soit, s'il ne peut proposer aucune prestation de remplacement ou si celles-ci sont refusées par l'acheteur pour des motifs valables, fournir à l'acheteur, sans supplément de prix, des titres de transport pour assurer son retour dans des conditions pouvant être jugées équivalentes vers le lieu de départ ou vers un autre lieu accepté par les deux parties.*

*Les dispositions du présent article sont applicables en cas de non-respect de l'obligation prévue au 13° de l'article R. 211-4. »*

### 4.5.13 La corrélation du montant de la réparation à la pénalité qui aurait été supportée

#### Article R211-10

Le code du tourisme introduit une corrélation entre le montant de l'indemnité et la pénalité :

*« Dans le cas prévu à l'article L. 211-14, lorsque, avant le départ de l'acheteur, le vendeur annule le voyage ou le séjour, il doit informer l'acheteur par tout moyen permettant d'en obtenir un accusé de réception ; l'acheteur, sans préjuger des recours en réparation des dommages éventuellement subis, obtient auprès du vendeur le remboursement immédiat et sans pénalité des sommes versées ; l'acheteur reçoit, dans ce cas, une indemnité au moins égale à la pénalité qu'il aurait supportée si l'annulation était intervenue de son fait à cette date.*

*Les dispositions du présent article ne font en aucun cas obstacle à la conclusion d'un accord amiable ayant pour objet l'acceptation, par l'acheteur, d'un voyage ou séjour de substitution proposé par le vendeur. »*

# CHAPITRE 4

## 4.5.14 La limitation à des plafonds déterminés

Le code des assurances dans son article L 126-2 instaure dans le cas d'incendie des plafonds de réparation définis au contrat :

*« La réparation des dommages matériels, y compris les frais de décontamination, et la réparation des dommages immatériels consécutifs à ces dommages sont couvertes dans les limites de franchise et de plafond fixées au contrat au titre de la garantie incendie.*

*Lorsqu'il est nécessaire de décontaminer un bien immobilier, l'indemnisation des dommages, y compris les frais de décontamination, ne peut excéder la valeur vénale de l'immeuble ou le montant des capitaux assurés. »*

L'article L. 131-45 du code monétaire et financier limite la responsabilité du banquier au montant du chèque.

## 4.6 Le dossier d'indemnisation dans le code des assurances

### Article Annexe art. A211-11

#### **Notice destinée aux victimes d'accidents de la circulation mettant en cause un véhicule terrestre à moteur**

La loi du 5 juillet 1985 a amélioré la situation des victimes d'accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur, ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres :

- Les cas de non-indemnisation sont désormais limités ;
- Une offre d'indemnité doit être faite par l'assureur dans un délai de 8 mois en cas d'accident corporel.

*« Que contient l'offre d'indemnisation ?*

*Si vous avez subi un dommage corporel, l'assureur doit vous présenter, dans les huit mois qui suivent l'accident, une offre d'indemnisation comprenant la réparation :*

- *Du préjudice corporel ;*
- *Du préjudice matériel lorsqu'il n'a pas fait l'objet d'un règlement préalable.*

*Selon votre état de santé, cette offre peut être :*

- *Définitive si votre état de santé est consolidé et que l'assureur en a été informé dans les trois mois suivants l'accident ;*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

- *Provisionnelle dans le cas contraire, l'offre définitive vous sera présentée au plus tard cinq mois après que l'assureur aura été informé de votre consolidation.*

*L'offre doit couvrir tous les éléments de votre préjudice, c'est-à-dire :*

### **En cas de blessure :**

- *Les frais engagés pour vous soigner (hospitalisation, chirurgie, pharmacie, rééducation, etc.) ;*
- *Les salaires ou revenus que vous auriez perçus si vous n'aviez pas été accidenté ; si vous n'exercez pas d'activité rémunérée, des indemnités forfaitaires peuvent vous être allouées ;*
- *L'incapacité permanente partielle déterminée par le médecin chargé de vous examiner ;*
- *Le remboursement du coût de la ou des tierces personnes dont l'aide est rendue nécessaire du fait de votre état ;*
- *L'indemnisation des souffrances endurées ;*
- *Les autres préjudices (esthétique, d'agrément) ;*

### **En cas de décès :**

- *Les frais d'obsèques raisonnablement engagés ;*
- *Les préjudices moraux ;*
- *Les préjudices économiques ;*
- *Les autres préjudices ;*

### **Dans tous les cas :**

- *Les préjudices matériels annexes aux préjudices corporels ou mortels (vêtements, prothèses).*

### **Attention : Les sommes calculées subissent, s'il y a lieu, une réduction résultant :**

- *de votre responsabilité ;*
- *des sommes payées ou à payer par les organismes participant à l'indemnisation de votre préjudice (organismes sociaux, employeurs, assureurs d'avances sur indemnités) ; une copie des décomptes de ces organismes est jointe à l'offre. »*

# CHAPITRE 4

## **Article R421-75**

Créé par Décret n°2004-348 du 22 avril 2004 - art. 1 JORF 23 avril 2004

*I. - Lorsqu'il est saisi d'une demande d'indemnité, le fonds de garantie en informe le responsable présumé des dommages, le préfet, la juridiction saisie si une action en justice a été intentée par le propriétaire intéressé et les personnes désignées dans la déclaration sur l'honneur mentionnée à l'article précédent.*

*Il fait procéder, dans un délai maximal d'un mois et à ses frais, à une expertise. À cette fin, il mandate un ou plusieurs experts compétents en matière immobilière. Ces derniers peuvent se faire assister par des personnes compétentes dans d'autres domaines.*

*Pour chaque immeuble, les experts ont pour mission :*

- *d'établir avec le propriétaire intéressé un descriptif des dommages de toute nature affectant l'immeuble ;*
- *d'indiquer la ou les causes des dommages et, en cas de pluralité de causes, de dire dans quelle proportion chacune d'elles a contribué à la réalisation des dommages ;*
- *d'évaluer le coût des travaux nécessaires pour mettre fin aux désordres et rendre l'immeuble conforme à sa destination ;*
- *d'évaluer la somme nécessaire pour recouvrer, dans un secteur comparable, la propriété d'un immeuble de consistance et de confort équivalents, sans tenir compte du risque.*

*II. - Pour les immeubles grevés d'une clause mentionnée au premier alinéa du II de l'article 75-2 du code minier, valablement insérée dans un contrat de mutation immobilière conclu antérieurement au 17 juillet 1994 avec une collectivité territoriale, un établissement public en relevant ou une personne physique non professionnelle, les experts ont en outre pour mission :*

- *de préciser si les dommages sont directs et substantiels ;*
- *de dire s'ils ont pour cause déterminante un sinistre minier au sens du dernier alinéa du II de l'article 75-2 du code minier ;*
- *de vérifier, si un arrêté prononçant l'état de sinistre minier a été publié, que l'immeuble est situé dans le périmètre délimité par l'arrêté. »*

### 4.7 Autres textes (classés par code)

#### 4.7.1 Code de procédure civile

##### **Article 31 du code de procédure civile**

*« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »*

##### **Article 143 du code de procédure civile**

*« Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible. »*

##### **Article 144 du code de procédure civile**

*« Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. »*

##### **Article 145 du code de procédure civile**

*« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. »*

##### **Article 160 du code de procédure civile**

*« Les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués, selon le cas, par le secrétaire du juge qui y procède ou par le technicien commis. La convocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin.*

*Les parties et les tiers peuvent aussi être convoqués verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution de la mesure.*

# CHAPITRE 4

*Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple s'ils ne l'ont été verbalement ou par bulletin.*

*Les parties défaillantes sont avisées par lettre simple. »*

## **Article 232 du code de procédure civile**

*« Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. »*

## **Article 238 du code de procédure civile**

*« Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis.*

*Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties.*

*Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique. »*

## **Article 243 du code de procédure civile**

*« Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au juge à l'ordonner en cas de difficulté. »*

## **Article 246 du nouveau code de procédure civile**

*« Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. »*

## **Article 248 du code de procédure civile**

*« Il est interdit au technicien de recevoir directement d'une partie, sous quelque forme que ce soit, une rémunération même à titre de remboursement de débours, si ce n'est sur décision du juge. »*

## **Article 263 du code de procédure civile**

*« L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge. »*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

### **Article 265 du code de procédure civile**

« La décision qui ordonne l'expertise :

Expose les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise et, s'il y a lieu, la nomination de plusieurs experts ;

Nomme l'expert ou les experts ;

Énonce les chefs de la mission de l'expert ;

Impartit le délai dans lequel l'expert devra donner son avis. »

### **Article 269 du code de procédure civile**

« Le juge qui ordonne l'expertise ou le juge chargé du contrôle fixe, lors de la nomination de l'expert ou dès qu'il est en mesure de le faire, le montant d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible. Il désigne la ou les parties qui devront consigner la provision au greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine ; si plusieurs parties sont désignées, il indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. Il aménage, s'il y a lieu, les échéances dont la consignation peut être assortie. »

### **Article 275 du code de procédure civile**

« Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert. »

### **Article 278 du code de procédure civile**

« L'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne. »

# CHAPITRE 4

## **Article 281 du code de procédure civile**

*« Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; il en fait rapport au juge. Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord. »*

## **Article 284-1 du code de procédure civile**

*« Si l'expert le demande, une copie du jugement rendu au vu de son avis lui est adressée ou remise par le greffier. »*

### **4.7.2 Code civil**

## **Article 414-3 du code civil**

*« Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »*

## **Article 1221 du code civil (ancienne référence : article 1142)**

*« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »*

## **Article 1231-2 du code civil (ancienne référence : article 1149)**

*« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »*

## **Article 1231-3 du code civil (ancienne référence : article 1150)**

*« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

### **Article 1231-4 du code civil (ancienne référence : article 1151)**

« Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

### **Article 1231-7 du code civil (ancienne référence : article 1153-1)**

« En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa. »

### **Article 1353 du code civil (ancienne référence : article 1315)**

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

### **Article 1241 du code civil (ancienne référence : article 1383)**

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

### **Article 1242 du code civil (ancienne référence : article 1384)**

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

# CHAPITRE 4

*Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.*

*Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.*

*Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;*

*Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.*

*La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.*

*En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance. »*

## **Article 1244 du code civil (ancienne référence : article 1386) :**

*« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »*

## **Article 1245-7 du code civil (ancienne référence : article 1386-8) :**

*« En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. »*

## **Article 1792 du code civil**

*« Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.*

*Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

### Article 2046 du code civil

« On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.

*La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »*

### Article 2224 du code civil

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

### **4.7.3 Code des assurances**

#### Article L 121-1 du code des assurances

« L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.

*Il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre. »*

### **4.7.4 Code de l'environnement**

#### Article L515-11 du code de l'environnement

« Lorsque l'institution des servitudes prévues à l'article L. 515-8 entraîne un préjudice direct, matériel et certain, elle ouvre droit à une indemnité au profit des propriétaires, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit.

*La demande d'indemnisation doit être adressée à l'exploitant de l'installation dans un délai de trois ans à dater de la notification de la décision instituant la servitude. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation.*

*Le préjudice est estimé à la date de la décision de première instance. Toutefois, est seul pris en considération l'usage possible des immeubles et droits immobiliers un an avant l'ouverture de l'enquête publique prévue à l'article L. 515-9. La qualification éventuelle de terrain à bâtir est appréciée conformément aux dispositions de l'article L. 322-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.*

# CHAPITRE 4

*Le juge limite ou refuse l'indemnité si une acquisition de droits sur un terrain a, en raison de l'époque à laquelle elle a eu lieu ou de toute autre circonstance, été faite dans le but d'obtenir une indemnité.*

*Le paiement des indemnités est à la charge de l'exploitant de l'installation. »*

## **Article L161-2 du code de l'environnement**

*« Le présent titre ne s'applique pas aux dommages à l'environnement ou à la menace imminente de tels dommages :*

*1° Causés par un conflit armé, une guerre civile ou une insurrection ;*

*2° Résultant d'activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale autres que celles soumises à déclaration ou autorisation et prévues par les articles L. 214-1 à L. 214-10 et par le titre Ier du livre V ;*

*3° Causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ; 4° Résultant d'activités dont l'unique objet est la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles ; 5° Résultant d'un événement soumis à un régime de responsabilité ou d'indemnisation prévu par les conventions internationales mentionnées à l'annexe IV de la directive 2004 / 35 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, à compter de leur entrée en vigueur sur le territoire de la République française ; 6° Résultant d'activités relevant du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, ou d'un incident ou d'une activité entrant dans le champ d'application des conventions visées à l'annexe V de la directive 2004 / 35 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, précitée ; 7° Causés par une pollution à caractère diffus, sauf si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités des différents exploitants est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L. 165-2, qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires. »*

## **4.7.5 Code de la défense**

### **Article L. 2234-4 du code la défense**

*« La rémunération des prestations requises, en vertu du présent livre, est assurée conformément aux prescriptions du présent chapitre.*

*Les indemnités dues au prestataire compensent uniquement la perte matérielle, directe et certaine que la réquisition lui impose. Elles tiennent compte exclusivement de toutes les dépenses qui ont été exposées d'une façon effective et nécessaire par le prestataire, de la rémunération du travail, de l'amortissement et de la rémunération du capital, appréciés sur des bases normales.*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

*Aucune indemnité n'est due pour la privation du profit qu'aurait pu procurer au prestataire la libre disposition du bien requis ou la continuation en toute liberté de son activité professionnelle.*

*Les indemnités sont dues à compter de la prise de possession définitive ou temporaire du bien, ou du début des services prescrits. Cependant, si le prestataire justifie d'un préjudice direct, né du fait de la réquisition après la notification de l'ordre de réquisition et avant son exécution, les indemnités sont dues à compter du jour où ce préjudice est devenu effectif sous réserve des abattements qu'elles peuvent comporter.*

*A défaut de bases législatives ou réglementaires de détermination des prix ou des loyers, les indemnités de dépossession définitive ou temporaire sont déterminées au moyen de tous éléments, compte tenu de l'utilisation habituelle antérieure des biens requis.*

*La dépossession temporaire ouvre droit à une indemnité périodique de privation de jouissance.*

*En cas de transformation d'une réquisition d'usage en réquisition de propriété, les sommes allouées pendant la dépossession temporaire à titre d'amortissement et, s'il s'agit d'une réquisition de navire, les sommes éventuellement versées au titre des réparations et de l'entretien mais non utilisées, sont déduites de l'indemnité de dépossession définitive.*

*Les réquisitions de services sont indemnisées, en principe, à partir des prix normaux et licites des prestations fournies. A défaut de tels prix, quand il s'agit de prestations d'entreprise, l'indemnité est déterminée d'après le prix de revient obtenu en ajoutant à l'indemnité de dépossession temporaire, calculée conformément aux dispositions de l'article L. 2234-2, le montant des charges et frais normaux d'exploitation supportés par l'entreprise pour l'exécution des services fournis. »*

### **4.7.6 Code de la santé publique**

#### **Article L1142-1 II du code de la santé publique**

*« II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.*

# CHAPITRE 4

*Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »*

## **Article L3122-2 du code de la santé publique**

*« Dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifient de l'atteinte par le virus d'immunodéficience humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang.*

*La demande fait l'objet d'un accusé de réception.*

*Les victimes ou leurs ayants droit font connaître à l'office tous les éléments d'information dont elles disposent.*

*Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, qui peut être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayants droit, l'office examine si les conditions d'indemnisation sont réunies ; il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.*

*Lorsque les justifications mentionnées à l'alinéa premier du présent article ont été admises par l'office, celui-ci est tenu de verser dans un délai d'un mois une ou plusieurs provisions si la demande lui en a été faite. »*

### **4.7.7 Code de l'action sociale et des familles**

## **Article L114-5 du code de l'action sociale et des familles**

*« Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.*

*La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.*

*Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »*

# LES TEXTES FONDAMENTAUX RÉGISSANT L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

## CHAPITRE 4

### 4.7.8 Code de commerce

#### Article L. 330-3 du code de commerce

« Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent. »

#### Article L. 442-6 I 1-5 du code de commerce

« I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires, en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ou en une demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité ;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

# CHAPITRE 4

3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ; »

## **Article R. 330-1 du code de commerce**

« Le document prévu au premier alinéa de l'article L. 330-3 contient les informations suivantes :

1° L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital ;

2° Les mentions visées aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers ainsi que la date et le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

3° La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;

4° La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du III de l'article L. 451-1-2 du code monétaire et financier ;

5° Une présentation du réseau d'exploitants qui comporte :

- a) La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;
- b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ;

- c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document précise si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;
- d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci ;

6° L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités.

Le document précise, en outre, la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat engage avant de commencer l'exploitation. »

# CHAPITRE 4

## **Article L. 621-8 du code de commerce**

*« L'administrateur et le mandataire judiciaire tiennent informés le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure. Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure.*

*Le ministère public communique au juge-commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure. »*

# COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

## MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL :

- **Antoine CHATAIN**, avocat associé, est co-fondateurs de l'AARPI Chatain & Associés
- **Isabelle DUSART**, expert de justice inscrit près la cour d'appel de Paris
- **Pierre-Jean GAUDEL**, associé du cabinet Paris Corporate Finance
- **Eddie GINS**, expert-comptable diplômé et titulaire d'un Master 2 d'Ingénierie financière et de Fiscalité de la Sorbonne
- **Pascal HOUSSEAU**, expert de justice inscrit près la cour d'appel de Paris
- **Patrick LE TEUFF**, diplômé ESCP, est expert-comptable, commissaire aux comptes, expert près la cour d'appel de Paris
- **Marie-Joseph MAJONI**, diplômée ESCP, associée gérant de MJM Expertise, expert-comptable et commissaire aux comptes
- **Fabrice MARTIN**, expert-comptable et Consultant en organisation administrative et financière
- **Jean-Louis MULLENBACH**, expert-comptable et Président délégué de l'Observatoire de la Qualité Comptable
- **William NAHUM**, expert-comptable, commissaire aux comptes et expert de justice agréé par la Cour de Cassation

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Antoine CHATAIN**, avocat associé, est co-fondateurs de l'AARPI Chatain & Associés créée en 2000 et précédemment dénommée Stasi Chatain & Associés.

Homme du contentieux, il accompagne particulièrement une clientèle d'entreprises françaises et étrangères, de groupes internationaux et de PME ainsi que leurs dirigeants lors de litiges complexes à fort enjeu. Il a développé avec son équipe, une expertise en matière de modes alternatifs de règlement des conflits et notamment sur le recours à la médiation.

Il est membre du **Conseil de l'Ordre** depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Homme de convictions, d'ouverture et d'engagement, il est actif dans plusieurs associations : il est Membre partenaire du réseau **ENTREPRENDRE 92** et accompagne à ce titre de jeunes créateurs d'entreprise. Par ailleurs, Antoine est administrateur et secrétaire général de l'**AFFIC**, membre partenaire du **Centre de médiation et d'arbitrage de Paris** (CMAP) et membre du groupe de réflexion des avocats du **Collège des Bernardins**. Il est, à cet égard, co-organisateur chaque année d'un débat centré sur une réflexion autour du droit. En 2016, le thème portait sur la mondialisation en quête de droit et de sens et réunissait Pascal Lamy, Emmanuel Faber et le Pasteur Clavairoly.

**Contact : [chatain@chatainassocies.com](mailto:chatain@chatainassocies.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Isabelle DUSART** est expert de justice inscrit près la cour d'appel de Paris. Elle intervient dans des expertises de parties et notamment en matière d'évaluation de préjudices économiques et d'évaluations d'entreprises.

Expert-comptable et commissaire aux comptes, Isabelle est membre de la commission juridique du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts Comptables et de la commission Arbitrage pour le Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables de Paris.

Isabelle est membre de la Compagnie des Conseils et Experts Financiers (CCEF) pour laquelle elle conçoit et anime des formations liées à l'évaluation de préjudices économiques.

Isabelle publie régulièrement des articles dans les Cahiers du Chiffre et du Droit et notamment :

- 2014: Co auteur de l'article « *L'EXPERT DE JUSTICE ET LA REPARATION DU PREJUDICE EN MATIERE DE CONCURRENCE DELOYALE* ».
- 2015 : Co auteur de l'article « *LA MISSION DE L'EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE EN MATIERE DE CONTREFACON APRES LA LOI DU 11 MARS 2014* ».

**Contact : [isabelle@dusart75.fr](mailto:isabelle@dusart75.fr)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Pierre-Jean GAUDEL** est associé du cabinet Paris Corporate Finance, implanté à Paris et Nancy.

Ses équipes répartissent leurs activités entre le conseil en fusion-acquisition et l'expertise financière, notamment l'évaluation d'entreprises et de préjudices, auprès de groupes familiaux français et internationaux.

Pierre-Jean Gaudel est expert en évaluation financière près la cour d'appel de Nancy. Il a dirigé pendant plusieurs années le Master 2 Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise (DJCE) à la faculté de droit de Nancy. Il enseigne au sein du réseau DJCE et au sein du Master 2 Comptabilité Contrôle Audit. Il est titulaire des diplômes d'expert-comptable et d'avocat.

Contact : [pj.gaudel@pariscf.com](mailto:pj.gaudel@pariscf.com)

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Eddie GINS** est expert-comptable diplômé et titulaire d'un Master 2 d'Ingénierie financière et de Fiscalité de la Sorbonne.

Après avoir exercé 7 ans au sein du cabinet William Nahum Associés & Partenaires, Eddie a rejoint le cabinet FINEXSI. Il est spécialisé dans l'évaluation de préjudices économiques dans le cadre de contentieux en demande ou en défense.

Eddie est l'auteur du mémoire « Evaluation du préjudice économique dans un litige : place et mission de l'expert-comptable ».

Il intervient régulièrement dans le cadre de missions de commissariat aux apports et fusions et dans le cas d'évaluations d'entreprises.

Eddie est membre de la Société Française des Evaluateurs (SFEV).

**Contact : [eddie.gins@gmail.com](mailto:eddie.gins@gmail.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Pascal HOUSSEAU** est expert de justice inscrit près la cour d'appel de Paris. Il intervient régulièrement pour des expertises légales ou contractuelles en matière comptable ou financière. Désigné par les tribunaux ou contractuellement pour assister l'une des parties, il réalise notamment des missions de commissariats aux apports et fusions, d'évaluations de préjudices, support aux litiges, prévention et traitement des difficultés des entreprises.

Expert-comptable et commissaire aux comptes, Pascal a notamment été associé chez CALAN RAMOLINO (DELOITTE), puis associé fondateur et directeur général du groupe AMPERSAND (Pwc), où il a acquis une expérience approfondie de la direction d'audits de groupes français ou internationaux.

Il a également exercé les fonctions de Syndic de la Compagnie des commissaires aux comptes de Paris et de délégué au Conseil National des Commissaires aux comptes.

Pascal est membre de la Compagnie Nationale des Experts Comptable de Justice (CNECJ), de l'Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives (IFPPC), de la Compagnie des Conseils et Experts Financiers (CCEF)

**Contact : [pascal.housseau@housseau-experts.com](mailto:pascal.housseau@housseau-experts.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Patrick LE TEUFF**, diplômé ESCP, est expert-comptable, commissaire aux comptes, expert près la cour d'appel de Paris en comptabilité et évaluation d'entreprise et de droits sociaux (spécialités D.11 et D2), agréé par la Cour de cassation.

Actuellement associé gérant du cabinet DLT Expertise & Audit, il est également Vice-président de l'UCECAP (Union des compagnies d'experts près la cour d'appel de Paris), secrétaire général de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice (CNECJ) et président d'honneur de la Section Paris-Versailles de cette même compagnie.

Patrick LE TEUFF a été rapporteur aux congrès 2005 et 2011 de la CNECJ et co-rapporteur général du congrès de Paris de cette compagnie en 2013.

**Contact : [patrick.leteuff@dltextpertise.com](mailto:patrick.leteuff@dltextpertise.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Marie-Joseph MAJONI**, diplômée ESCP, associée gérant de MJM Expertise est expert-comptable et commissaire aux comptes.

Après un début de carrière chez Price Waterhouse puis en tant que contrôleurs financiers dans des groupes internationaux, elle a créé son cabinet en 1990. Elle s'est spécialisée dans le commissariat aux apports et à la fusion, l'évaluation d'entreprises, la transmission d'entreprises et le back office d'opérations patrimoniales.

**Contact : [mariejomajoni@mjmexpertise.com](mailto:mariejomajoni@mjmexpertise.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Fabrice MARTIN** est expert-comptable et consultant en organisation administrative et financière.

Diplômé de l'ESC Dijon et d'expertise-comptable (DEC), il possède 20 ans d'expérience dans l'audit et le conseil financier, en qualité de manager du cabinet Salustro Reydel, d'associé du cabinet BM&A puis de dirigeant du cabinet FMC.

Investi dans l'amélioration de la performance et de la maîtrise des processus, il a développé une grande expertise dans le domaine du contrôle interne.

Il accompagne des entreprises françaises de premier plan, des collectivités territoriales et des établissements publics dans le pilotage de leur organisation et dans l'amélioration de leurs dispositifs de management des risques.

Sa connaissance approfondie de la réglementation et des normes dans le monde du chiffre lui permettent également d'intervenir sur d'autres missions à forte valeur ajoutée.

Homme de synthèse et de résolution de problèmes, il développe ainsi des activités d'évaluation de préjudices et de contentieux des affaires dans le cadre d'expertises judiciaires et d'expertises de partie.

**Contact : [f.martin@fmc-paris.com](mailto:f.martin@fmc-paris.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**Jean-Louis Mullenbach** est Diplômé de HEC et d'expertise-comptable, Expert de justice.

Jean-Louis Mullenbach a été associé d'un important cabinet français d'audit avant de rejoindre FCC en 2003 pour développer et élargir ses activités dans le cadre de sa transformation en Bellot Mullenbach & Associés (BM&A).

Il est vice-président de l'Académie des Sciences et Techniques Comptables et Financières, membre de la Compagnie Nationale des Experts de Justice en Gestion d'Entreprise (CNEJGE).

**Contact : [jl.mullenbach@opsionegroup.com](mailto:jl.mullenbach@opsionegroup.com)**

## MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL



**William NAHUM**, expert-comptable et commissaire aux comptes depuis les années soixante-dix, est intervenu dans la plupart des grands groupes français (y. c. CAC 40) ainsi que dans d'innombrables PME de tous secteurs selon les cas : en qualité d'Ingénieur en Organisation (à la CEGOS) ou d'auditeur, évaluateur...

Expert de Justice Agréé par la Cour de Cassation, William Nahum a acquis une expertise pointue en matière de contentieux et singulièrement au sujet de l'évaluation des préjudices de toutes sortes. Largement reconnu par ses pairs, il assuré les postes les plus éminents à l'Ordre des experts-comptables et à la Compagnie des Commissaires aux Comptes où il cumule un record de longévité électorale et les présidences des instances tant régionales que nationales.

Après avoir dirigé un cabinet pendant plus de 30 ans, William Nahum a créé en 2008 le **cabinet William Nahum Associés et Partenaires (WNAP)**, spécialisé dans l'évaluation de préjudices économiques.

L'importance de la présence de William Nahum, dans et hors de la profession comptable (ANC, CNOCP, APE, FNCD, Médiation du crédit...), le met au centre des réseaux économiques. Il a aussi représenté sa profession à l'international (IFAC, FEE...).

William Nahum est membre du Conseil d'administration (censeur) d'Ingenico, ancien membre du conseil de la Fondation Gaz de France et acteur bénévole dans diverses fonctions pour l'État...

**Contact : [william.nahum@wnap.fr](mailto:william.nahum@wnap.fr)**

# POUR EN SAVOIR PLUS

**Merci de nous transmettre votre avis sur ce guide :**

- Aucun intérêt
- M'a permis de mieux comprendre l'anticipation, l'évaluation et la gestion des préjudices économiques
- A renforcé mon intérêt pour l'anticipation, l'évaluation et la gestion des préjudices économiques
- Souhaite passer à l'acte

Et,

Souhaiterais plus d'informations sur \_\_\_\_\_

Je souhaiterais échanger et participer à vos travaux sur l'anticipation, l'évaluation et la gestion des préjudices économiques.

Métier - Fonction \_\_\_\_\_

Entreprise \_\_\_\_\_ Effectif \_\_\_\_\_ personnes

Pour être contacté : Nom/Prénom \_\_\_\_\_

Téléphone \_\_\_\_\_ Courriel \_\_\_\_\_

Autres informations ou questions \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Réponse à adresser par courriel directement à un auteur du groupe de ce cahier de l'Académie.



# ÉVALUATION DES PRÉJUDICES ÉCONOMIQUES

MANAGEMENT - AUDIT - COMPTABILITÉ - FINANCE  
FIABILITÉ - PERTINENCE - HUMAIN - STRATÉGIE - DATA

---

## CONTACTS

Académie des Sciences et Techniques Comptables et Financières  
19 rue Cognacq-Jay, 75341 Paris Cedex 07  
Tél. +33 (0)1 44 15 62 52  
[www.lacademie.info](http://www.lacademie.info)

**William NAHUM**  
Président fondateur

**Pierre VALENCIEN**  
Directeur Délégué  
[pvalencien@cs.experts-comptables.org](mailto:pvalencien@cs.experts-comptables.org)