

Intervention de Béatrice Charlier-Bonatti, le lundi 17 octobre 2005

Eléments du préjudice

Si 20% seulement des dommages-intérêts demandés sont accordés, c'est que 20% uniquement du montant demandé a été prouvé !

Après ces propos introductifs un peu provocateurs, rappelons quelques principes qui s'imposent au juge : l'article 1382 du Code Civil exige l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Le préjudice doit être direct, actuel et certain, ce qui exclut en principe la réparation d'un préjudice éventuel ou hypothétique, sauf la perte d'une chance ;

Sont exclues la réparation d'un préjudice futur, sauf si celui-ci apparaît comme la prolongation certaine et prévisible d'une situation actuelle, ainsi que la réparation d'un préjudice non personnel ou indirect, sauf si le préjudice est subi par ricochet.

En matière commerciale, ces principes de droit civil doivent être cependant nuancés.

D'abord parce que la preuve en matière commerciale est libre, ce qui autorise les modes d'évaluation du préjudice les plus variés, la seule limite étant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, sous réserve cependant que cette appréciation soit fondée sur des éléments de preuve précis.

Cela implique toutefois, qu'il ne suffit pas au demandeur de rapporter la preuve de l'existence d'une faute pour être indemnisé : afin d'éviter le dédommagement symbolique, le demandeur devra rapporter la preuve du montant de son préjudice.

En effet, quels que soient les montants en jeu, il convient de rappeler que les juges du fond évaluent le montant des réparations accordées, à partir et uniquement sur la base des éléments de preuve produits par les parties, et dans les limites de leurs demandes.

La réparation prononcée doit en outre permettre de réparer l'intégralité du préjudice subi, sans qu'il en résulte ni perte, ni profit pour la victime, ce qui implique que l'importance de la faute ayant causé le dommage ne doit en aucun cas être appréciée pour fixer le montant des dommages intérêts accordés, contrairement à la pratique en vigueur dans les Pays de Common Law (à savoir les punitive damages).

Ces principes ne donnent en revanche que peu d'indications quant aux règles d'évaluation à utiliser.

En outre, les tribunaux vont se trouver confronter à divers obstacles :

En premier lieu, il conviendra d'identifier le préjudice à indemniser, ce qui implique de dissocier le préjudice réparable consécutif au fait générateur de responsabilité, de celui qui résulte du jeu normal de la concurrence, ou celui qui découlerait de l'éventuelle mauvaise santé financière de la victime.

Par ailleurs, la permanence du préjudice concurrentiel impose parfois de tenir compte non seulement des conséquences passées et présentes, mais encore des éventuelles répercussions

dans le futur, à condition cependant de prouver qu'elles sont la conséquence de la situation actuelle.

En outre, comme rappelé précédemment, les juges doivent réparer l'intégralité du préjudice subi, principe qui assure à la victime la compensation de l'entièreté du préjudice subi, mais interdit simultanément que celle-ci se voit accorder un montant supérieur, rappelant que dans cette logique indemnitaire, ni le comportement de l'auteur du dommage, ni les profits réalisés par lui à cette occasion ne doivent interférer dans l'évaluation des sommes qu'il est condamnées à payer.

En résumé, c'est à celui qui invoque un préjudice à en apporter la preuve.

Or en pratique, les juges ne disposent dans une grande majorité des cas, par exemple dans des affaires de concurrence déloyale, d'aucun élément, j'insiste, dans une majorité de cas, d'une absence complète de preuves, les parties comptant même parfois sur le tribunal pour les aider en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation !

Or en aucun cas, les magistrats ne peuvent suppléer à la carence des parties en matière de preuve du préjudice, même si les juges ont un certain nombre de moyens procéduraux à leur disposition.

Pourtant, il existe des affaires où les parties fournissent au tribunal de nombreux éléments de preuve et facilitent ainsi l'évaluation du préjudice :

- expertise privée (avec les limites évoquées ce matin), qui deviendra contradictoire à partir du moment où elle aura été communiquée à l'autre partie, qui pourra soit la critiquer, soit ordonner elle même une expertise, sachant que même si certains éléments sont confidentiels, il apparaît à la partie qui a ordonné une telle expertise que celle-ci puisse être ommuniquée à l'autre.

Il s'agit ici d'expertise ordonnée par la partie elle même, et non d'expertise judiciaire. En effet, la sollicitation par les parties d'une expertise judiciaire n'est pas toujours pertinente en raison, du coût que cela représente, des délais parfois très longs de l'expertise, et du risque de se voir reprocher une carence dans l'administration de la preuve.

- attestations de commissaires aux comptes, experts comptables, enquêtes par des instituts de sondage, interventions des autorités administratives en qualité d'amicus curiae (ART, DGCCRF.....)qui peuvent être également un outil d'aide à l'évaluation de ce préjudice.

Pour prendre un exemple de décision rendue par le Tribunal de Commerce de Paris en mai 2004 dans une affaire qui opposait la société Télé 2 à France Télécom et concernait des pratiques de reconquête de clients perdus (winback), Télé 2 a pu fournir au Tribunal des preuves des clients perdus, des calculs validés par des commissaires aux comptes, des analyses statistiques, et des rapports d'audit des coûts directs et certains qui résultaient de ces clients perdus et ainsi a fourni au tribunal des éléments qui lui ont permis de se prononcer et d'évaluer le préjudice subi.