

Colloque inaugural de l'Association des Professionnels du Contentieux Economique et Financier



3 mars 2014

Grand'Chambre de la Cour de Cassation

L'Evaluation des Préjudices Economiques

Monsieur le Président DUMAS :

Bonjour à tous,

Je laisse tout de suite la parole à Monsieur le Premier Président Vincent LAMANDA qui va vous dire quelques mots d'accueil.

Monsieur le Premier Président Vincent LAMANDA

Merci Monsieur le Président.

Monsieur le Président, Monsieur le Bâtonnier, Mesdames et Messieurs les Professeurs,



Mesdames et
Messieurs les Avocats,
Chers Collègues,
Mesdames, Messieurs,

C'est pour moi une
grande joie de vous
accueillir en ces lieux
chargés d'histoire pour
ce Colloque inaugural
de l'Association des
professionnels du

contentieux économique et financier.

Lieu de dialogues et d'échanges, l'Association qui prend corps sous nos yeux, à l'occasion de cette première rencontre, nous offre de mettre en commun, dans la durée, sur des questions d'intérêt public, les réflexions et les expériences de juristes de tous horizons, soucieux de mieux comprendre les singularités d'une matière, le droit économique et financier, prenant une part de plus en plus importante dans la vie de la cité.

Voir ainsi réunis en un même cénacle Avocats, Experts, Universitaires, Juristes d'Entreprises et Magistrats me réjouit.

Il est de bon augure pour l'avenir que tant de regards différents et de forces complémentaires, aient accepté de confronter leurs points de vue.

Serviteurs de la loi et professionnels du chiffre pourront ainsi contribuer, de concert, à préserver l'essentiel tout en imaginant les solutions innovantes de demain avec comme moteur rivé au cœur, cette éthique que tous nous avons en partage.

Transparence, sécurité des transactions financières, loyauté des échanges commerciaux, protection de la propriété intellectuelle et industrielle, voilà certains des défis qu'il vous faudra, jusque dans les prétoires, relever, Mesdames et Messieurs, dans un monde global marqué par les mutations technologiques et une compétition accrue sur fonds de ralentissement des économies occidentales.

Faire honneur à cette belle initiative me tenait à cœur. Rendre aussi hommage aux femmes et aux hommes de talent qui en sont et en seront encore demain les artisans.

Qu'il me soit permis de saluer, en particulier, Monsieur le Commissaire aux Comptes, Mikaël OUANICHE, distingué et déjà très actif, Secrétaire Général l'Association, et bien sûr l'éminent Président qu'elle s'est choisie en votre personne Cher Jean-Pierre DUMAS, vous qui avez tant apporté à cette Cour, hier à la tête de sa Chambre Commerciale, Economique et Financière et aujourd'hui à celle de son Bureau d'Aide Juridictionnelle.

Je reconnais en cette œuvre commune l'homme de culture et de réflexion que vous êtes, son énergie inlassable et ce goût de l'innovation, qui mêlé à un sens éprouvé de l'organisation, ne peut conduire qu'aux plus belles entreprises.

Nul doute que sous votre bienveillante impulsion et avec le précieux concours d'invités de renom, cette prestigieuse réunion saura donner naissance à d'importantes réalisations.

C'est dire, si devant tant de bonne volonté et d'ardeur à l'ouvrage, la Cour de Cassation ne pouvait qu'ouvrir en confiance les portes de sa Grand'Chambre.

Je forme à l'intention de votre association des souhaits de grande réussite.

Tous mes vœux de plein succès à vos travaux.

Monsieur le Président Jean-Pierre DUMAS

Monsieur le Premier
Président,

C'est un grand honneur que vous nous faites en mettant ces lieux chargés d'histoire et de droit à la disposition de notre association et en nous accueillant si aimablement, témoignant ainsi de l'intérêt que vous portez à notre entreprise.



Soyez en vivement remercié.

Je vous crois que vous avez des obligations impératives, et nous sommes vraiment très flattés que vous ayez pu distraire un peu de votre temps pour venir avec nous.

Monsieur le Premier Président LAMANDA : je vous cède volontiers le fauteuil présidentiel.

Monsieur le Président DUMAS :

Les réflexions sur le préjudice économique et, par extension, sur le préjudice financier et, plus récemment, sur le préjudice écologique, ont fait naître beaucoup de questions intéressantes. Parmi celles-ci, l'une émerge plus particulièrement, à savoir la définition et la réparation de ces préjudices.

En ce domaine, l'imagination est débordante, comme elle l'est pour les préjudices nés de dommages corporels. Jean Giraudoux écrivait que "*nous savons tous que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination*". Pour les préjudices corporels, le foisonnement de préjudices invoqués a fait l'objet d'une tentative de canalisation, non contraignante mais, en pratique très réussie, avec les travaux de la Commission Dintilhac, du nom d'un ancien président de la deuxième chambre de cette Cour.

C'est une démarche de ce type qui inspire l'association des professionnels du contentieux économique et financier (APCEF). Quelques travaux ont déjà été conduits en ce sens, notamment lors du colloque sur " les experts comptables de justice et l'évaluation des préjudices économiques " organisé par la compagnie nationale des experts comptables de justice à Nice, le 30 septembre 2011.

Le défi, aujourd'hui, est de rendre cette réflexion commune à tous les professionnels qui, d'une façon ou d'une autre, interviennent dans le processus d'indemnisation: avocats par leurs interventions aux côtés des victimes, experts comptables pour leurs propositions d'indemnisation, universitaires pour leur éclairage désintéressé, arbitres, juristes d'entreprise et juges professionnels ou consulaires pour leurs décisions. Bref, l'inter-professionnalité comme cadre de recherches et de propositions.

A lire ce qui est publié sur le sujet, un motif d'insatisfaction semble émerger. Il a pour point de fixation un arrêt prononcé en ces lieux mêmes le 26 mars 1999 par la Cour de Cassation réunie en assemblée plénière (publié au bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, AP n°3 n° 95-20.640 , aux termes duquel " *la Cour d'appel apprécie souverainement le montant du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite, sans être tenue d'en préciser les divers éléments.*"

Les pays anglo-saxons, dont l'influence ne cesse de grandir, qu'on le veuille ou non, sont moins sensibles à ce problème, car ils attachent moins d'importance à la distinction, cultivée par les pays de droit continental, entre le fait et le droit, ce dernier étant seul soumis à nos cours suprêmes. Le critère qui compte pour accéder aux cours régulatrices anglo-saxonnes est celui de l'importance juridique, économique, sociale ou sociétale de l'affaire.

Cela étant dit, le problème de la motivation, car c'est de cela qu'il s'agit, n'est pas ignoré par la Cour de Cassation. Elle ne s'interdit pas toujours de définir un préjudice financier et de donner la clef de son indemnisation.

J'en veux pour preuve, entre autres, un arrêt récent prononcé le 22 mai 2012 par sa chambre commerciale, économique et financière qui a jugé *qu'un établissement qui s'abstient, en contravention aux règles du marché, d'exiger la couverture des positions de son client sur le marché à terme, "cause à ce dernier un préjudice égal à l'aggravation du solde débiteur du compte causé par cette faute"*. Cet arrêt a été publié au bulletin des arrêts de la Cour de Cassation de l'année 2012, quatrième partie, n° 105.

Et quand une décision des juges du fond paraît injuste sur la réparation, la Cour de cassation use de stratagèmes bien connus sous le nom de motifs disciplinaires: dénaturation de conclusions ou défaut de réponse à ces conclusions, contradiction de motifs, insuffisance de motivation, motifs hypothétiques, défaut de base légale, et j'en passe. La balle est alors retournée dans le camp des juges du fond, afin qu'ils s'expliquent mieux.

Pour réfléchir à tout cela, nous avons la chance de compter, au nombre de nos intervenants, Maître Pierre Olivier SUR, bâtonnier du barreau de Paris, qui nous exposera la vision de ce grand barreau concernant la justice du vingt et unième siècle, Monsieur Pierre LAPORTE, directeur juridique d'Alstom Grid de qui nous apprendrons la gestion du contentieux par les directions juridiques des entreprises, Monsieur Jean-Pascal CHAZAL, professeur agrégé à l'Ecole de droit de Sciences Po Paris qui répondra à la question de savoir comment limiter l'aléa judiciaire qui pèse sur la fixation du préjudice économique, enfin de Monsieur Laurent NEYRET, professeur agrégé à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en Yvelines, grâce auquel nous seront plus savants sur la définition et l'évaluation du préjudice écologique.

Mais auparavant, Monsieur Mikaël OUANICHE, expert-comptable et commissaire aux comptes, très dynamique et inventif secrétaire général de notre association interviendra pour nous présenter l'APCEF dont c'est aujourd'hui le colloque inaugural.

Monsieur Mikaël OUANICHE, Secrétaire général de l'APCEF



Merci Monsieur le Président,

Permettez-moi tout d'abord de m'associer à vous, pour adresser mes très vifs remerciements à Monsieur le Premier Président LAMANDA pour son accueil dans le haut lieu où nous nous retrouvons aujourd'hui et pour l'extrême

honneur de sa présence au colloque inaugural de notre association.

Je tiens également à vous exprimer, Monsieur le Président DUMAS, toute notre reconnaissance pour avoir immédiatement accepté de présider cette association et l'avoir porté ce jour sur les fonts baptismaux.

Notre initiative est née d'un double constat :

Le premier est que les contentieux économiques et financiers ont pris une ampleur inégalée, sous l'effet du ralentissement économique et de la mondialisation des rapports de forces entre les entreprises.

Les prétoires et les salles d'arbitrages figurent désormais parmi les théâtres d'opération essentiels de cette guerre économique, qui a pour enjeux la transparence et la sécurité financière, la loyauté des échanges commerciaux et la protection de la propriété intellectuelle et industrielle.

Le second constat est que, dans ce contexte, la gestion des contentieux économiques et financiers est devenue extrêmement complexe et s'est donc professionnalisée.

Elle intègre désormais des problématiques juridiques, comptables, financières et macroéconomiques qui nécessitent l'apport d'experts de ces disciplines.

C'est pour répondre à ces enjeux que l'APCEF a vu le jour en décembre 2012.

Son ambition est d'ouvrir un espace de réflexion et d'échanges entre les différentes professions concernées par les contentieux économiques et financiers : Magistrats, Arbitres, Responsables Juridiques d'entreprises, Avocats, Experts et Universitaires.

Nous sommes en effet convaincus que c'est dans un cadre pluridisciplinaire, par l'écoute et la rencontre des points de vue, que les travaux de notre association pourront faire émerger des propositions concrètes et originales pour améliorer le traitement des contentieux économiques.

A ce titre, le premier cycle de réflexion approuvé par notre conseil d'administration portera, sur la définition et l'évaluation des préjudices économiques.

Vous l'avez dit, Monsieur le Président Dumas, cette question est considérée en droit français comme une question de fait, qui relève en tant que telle de l'appréciation souveraine du Juge du fond.

Elle n'est, par conséquent, pas soumise à la censure de la Cour de Cassation, sinon par les moyens que vous avez évoqués.

Ceci pose, avec une intensité particulière en matière économique, la question de l'office du juge et du rôle des experts, et nous conduit à nous interroger sur les possibilités de limiter, dans ce contexte, l'aléa judiciaire qui pèse sur la question du dommage.

Pour formuler des propositions concrètes, nos commissions de réflexion auront à cœur de s'inspirer des expériences de chacun, des avis de spécialistes de différents horizons et de la comparaison avec les pratiques des juridictions étrangères.

Mais notre présence en ces lieux témoigne également de notre attachement à la tradition et aux forces du droit français de la réparation, en particulier à la jurisprudence créatrice des différentes chambres de la Cour de Cassation, notamment celle de la chambre commerciale, financière et économique.

Cette force repose sur la théorie générale de la responsabilité, qui s'enracine depuis plus de deux siècles dans les articles 1382 et 1383 du Code civil en matière délictuelle et 1148 et 1149 en matière contractuelle et qui conduit au respect, par le juge, de la règle fondamentale de l'équivalence entre la réparation et le dommage.

Le principe jurisprudentiel de la réparation intégrale, connu de tous ici, fixe un cadre conceptuel opérationnel au juge de l'indemnisation, qui consiste à replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence de dommage.

Cette règle prémunit la Justice Française des dérives que l'on peut observer dans les juridictions du Common Law où sont notamment observées des allocations de dommages punitifs.

Notre ambition est donc de respecter ce cadre juridique, tout en contribuant à le faire évoluer pour répondre aux nécessités du monde économique actuel et prendre en considération les difficultés conceptuelles posées par les nouvelles formes de préjudice.

L'objectif de nos travaux est ainsi de proposer des critères de définition et des méthodologies d'évaluation des préjudices économiques, pertinents et lisibles, acceptés de tous et donc opposables à chacun.

La mise en œuvre de ces critères devrait ainsi permettre d'améliorer la compréhension et donc l'acceptation des décisions de justice par les entreprises en matière de détermination de dommages et intérêts.

Pour réfléchir à ces questions, deux commissions de travail seront mises sur pied dès le mois d'avril, auxquels nous vous invitons à participer : l'une s'attachera à examiner les possibilités de réduire l'aléa judiciaire en matière de détermination du dommage, comme va nous l'exposer tout à l'heure Monsieur le professeur Chazal.

L'autre commission se consacrera à l'évaluation des nouveaux préjudices économiques, en particulier le préjudice écologique - dont va nous parler Monsieur le Professeur Neyret - et le dommage à l'économie, né de pratiques anticoncurrentiels ou de délits boursiers.

Les commissions se réuniront tous les deux mois et chaque réunion fera l'objet d'une publication écrite avec le soutien actif de l'Ecole de Droit de Sciences Po.

Une synthèse des premiers travaux sera publiée dans les Cahiers du Droit du mois de Novembre 2014. Je tiens à ce propos à remercier les Editions LEXISNEXIS pour leur partenariat et pour la publication de la première table ronde publiée dans les Cahiers du Droit de ce mois, qui vous a été remise.

D'autres évènements sont également à l'étude pour favoriser la convivialité et les échanges entre les membres de l'association, dont les modalités seront publiées sur le site internet de l'APCEF.

Je vais tout de suite laisser la parole à nos intervenants.

Mais je tiens à conclure en remerciant toutes les bonnes fées qui se sont penchées sur le berceau de notre jeune association.

J'espère que Monsieur le Président DUMAS ne me tiendra pas rigueur de le comparer dans cette enceinte à une bonne fée.

Mes chaleureux remerciements vont également aux membres fondateurs qui composent l'actuel conseil d'administration, en particulier : Monsieur l'Avocat Général Doyen Maurice-Antoine Lafortune, Maître Christian Hausmann, Avocat au cabinet Squire Sanders, Monsieur Alain Quartner Expert de Justice et trésorier de l'association, Monsieur Emmanuel Jolivet, Conseiller Général de la Cour internationale d'Arbitrage de la CCI, Madame Marie Glomet Directrice Juridique de l'Institut Pasteur et enfin Monsieur Jean-Pascal Chazal et avec lui l'Ecole de Droit de Sciences Po qui ont apporté leur concours indispensables à la création de l'APCEF depuis les toutes premières heures.

Je remercie enfin par avance toutes les personnalités qui décideront dès demain d'adhérer à l'association et de participer à nos commissions de travail et aux évènements de l'APCEF.

Merci de votre attention, je laisse la parole à Monsieur le Président DUMAS.

Monsieur le Président DUMAS :

Merci.

Vont suivre un certain nombre d'interventions : quatre en tout. Les questions pourront être posées à la fin de ces quatre interventions. Une fois que tout sera terminé, nous nous

retrouverons dans l'atrium, la salle qui se trouve au fond de cette Grand'Chambre, autour d'un pot où vous pourrez discuter et échanger vos idées.

Maitre Pierre-Olivier SUR, Bâtonnier du Barreau de Paris, vous avez la parole pour nous exposer la vision de votre grand barreau concernant la justice du 21^{ème} Siècle.

Monsieur le Bâtonnier, Pierre-Olivier SUR

Je vous remercie.

Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Membres du Parquet, du Parquet Général, Mesdames et Messieurs les Professeurs, Chers Confrères, Mesdames et Messieurs,



Pour introduire mon propos, je voudrais donner écho à ce qui

s'est dit dans l'autre Grand'Chambre. La première Chambre du TGI de Paris où Madame ARENS tout à l'heure accueillait, et installait Madame le Procureur de la République HOULETTE, Chef du nouveau Parquet Financier National.

Madame ARENS rappelait l'histoire des poursuites concernant le droit financier.

Elle nous indiquait que la révolution avait mis en place un jury populaire spécial pour les affaires financières.

Elle nous traçait ensuite l'histoire rapide des grands procès de pénal financier avec d'abord l'affaire des décorations, nous rappelant qu'à partir de ce dossier-là le Législateur a inventé l'infraction de trafic d'influence.

Puis elle abordait la fameuse affaire STAVISKY et nous rappelait les émois du Conseiller Prince.

Et elle arrivait tout naturellement à ce pénal financier qui est un peu une sorte de tige-guide de la justice exposée dans la presse aujourd'hui. Celle dont on parle et celle qui doit donner l'exemple.

Cette justice-là, elle est la justice par définition même de l'inter-professionnalité.

Lorsque je suis arrivé au Barreau en 1985 on avait oublié les affaires de pénal financier. On parlait encore, mais dans les livres d'histoire des affaires STAVISKY, du scandale des décorations et autres affaires PANAMA, etc.

Mais le pénal financier est revenu, d'un coup, avec l'affaire CHAUMET peut-être vous souvenez-vous des photos à la une de la grande presse qui montrait les deux frères CHAUMET, grands personnages parisiens qui, en réalité, à travers les contrats de confiés faisaient de l'exercice illégal de banquier et de la cavalerie depuis toujours.

Puis, on a eu l'affaire TIBERI, le Maire de Paris. Y allait-il y avoir une perquisition à son domicile au pied du Panthéon ? Peut-être vous souvenez-vous lorsque le Juge d'Instruction a ordonné cette perquisition, le patron de la Police Judiciaire a démissionné. Et ce qui est très extraordinaire pour l'organisation de la Défense, c'est que le Maire de Paris fait venir à l'Hôtel de Ville tous les grands Avocats d'affaires de l'époque et les anciens Bâtonniers. Et puis autour de la table, il fait aussi venir, parce que sa maman connaissait la maman de celui-là, un pénaliste qui ne faisait que de la drogue Thierry HERZOG qui était tout jeune Avocat.

Le Maire de Paris fait faire un tour de table à tous les plus grands avocats de la place en matière de droit des affaires et chacun s'exprime. Et arrive la parole confiée au petit pénaliste pur et dur Thierry HERZOG qui s'exprime sous l'œil goguenard de tous les autres. Et qui dit, Monsieur le Maire vous savez, vous allez être traité comme un bandit de grand chemin. Il va y avoir des perquisitions, des gardes à vue, des écoutes téléphoniques. Il faut qu'on adopte pour vous une défense de bandit de grand chemin. Vous imaginez que tous les autres ont énormément rit et qu'ils étaient persuadés d'avoir conservé confiance du Maire et que le jeune Thierry HERZOG n'aurait rien du tout.

Puis c'est la perquisition et Thierry HERZOG devient l'Avocat du Maire de Paris.

A ce moment-là, le pénal financier est confié aux Avocats qui faisaient de la drogue et de la défense de criminels de grands chemins et de braqueurs de banques, etc.

Mais, ces avocats-là n'étaient pas complètement capables de traiter les mouvements financiers très sophistiqués qui faisaient l'objet des poursuites. Et à partir de ce moment-là est née une nouvelle profession, la main dans la main, les Avocats de souche du pénal et les avocats d'affaires.

Ce qui a constitué un attelage tout à fait nouveau qui a fait changer de métier d'une façon franche et définitive tous ceux qui faisaient du pénal et qui étaient les enfants de ceux qui défendaient les affaires de peine de mort qui avaient disparu en 1981.

Et puis, dans cet attelage là il a fallu mettre évidemment des hommes du chiffre, des experts comptables et puis pourquoi pas des Notaires. Et puis pourquoi pas créer à partir de ce pénal financier là, parce qu'il allait falloir calculer aussi les préjudices économiques, les nouvelles structures qui sont celles à mes yeux celles de demain, des structures d'inter-professionnalité évidemment.

J'oublie les professeurs de droit, dois-je les oublier, non. Ils sont nombreux autour de la table aujourd'hui. Lorsque j'ai plaidé l'affaire ERIKA, puisque vous parlerez tout à l'heure du préjudice écologique. Devant la Cour d'Appel, on a eu une nouvelle idée en défense dire que si le Juge d'Instruction, Madame DE TALANCÉ, avait fait appel à des Experts de Droit pour lui expliquer l'agencement des conventions internationales et du Code Pénal en matière de pollution dans la zone dite économique, c'est qu'elle n'était, elle-même, pas capable de comprendre cet agencement là et le droit positif applicable.

Et si elle ne le comprenait pas, elle, comment pouvait-on punir pour des faits qui auraient été commis par un armateur, un capitaine, un affréteur ?

A partir de ce moment-là, on s'est posé la question de la compréhension du droit et des lors que un juge d'instruction avait recours, en tant qu'Expert Judiciaire, dans le cadre de l'Instruction, à un professeur de droit - je n'ai pas un, j'ai dit plusieurs - la question du « nul n'est censé ignorer la loi » se posait de façon telle que nous avons bien pensé que toute la construction de l'accusation allait s'écouler.

Mais parce qu'une note interne avait été écrite par le Directeur Juridique de TOTAL à ses services, en disant *eu égard à la situation extrêmement compliquée de l'agencement des conventions internationales et du droit pénal, il faut prendre des mesures, parce que sinon on va dans le mur*, la Cour de Cassation a dit que chacun avait compris de quoi il s'agissait et qu'au moment du naufrage tout le monde comprenait le droit positif.

En réalité, on est dans une science tellement compliquée qu'on ne pourra pas échapper à l'inter-professionnalité d'exercice.

C'est évidemment ce vers quoi nous travaillons.

Ma génération de responsables professionnels est persuadée que sans une inter-professionnalité intellectuelle entre le pénal, le droit des affaires, le chiffre, les professeurs de droit, et bien nous ne pourrions pas répondre à la fois à l'inflation législative et au côté de plus en plus complexe et sophistiqué des montages qui nous sont présentés.

C'était mon introduction, pour répondre à votre invitation qui est heureusement ciblée vers cet inter-professionnalité là.

Je vais maintenant développer deux idées, sur ce qui m'apparaît être la justice de demain.

Première idée : la justice de demain va se faire sans les magistrats.

Pourquoi ? Parce que vous avez actuellement en France environ 7 000 magistrats. Ce chiffre est à peu près le même que du temps où a été construite cette magnifique salle, c'est-à-dire sous Napoléon III. Depuis Napoléon III jusqu'à aujourd'hui, le chiffre des magistrats en France n'a pratiquement pas évolué. Alors que pendant le même temps la population française, l'économie... tout a changé. Et le nombre d'avocats aussi bien évidemment

Lorsque le Premier Président de la Cour d'Appel de Paris a reçu les élèves avocats de l'EFB lors d'une grande séance inaugurale que nous avons organisée dans la salle de la mutualité, il est venu leur dire qu'à cause de la pyramide des âges inversée entre la profession magistrat et la profession du barreau, il allait falloir que les avocats, petit à petit, se substituent aux magistrats.

Et cela d'autant plus que l'on annonce dans les trois ans qui viennent le départ à la retraite de 1500 personnes chez les magistrats.

Se substituer, mais comment ?

Eh bien, par les voies alternatives de résolution des conflits ; par tout un tas de procédures petit à petit mises en place, et qui font exactement les travaux de la chancellerie d'aujourd'hui - travaux auxquels s'associent bien évidemment le barreau de Paris.

Sans aller bien sûr, au « jusqu'aboutisme »... Le « jusqu'aboutisme » serait d'aller jusqu'à la disparition du juge, par exemple dans les divorces sans enfants et sans patrimoines, où on nous parlerait d'un divorce sans juge...

Et nous nous sommes exprimés pour dire qu'à nos yeux d'avocats, c'est quelque chose qui est impensable ; car même si il n'y a pas d'enfant, pas de patrimoine, dès lors qu'il y a divorce, il y a un fort et un faible ; et dès lors qu'on est face à ce schéma-là, il faut évidemment au bout du chemin un juge pour protéger, un juge pour trancher.

Mais je suis à la tête d'une profession à Paris (25 600 membres), qui n'a pas connu de numerus clausus et qui aujourd'hui s'en félicite ; parce qu'elle relèvera le défi de la substitution du fait même de la pyramide inversée de ces deux professions-là.

Et cela, côté barreau ne pourra se faire sans une franche inter-professionnalité, comme par exemple, nous le disions tout à l'heure, pour le calcul des préjudices économiques et autres, qui doivent être présentés, travaillés, discutés d'une façon archi-professionnelle afin qu'on aille vers le juge, et qu'avant de trouver le juge on puisse trouver l'accord.

Et cela ne peut se faire qu'avec la conjonction de savoirs croisés.

La deuxième chose sur la justice de demain, après cet effet de substitution qui va vers une inter-professionnalité et justifie une politique ordinale qui n'a jamais connu de numerus clausus. La deuxième chose, c'est l'international.

Nous sommes ici au cœur de l'île-de-la-Cité, où l'on rend la justice, rappelle souvent Robert BADINTER, depuis les Mérovingiens.

Mais cette île-de-la-Cité, elle nous permet ici – peut-être un jour dans le palais de justice des Batignolles probablement, hélas, mais probablement - aujourd'hui, elle nous permet de nous placer dans un grand Paris qui est une plateforme de droit incontournable dans le monde.

Paris, nous le savons aujourd'hui, est la première place pour l'arbitrage international.

Paris est dans une situation d'exportation de ses meilleurs juristes après avoir été dans une situation où elle a accueilli. Elle a accueilli de façon franchement généreuse depuis que Michel Debré, Ministre de la justice de De Gaulle écrivant la constitution avait dit, demain - c'est-à-dire aujourd'hui- Londres sera, en Europe et dans le monde, la capitale ou l'une des capitales de la finance, et Paris sera la capitale de l'Europe et l'une des capitales dans le monde du Droit.

Et c'est à partir de ce discours fondateur, qu'avec le vice-bâtonnier Laurent Martinet nous citons, à chaque discours, que la politique ordinale du barreau concernant notre tableau et son accès a été non seulement ouverte, de façon généreuse et sans numerus clausus, mais aussi extrêmement accueillante pour les étrangers.

La place de Paris, du coup, a recueilli toutes les structures internationales de juristes qui voulaient s'y installer ; bien sûr les cabinets européens, et bien sûr les cabinets Américains.

Sachez que vous avez à Paris aujourd'hui plus d'une centaine de structures internationales d'avocats. A New York, vous en avez zéro ou quasiment pas et à Londres vous en avez une quarantaine. Bien sûr parmi la centaine en France il y a les anglaises mais tout de même, Paris est la place juridique au monde qui s'est le mieux ouverte et qui a le plus accueilli de structures étrangères.

Et cela, ça donne quoi aujourd'hui ? Il faut s'en féliciter ; et il faut remercier Michel Debré. Il faut également remercier cette politique ordinale très accueillante qui donne un barreau de Paris extrêmement dynamique et apte à passer d'un système à l'autre. J'ai nommé nos deux grands systèmes : le système de la Common Law et le système du droit continental.

Le système de la Common Law ... Songez que vous avez aujourd'hui parmi mes 25 600 confrères 7 000 qui travaillent et qui sont collaborateurs dans les structures internationales.

7 000 jeunes... La génération qui monte. Des avocats d'une trentaine d'année qui travaillent dans des structures internationales qui sont donc férus de Common Law, ou qui l'apprennent, ou qui savent de mieux en mieux la décliner.

Mais ces 7000 là, ils sont d'une culture romano-germanique par définition même. C'est leur ADN. Et du coup, cette génération-là, c'est celle qui m'intéresse. Et elle est la meilleure du monde pour aller conquérir les nouveaux marchés...

Quels sont-ils les nouveaux marchés ? Ce sont les pays dans lesquels depuis le début de mon mandat au 1^{er} Janvier, je suis allé... Les nouveaux marchés, ce sont les nouveaux pays d'Asie.

On est allé au Cambodge la semaine dernière. Le Cambodge c'est un pays sous la coupe d'Hun Sen depuis la chute des Khmers rouge, mais qui est encore franchement communiste à l'ancienne, avec les deux pays voisins le Vietnam et la Birmanie... Et tous ces pays s'ouvrent.

Le leader qui devrait remplacer Hun Sen, s'appelle Sam Rainsy, ce qui devrait amener une ouverture au monde capitaliste. Une ouverture au droit romano-germanique.

La preuve de ce que je veux dire, c'est que le procès des Khmer Rouges, auquel j'ai participé, a permis aux victimes des crimes contre l'humanité, de se constituer partie civile comme en droit romano-germanique.

Songez qu'à Nuremberg les victimes, fils et filles et familles et ayants-droits, des camps de la mort n'étaient que de simples témoins. A Phnom Pen, grâce à l'influence du droit romano-germanique on a imposé en droit Onusien en Common Law la constitution de parties-civiles.

Pourquoi je vous dis ça ?

Parce que dans ces pays-là, qui sont en situation d'émergence prochaine avec une croissance à deux chiffres, le véhicule de croissance qui accompagne la croissance des entreprises et de la finance, c'est évidemment le Droit.

Et ce sont nos juristes à nous qui sont les meilleurs au monde pour s'y placer.

La semaine dernière, j'ai été au Mali, avec la ministre des droits de la Femme, porte-parole du gouvernement, Najat Vallaud Belkacem. Il s'agit là-bas, dans ce pays, qui sort de la guerre, de reconstruire. Après la guerre, la reconstruction passe par les femmes, parce que cela passe par le tissu social et par le droit.

Et c'est pour ça qu'elle nous a emmenés dans sa délégation. Elle a emmené qui ? Nous ! C'est-à-dire les représentants du droit romano-germanique sur un continent, l'Afrique, qui compte un milliard d'êtres humains, et dont la croissance aujourd'hui est supérieure à celle de notre vieille Europe.

Le Brésil ! Il y a 200 000 Avocats aujourd'hui au Brésil, pays d'Amérique du Sud, un continent, qui déteste la Common Law. Et qui est en situation de rivalité évidente avec l'Amérique du Nord.

Nous y allons dans trois mois !

Nous pensons que la Justice du 21^{ème} Siècle sera une justice entre les mains d'un barreau qui fonctionnera en réseau dans le cadre d'une inter-professionnalité. Et cela, pour répondre à l'inflation législative et au caractère de plus en plus sophistiqué de la demande.

Le barreau de Paris, place forte du Droit dans le monde, s'exportera.

La preuve nous est apportée par nos amis Indiens. L'Inde, pays dans lequel on ne peut pas aller aujourd'hui installer un cabinet à cause de l'Angleterre et d'un protectionnisme inouï ; mais qui est un pays de grande culture juridique.

Pour mon école du barreau, on est en train de passer deux conventions : une convention avec l'université de New Dehli - j'y suis allé et j'ai rencontré le Vice-Chairman - et une convention avec l'université de Bangalore - j'y suis allé là-encore. La-bas, j'ai rencontré beaucoup de confrères indiens et une fois de retour à Paris, j'ai été contacté par un cabinet qui était très intéressé par le discours que je leur avais tenu sur l'Afrique.

En effet, l'Afrique en ce moment est entre les mains, non pas pour le droit mais pour l'industrie et pour le développement, des chinois et des indiens... Mais les indiens sont incapable d'aller s'installer seuls en tant que juristes en Afrique.

Et ce cabinet indien, qui est venu me voir m'a proposé de faire affaire avec nous pour que nous les aidions en Afrique. Il m'a proposé de nous reprendre, de nous racheter... Réponse : non !

Mais c'est tout de même la preuve de l'intérêt de nos amis indiens, et de nos amis chinois...

La Chine, dont je vous rappelle que c'est également un pays de droit romano-germanique. Ils sont obligés de passer par Paris pour aller vers l'Afrique, qui les fait tant rêver aujourd'hui.

Alors tout cela, je le crois, est un sujet d'optimisme de dynamisme et d'espoir que je suis heureux de vous livrer, car c'est notre politique ordinal au barreau de Paris ; et cela au cœur de cette salle d'audience qui représente, elle-même, tant d'histoire de notre Pays.

Je vous remercie.

Monsieur le Président DUMAS : Merci Monsieur le Bâtonnier de nous avoir tracé avec talent les grandes perspectives de la justice du 21^{ième} siècle et le tout, vous l'avez souligné, à chaque fois dans le cadre de l'inter-professionnalité, ce qui est le but de notre association.

Merci beaucoup...

Monsieur Pierre Laporte, Directeur Juridique d'ALSTOM GRID va nous parler de la gestion du contentieux dans la direction juridique des entreprises.

Monsieur Pierre Laporte, Directeur Juridique d'ALSTOM GRID

Monsieur le Président, Monsieur le Bâtonnier, Mesdames et Messieurs,

Au-delà des sujets traditionnels portant sur la gestion du contentieux par la direction juridique j'aimerais vous livrer ici quelques éléments de réflexion sur les évolutions que je perçois dans ma pratique du droit des

affaires depuis maintenant presque vingt-cinq ans tant en tant qu'Avocat au Barreau de Paris puis successivement comme Directeur Juridique de différents Groupes industriels, multinationaux, français ou étrangers, dans le secteur de l'équipement électrique et du nucléaire.

Si la définition de la stratégie est l'aspect évidemment essentiel du rôle de la direction juridique, elle s'accompagne de plusieurs autres missions et de plusieurs autres rôles.

D'abord un rôle de prévention par le conseil en amont lors de la négociation des accords et des contrats auxquels est partie l'entreprise.

Ensuite par le retour d'expérience des contentieux passés dans les négociations futures et la rédaction des contrats.

C'est aussi une prévention qui passe par la formation : la formation aux notions clés des contrats, aux notions clés du contentieux et au *contract management*, c'est-à-dire à la gestion dynamique du contrat et à la gestion des réclamations, au *claim management*, qui sont des activités qui se développent dans un très grand nombre d'entreprises aujourd'hui, en France et à travers le Monde.

C'est aussi un rôle de coordination des relations entre les différents acteurs du contentieux :

D'abord les parties, évidemment, sachant que quelques fois des contacts directs peuvent être établis entre les parties via les directions juridiques et qui peuvent être très productifs notamment dans le cadre des médiations ou des tentatives de négociation.

C'est avec les opérationnels au sein de l'entreprise, les conseils, les experts et aussi les commerciaux qui souvent continuent de faire des affaires avec un client avec lequel on est parallèlement, sur un sujet précis, dans une relation contentieuse donc la capacité, là, d'avoir à la fois des relations contentieuses et des relations commerciales de façon concomitante.

Un autre rôle de la direction juridique dans la gestion du contentieux est la gestion de la dimension financière. D'abord l'établissement des provisions, en coopération avec les conseils de l'entreprise et la direction financière : définir l'adéquation de la provision au montant probable du risque et aider à supporter l'impact sur le résultat de l'entreprise, l'année de la passation de cette provision.

C'est aussi la gestion du budget du contentieux qui se doit d'être un exercice prospectif et ce d'autant plus, dans les litiges dans les pays de Common Law où les procédures de discovery ou de disclosure peuvent avoir un coût extrêmement élevé auquel bien des entreprises ne sont pas encore habituées.

C'est aussi un rôle dans la gestion de la communication, y compris la communication financière. Certains contentieux ont en effet des enjeux de communication importants qui peuvent nécessiter un pilotage très tactique de la communication. Je ne citerai pas d'exemple, mais j'imagine que vous lisez régulièrement la presse économique et bien des entreprises publient avec beaucoup d'à propos des communications sur leur grands contentieux ou leurs grands litiges pour essayer de piloter au plus près les conséquences financières de ces contentieux.

Et puis c'est la communication financière pour les sociétés cotées, le rapport annuel et les autres rapports ou obligations de communications régulières en fonction de l'impact potentiel du litige sur les comptes.

Voilà donc après ces différents rôles traditionnels je voudrais évoquer ici plusieurs évolutions concomitantes dans la pratique du contentieux qui méritent, à mon sens, d'être soulignées tant les transformations qu'elles induisent dans la pratique des affaires sont significatives.

Ces transformations sont significatives par l'impact qu'elles ont sur le comportement des entreprises et notamment sur la gestion des risques et sur la pratique elle-même du contentieux.

La première évolution c'est le recours au mode alternatif de résolution des litiges arbitrage et médiation. Vous savez tous évidemment la tendance de certains litiges à échapper aux juridictions étatiques en France et de par le Monde. Le recours à l'arbitrage pour un certain nombre de litiges n'est pas une problématique ou une caractéristique française, notamment pour ce qui concerne les litiges commerciaux, internationaux dans certains secteurs : l'ingénierie, la construction, le commerce international.

Je ne me pencherai pas ici sur les différences entre la résolution des litiges par les Tribunaux étatiques où par un arbitre ou une médiation, ni sur la signification de cette évolution. Mais je noterais simplement que ce moindre recours aux juridictions étatiques ne constitue pas une régression du droit, bien au contraire. Les questions et problématiques qui nous intéressent d'évaluation du préjudice gardent toute leur actualité dans ce contexte de modes alternatifs de résolution des litiges.

L'arbitre comme le Juge doit faire face aux mêmes problématiques de l'évaluation du préjudice et les réflexions et les travaux de l'Association seront aussi utiles aux nombreux arbitres et médiateurs qui officient sur la place de Paris.

La deuxième évolution c'est l'émergence de nouveaux contentieux en responsabilité et donc la nécessité, là aussi, d'évaluer les préjudices.

Je citerai tout simplement ceux qui me viennent à l'esprit, les deux types de contentieux que sont les actions de groupe, les « *class actions* » dont on parle beaucoup qui, avec des variantes quant à leur champs d'application et leur modalité suivant les pays, se développent.

Ces contentieux de masse posent un certain nombre de questions notamment en matière d'appréciation du préjudice et donc je crois que là il y aura aussi un champs d'investigations et de recherches des plus intéressants pour votre nouvelle Association, en particulier concernant la question de la gestion de ce type de risque par les acteurs économiques puisque le fait que les actions de groupe puissent être intentées maintenant dans un nombre croissant de juridictions imposent aux entreprises de s'organiser pour la gestion de ce nouveau risque.

Le deuxième type de contentieux qui me vient à l'esprit parce que j'en ai une pratique régulière maintenant depuis une dizaine d'années ce sont les actions en dommages intérêts fondés sur la violation des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne sur les ententes illicites. Et là, effectivement, il y a un vaste sujet de réflexion et d'investigations sur la difficulté de la quantification du préjudice économique dans ces actions en dommages intérêts contre les auteurs de cartels illicites. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la Commission Européenne et de nombreuses autorités de la concurrence dans le Monde, y compris en France, incite les victimes à agir en dommages intérêts, l'objectif étant ici de relayer l'effet dissuasif des amendes par la création d'un risque, donc volontairement, la création d'un risque d'action en dommages intérêts potentiellement très couteux pour les entreprises pour les obliger, les inciter, à corriger leur comportement dans la vie économique.

La troisième évolution que j'observe dans ma pratique, c'est gestion de la preuve à l'ère électronique. L'informatique et Internet ont transformé profondément la communication au sein des entreprises. La création des documents écrits, les moyens de conservation et tout simplement la création et la conservation des preuves ont été très profondément bouleversés par l'informatique.

C'est un lieu commun, mais néanmoins, cela a, en matière de contentieux, une incidence extrêmement importante. La puissance de ces outils alliée à l'application des règles de preuves, notamment aux Etats-Unis avec le système de la discovery ou avec le système de la disclosure en Angleterre, soumettent les entreprises françaises à encore plus de règles, très éloignées des règles de procédures françaises, des règles de procédures civiles du droit français, et ils sont pour un praticien du droit en France des éléments à prendre en considération dans la gestion des contentieux.

Un autre facteur d'évolution est le développement des contentieux internationaux et l'influence des droits de Common Law dans des pans entiers de la vie des affaires.

Et à titre d'exemple la pratique du droit financier ou la pratique du droit des grands projets et de leur financement, ce qu'on appelle le *project finance*, est évidemment très influencé par le droit anglais et le droit nord-américain.

Et je dirais qu'au-delà de l'affirmation de cette banalité, il ne faut pas minimiser l'influence encore très importante et même croissante, comme le disait le Bâtonnier Sur, du droit civil,

commercial et administratif de la France, de l'Allemagne et des Pays-Bas, dans ce qui a été leurs zones d'influence au cours des âges.

Je citerais cette pratique du droit que j'ai eu dans ma carrière concernant bien des contrats, pour des projets au Moyen d'Orient soumis aux droits des pays du Golfe Persique. Or quand bien même ils seraient rédigés en anglais, ces contrats rédigés avec des pays du Golfe Persique, seront interprétés suivant le droit local.

Ce droit local est un droit qui doit beaucoup plus au code Napoléonien qu'à n'importe quel autre droit, en tout cas comparé au droit anglais ou américain. En l'occurrence, peut-être que le concurrent du code civil Napoléonien, c'est le droit de la charia, mais certainement pas le droit de la Common Law.

Et puis, dans le développement des contentieux internationaux, c'est l'évolution du poids économique relatif aux régions du Monde, qui fait que des contentieux se développent aujourd'hui dans des pays avec lesquels les contentieux étaient encore très rares il y a cinq ou dix ans.

Et là, aussi je parle de ma pratique. Je pense à la Chine où vous avez pu observer ces dernières années plusieurs contentieux aux enjeux économiques, commerciaux et financiers extrêmement importants, qui ont défrayé la chronique.

Et à titre prospectif, l'intensité des dépôts de brevets en Chine aujourd'hui laissent présager de très jolies perspectives de contentieux en matière de propriété industrielle dans les vingt années qui viennent.

J'aurais sans doute pris ma retraite, mais pour les générations futures je pense qu'il y aura là des pratiques extrêmement intéressantes et pleines de surprises.

J'observe encore d'autres évolutions comme l'effet extraterritorial de certaines lois. Je ne citerai ici que les lois de lutte contre la corruption et du droit de la concurrence, dont les domaines sont porteurs d'actions en réparation et donc de nécessité d'évaluer les préjudices.

L'une et l'autre représentent des outils puissants à la disposition des états pour influencer sur le comportement des entreprises multinationales. C'est donc, aussi une dimension à prendre en compte aujourd'hui dans la gestion des contentieux.

Alors, au-delà de l'effet extraterritorial des lois, il y a aussi la question des conflits de lois. En matière de contentieux, il me vient à l'esprit toute la problématique des conflits potentiels dans l'administration de la preuve.

Et notamment l'application de la loi dite de blocage du 16 Juillet 1980, relative à la communication de documents et de renseignements d'ordre économique, commercial ou technique, à des personnes physiques ou morales étrangères, dans le cadre de contentieux étrangers.

Cette loi, que beaucoup d'entreprises françaises invoquent, pose un certain nombre de difficultés ou de conflits avec les procédures civile et pénale. D'ailleurs, il y a éventuellement le risque de *contempt of court* en Angleterre et aux Etats-Unis, dans le cas où cette loi serait invoquée de façon abusive devant ces juridictions.

Et puis la dernière évolution que je perçois, est le rôle grandissant des autorités administratives indépendantes, ayant un pouvoir quasi-juridictionnel, et ce dans de nombreux pays, et pas simplement en France.

La dimension quasi-juridictionnelle qui s'attache à certaines missions de ces autorités exige que les garanties d'un procès équitable soient évidemment respectées.

Néanmoins ces autorités sont également susceptibles d'imposer des pénalités et de placer l'entreprise en situation de payer des dommages intérêts, dans le cas où elle serait poursuivie pour des infractions relevées par ces mêmes autorités. Et cela, que ce soit des autorités françaises ou étrangères.

Voilà ces quelques réflexions, et en guise de conclusion je dirais que le premier objet social de l'entreprise est de créer de la valeur, de produire des biens et des services et de générer des bénéfices qui seront ensuite distribués et/ou partagés.

Le contentieux, lorsqu'il naît, perturbe cette logique et à certains égards peut apparaître contre nature ; mais je crois que le contentieux est une dimension inhérente à la vie sociale et des affaires et que l'entreprise doit savoir l'utiliser pour maximiser sa situation : soit en demande, soit en défense.

A cet égard le contentieux, ou la menace de contentieux, est aussi un outil de gestion qui ne doit pas être sous-estimé dans un monde dominé par les rapports de force. Et je crois que bien souvent nos dirigeants sont insuffisamment sensibilisés au pouvoir que représente la possibilité d'attaquer.

L'une des particularités du contentieux est l'exacerbation des relations, et notamment de leurs dimensions émotionnelles. Au fond, dans un contentieux il y a pour moi trois grandes dimensions, une dimension juridique, une dimension émotionnelle et une dimension financière.

Je pense qu'aujourd'hui la dimension juridique est parfaitement appréhendée, elle a fait l'objet de nombreuses réflexions depuis longtemps maintenant.

La dimension émotionnelle c'est aux conseils et aux hommes de la gérer. Elle est souvent excessive dans un monde économique qui souvent manque de rationalité.

La troisième dimension du contentieux est la dimension financière. C'est un continent en partie inexploré qui s'ouvre à nous et je pense que l'association que vous avez créée aura à cœur de le déchiffrer. Et j'en suis ravi, car en tant que praticien du droit depuis longtemps, j'estime qu'il y a de gros progrès à faire.

Merci de votre attention.

Monsieur le Président DUMAS :

Merci Monsieur le Directeur de nous avoir exposé le point de vue de cette belle profession qui est celle des juristes d'entreprise.

J'ai noté que vous avez souhaité que l'APCEF s'intéresse à l'action de groupe dans ses réflexions.

Notion qui reprend vigueur après la loi récente qui vient d'être votée. Et ce n'est pas sans mal que l'action de groupe a été introduite, même a minima, dans l'ordonnancement juridique français.

Quand j'étais à la Chancellerie il y a trente ou quarante ans, déjà on s'intéressait à l'action de groupe. Elle a prospéré puis est retombée. Mais je crois que l'ouverture est assez grande maintenant, pour que nous mettions dans les travaux des commissions l'action de groupe, n'est-ce pas Monsieur Ouaniche ?

Et je donne maintenant la parole à Monsieur Jean-Pascal Chazal, Professeur agrégé à l'école de droit de Science Po.

Là nous sommes au cœur de notre problème : comment limiter l'aléa judiciaire qui pèse sur l'évaluation du préjudice économique.

Monsieur le Professeur Jean-Pascal CHAZAL



Merci Monsieur le Président,

Evidemment, en vingt minutes je ne pourrai pas répondre à cette question et j'aurais trois jours devant moi que j'en serais également bien incapable de la solutionner.

Comment limiter l'aléa judiciaire, ce n'est pas

comment supprimer l'aléa judiciaire.

Pour ma part, je ne crois pas vraiment à la sécurité juridique et je pense qu'il est vain d'imaginer une justice qui soit plus parfaite que les hommes qui la font.

L'insécurité et l'incertitude règneront dans notre matière, comme dans d'autres questions juridiques.

Le droit, ce ne sont pas des mathématiques.

Donc, limiter autant que faire se peut l'aléa judiciaire, mais évidemment renoncer à la naïveté de vouloir le supprimer.

Alors, comment le limiter ? Il y a beaucoup de façons d'aborder ce sujet, mais en vingt minutes j'ai préféré me contenter d'exposer trois points :

- Je pense qu'il y a certaines solutions qu'il faut que nous abandonnions si nous voulons sérieusement limiter l'aléa judiciaire en matière de détermination d'évaluation des préjudices économiques.
- Il y a ensuite des solutions qu'il faut améliorer,
- Et puis enfin des nouveaux préjudices qu'il faut mieux maîtriser.

Sur le premier point, l'abandon de certaines solutions :

J'en ai choisi deux qui, pour ma part, me semblent à l'évidence devoir être abandonnées, même si, on va me taxer peut être de « pro-Common Law » et de critique exagéré de la tradition française.

La première, c'est cette idée tout à fait saugrenue suivant laquelle l'évaluation du préjudice serait une question de fait.

Alors, là encore, j'ai plusieurs manières d'aborder la question. Je pourrais vous démontrer que, du point de vue épistémologique, la distinction du fait et du droit est bien absolument impossible et complètement illusoire et que faire peser tout le système juridique sur une distinction qui est illusoire ne me semble pas la meilleure idée, dans un monde où les droits se concurrencent.

Je pourrais également multiplier les exemples, mais je préfère pour gagner du temps vous dire simplement que cette distinction ne tient pas et la Cour de Cassation nous le montre depuis des décennies parce que tantôt la Cour de Cassation va dire qu'elle n'exerce pas de contrôle sur les Juges du fond au motif que l'évaluation du préjudice est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine.

Et tantôt comme l'a rappelé le Président DUMAS, elle s'immisce dans la question et dit une règle de droit sur l'évaluation du préjudice. Je n'avais pas choisi l'arrêt qui a été cité par le Président DUMAS, mais un autre arrêt rendu par la deuxième Chambre Civile, le 11 Octobre 2007. Il s'agissait de comment réparer les préjudices économiques causés par un dommage corporel. Il se trouve que la victime du dommage corporel était salariée et que l'atteinte qu'il a subie dans sa chair a entraîné une aptitude définitive au travail, donc il a été licencié pour inaptitude par son employeur et donc se pose la question de l'indemnisation économique. Et là, l'assureur de l'employeur trouve cette idée consistant à déduire de la perte de revenu l'indemnité de licenciement que le salarié a perçu à la suite de sa déclaration d'inaptitude en disant, vous voyez, le préjudice réellement subi n'est que la différence, puisque s'il n'y avait pas eu cette accident il n'aurait pas perçu l'indemnité de licenciement puisqu'il n'y aurait pas eu rupture du contrat de travail. Et là, la Cour de Cassation n'a pas laissé cette question prétendument de fait à l'appréciation souveraine des Juges du fond. Dans cet arrêt du 11 Octobre 2007, elle est intervenue dans ce débat et elle a, à mon sens à juste titre, mais elle a estimé que l'indemnité de licenciement était la contrepartie d'un droit de résiliation unilatéral du contrat de travail par l'employeur et ne devait donc pas être pris en compte pour évaluer la perte des gains professionnels subie par la victime.

Donc, on voit que finalement, selon la volonté de la Cour de Cassation le fait devient du droit ou le droit devient du fait, ou en réalité la distinction ne tient pas et elle est aléatoire.

Alors, on a entendu le Président DUMAS tout à l'heure dire que la Cour de Cassation utilisait dans certains cas des stratagèmes pour finalement s'autoriser à pénétrer dans le domaine du fait devant lequel elle a elle-même tracé la frontière en se réservant artificiellement le droit. Mais plutôt que d'utiliser des stratagèmes, ne serait-il pas plus pertinent d'officiallement consacrer cette idée qui me paraît raisonnable : L'évaluation du préjudice est une question de droit soumis de la Cour de Cassation comme la qualification de la faute ou comme l'existence du lien de causalité.

Pourquoi sur les trois éléments de la responsabilité civile, seul le préjudice serait-il prétendument une question de fait ? C'est aussi une question de droit.

On comprend que la Cour de Cassation n'ait pas à refaire le débat sur la preuve, puisque ce débat sur la preuve a été clôturé définitivement devant les Juges du fond.

Mais sur la méthodologie de l'évaluation du préjudice, la Cour de Cassation à son rôle à jouer.

Or, pour minimiser, pour essayer de cantonner l'aléa judiciaire, il est quand même important que la Cour de Cassation joue son rôle régulateur, son rôle d'harmonisateur du Droit en France pour tenter d'unifier, d'harmoniser les méthodes d'évaluation des préjudices parce que l'aléa judiciaire vient en grande partie de ce retrait de la Cour de Cassation, de cette absence de contrôle et de guide de direction que la Cour de Cassation joue habituellement dans d'autres matières juridiques.

Je prends un exemple tout simple : En matière de contrefaçon ou en matière de concurrence déloyale par imitation, il y a un consensus parmi les praticiens et notamment les experts évaluateurs pour dire que lorsqu'une entreprise a contrefait un produit de sa concurrente ou à imiter le produit de sa concurrente, le préjudice ce n'est pas le déplacement chiffre d'affaires de l'une à l'autre, mais plutôt la marge sur coût variable.

Pourquoi ? Parce qu'il y a des frais qui n'ont pas été engagés par la société victime et qui auraient dû l'être et qui viennent grever finalement son bénéfice. Donc, ce n'est ni le bénéfice net, ni le chiffre d'affaires mais c'est la marge sur coûts variables qui paraît être l'élément le plus pertinent pour valoriser ce préjudice.

Pourquoi la Cour de Cassation ne le dit-elle pas comme elle a dit que l'indemnité de licenciement n'était pas un élément qui entre dans le calcul du préjudice économique lorsqu'un salarié a été blessé lors d'un accident ? Cela permettrait de rationaliser, de gommer une certaine partie de l'aléa judiciaire.

La deuxième règle, deuxième solution, qu'il faut, à mon sens, abandonner c'est la jurisprudence qui consiste à accepter que les Juges du Fond indemnisent une victime toutes causes confondues ou tout chefs de préjudices confondus.

Parce que cette jurisprudence me semble être un obstacle majeur à une compréhension des méthodologies de calcul de chacun des préjudices. Un dommage peut causer une pluralité de préjudices : des préjudices matériels (endommagement d'immeubles, d'usines, destruction de machines), des préjudices économiques (manque à gagner), des préjudices financiers (comment trouver des fonds pour faire fonctionner l'entreprise pendant la période d'interruption de son activité qui provient de l'accident), etc.

Donc, on voit bien qu'un dommage cause un éventail de préjudices. Or, si on continue à accepter cette solution permettant au Juge d'attribuer une somme forfaitaire à la victime sans individualiser les causes de préjudices au titre de cette jurisprudence dite de « la réparation toutes causes confondues », on perd toute compréhension, toute intelligence dans les méthodologies de calcul et par conséquent on reste soumis à un grand aléa judiciaire puisqu'on ne saura pas dans tel cas comment le juge a raisonné.

Alors on sait bien, même si on n'est pas en Common Law, que la règle du précédent est importante, que l'analogie entre un cas donné et un cas qui a été précédemment traité est très intéressante. Ça n'emporte pas une réponse péremptoire au cas, évidemment, ce n'est qu'une analogie, ce n'est qu'un argument que les parties vont pouvoir mobiliser au service de leur cause et que le Juge va pouvoir mobiliser dans sa motivation. Et individualiser les préjudices, obliger le Juge à motiver poste par poste permettrait ensuite d'avoir une meilleure connaissance des méthodologies d'évaluation, surtout si la Cour de Cassation accepte de contrôler la pertinence de la méthodologie sur chaque poste de préjudice. Et on pourrait avoir non pas des barèmes, parce que des barèmes en la matière me semblent illusoire mais des règles méthodologiques, comme par exemple l'utilisation du critère de la marge sur coûts variables pour indemniser tel type de perte de revenu.

Voilà deux, me semble-t-il, les solutions qu'il faudrait abandonner pour tenter de limiter l'aléa judiciaire s'agissant de la fixation des préjudices économiques.

A présent, deux exemples d'amélioration de certaines solutions.

Première solution qui paraît indiscutable, qui est enseignée, qu'on lit dans tous les manuels, c'est la réparation intégrale du préjudice. Je ne pense pas qu'il faille abandonner cette règle là, mais en tant que règle générale et abstraite elle semble poser des problèmes parce que cette règle selon laquelle le préjudice doit être réparé de manière intégrale, c'est-à-dire ni trop, ni pas assez, « *tout le préjudice mais rien que le préjudice* », implique que la victime ne doit connaître ni perte, ni profit dans l'opération de réparation.

Dit comme cela, c'est évident et difficilement contestable. Et pourtant, en pratique s'agissant de l'évaluation et de la réparation de préjudices économiques, on s'aperçoit que cette règle de la réparation intégrale subit des exceptions, ou est malaisément applicable.

Je donne deux exemples pour faire court où parfois il est impossible de parvenir à une stricte réparation intégrale, c'est-à-dire sans profit, ni perte.

C'est l'exemple très classique du bien endommagé, indemnisé à la valeur de remplacement alors qu'il n'y a pas de marché de substitution. Penser à un vieux mur ou un vieux bâtiment qu'il faut reconstruire, il va être nécessairement reconstruit à neuf parce que si les dommages et intérêts ne permettent une reconstruction à neuf la victime n'est pas suffisamment indemnisée pour se remettre dans la solution qui était la sienne avant la réalisation du dommage. Mais le responsable va voir un enrichissement sans cause de la victime sur ses deniers personnels puisque d'un bâtiment usagé, la victime va avoir un bâtiment neuf.

Donc, on voit que dans des hypothèses alors effectivement très particulières la règle de réparation intégrale, c'est-à-dire sans perte, ni profit, est impossible.

Et puis dans certains cas, elle est injuste et elle produit un phénomène que l'on appelle la faute lucrative.

Penser à l'exemple très simple, très connu d'un litige en contrefaçon ou d'un litige en parasitisme économique ou n'importe quel litige dans lequel il n'y a pas vraiment de relation de concurrence entre le fautif et la victime. C'est-à-dire qu'on ne peut pas appliquer la règle que je suggérais tout à l'heure consistant à appliquer la marge sur coûts variables au déplacement de chiffre d'affaires entre le fautif et la victime. Dans quel cas ? Lorsque la contrefaçon porte sur des produits de grand luxe, il est bien certain que le contrefacteur de montres Rolex fabriquées dans je ne sais de quel pays d'Asie, les vend à un prix infiniment moindre que les mêmes montres vendues en France par le véritable fabricant, par le titulaire du brevet et de la marque. De sorte que l'on est certain que les clients qui sont allés acheter ces montres contrefaites n'auraient pas acheté les véritables montres, faute de budget suffisant.

Et là, le vrai problème, c'est qu'on a du mal à réparer le réel préjudice, car si l'entreprise qui est victime de la contrefaçon plaide en disant c'est la marge sur coûts variables du chiffre d'affaires réalisé par le contrefacteur, en réalité elle sait très bien qu'elle n'aurait jamais enregistré ce chiffre d'affaires si la contrefaçon n'avait pas eu lieu.

Donc, si on lui alloue, c'est un enrichissement sans cause, si on ne lui alloue pas, et bien on accrédite l'idée d'une faute lucrative pour l'auteur de cette contrefaçon.

Alors, peut-être que les dommages et intérêts punitifs, peut-être que d'autres mécanismes relevant du droit des biens, comme les fruits, l'appropriation des fruits, etc. pourraient être des substituts possibles, mais parfois ce principe de réparation intégrale est injuste.

La deuxième solution qu'il faudrait améliorer c'est l'a priori de la perte de chance. On sait que cette théorie de la perte de chance vise à indemniser des situations dans lesquelles la perte d'une vraie chance est certaine, mais que le résultat obtenu, lui, ne l'est pas. Alors, on fait un raisonnement de probabilité.

Pendant quelques décennies, cette perte de chance a été utilisée pour finalement présumer un lien de causalité. Les spécialistes de la responsabilité civile, dont je ne suis pas, ont critiqué cette tendance.

Mais on voit, aujourd'hui, en matière de préjudice économique la tendance inverse, c'est-à-dire que cette théorie de la perte de chance est parfois utilisée comme un moyen d'amputer, de manière plutôt arbitraire, le préjudice d'une partie.

Je donne deux exemples très rapides qu'on rencontre chez les Juges du fond.

A partir du moment où la Cour de Cassation dit, de manière peut-être trop générale, que l'obligation de conseil, d'information, d'avertissement, entraîne une perte de chance, tous les Juges du fond se calent sur cette règle, alors même que dans certains cas très particulier le défaut d'information entraîne un préjudice certain, et non pas simplement la perte de chance de contracter.

C'est-à-dire que la règle posée par la Cour de Cassation est juste la plupart du temps, mais pas dans certains cas particuliers.

La deuxième restriction, le deuxième dévoiement de la théorie de la perte de chance pour amputer arbitrairement des dommages consiste à se servir pour les Juges du fond de la moindre incertitude sur le calcul du préjudice pour dire que ce n'est plus une réparation intégrale, mais une réparation sur la base de la perte de chance.

Le préavis, par exemple : dans les Cahiers du Droit de l'entreprise dans lequel notre table ronde a été publiée, il y a un petit dossier sur les ruptures des relations commerciales.

Jusque-là, la rupture brutale entraînait, pour le coup, l'application de la marge sur coûts variables sur le chiffre d'affaires qu'aurait dû réaliser le cocontractant victime de la rupture brutale ou abusive des relations commerciales. Mais certains Juges du fonds commencent à dire aujourd'hui, il n'est pas certain que ce cocontractant aurait réalisé le chiffre d'affaires pendant le préavis. Or, si ce n'est pas certain, c'est aléatoire, et si c'est aléatoire c'est une perte de chance.

Et là on trouve des Juges qui divisent par deux, la plupart du temps les Juges divisent par deux.

Cela me paraît être un dévoiement et donc il y a tout un travail de réflexion sur ces théories qu'il ne faut probablement pas abandonner : réparation intégrale, perte de chance, mais qu'il faut améliorer.

Et puis, il y a la maîtrise de nouveaux préjudices en troisième point.

Alors, j'en donnerais deux pour être encore bref, préjudice environnemental exclu évidemment.

Le premier c'est le dommage causé à l'économie. Alors, c'est une question qui est très difficile parce que l'autorité de la concurrence a publié un avis, le 16 Mai 2011, dans lequel elle donne sa méthodologie pour calculer les amendes. Dans les critères légaux en France, il y a le dommage causé à l'économie.

Cette note, cet avis méthodologique est très intéressante, très utile en pratique, mais il engendre des difficultés que l'on a peut-être pas suffisamment perçues.

L'autorité de la concurrence commence par contester toute dimension réparatrice, évidemment, aux amendes qu'elle prononce.

Ce sont des amendes, mais l'amende doit tenir compte dans son montant du dommage causé à l'économie par la pratique anticoncurrentielle punie. Et tout en disant qu'en aucun cas, l'importance du dommage causé à l'économie englobe une réparation quelconque, l'autorité de la concurrence dit, elle-même, je la cite : « *il ne se limite par ailleurs pas au seul gain illicite que son ou ses auteurs ont pu escompter, en retirer mais englobe tous les aspects de perturbation. Il intègre non seulement le transfert et la perte de bien être que l'infraction est de nature à engendrer au détriment des consommateurs intermédiaires ou finaux et de la collectivité dans son ensemble, mais aussi de son incidence négative sur les incitations des autres acteurs économiques.* »

« *Il ne se limite pas aux seuls gains illicite* » : c'est-à-dire qu'évidemment, dans la détermination de l'amende qui n'est pas réparatrice, si on englobe le dommage causé à l'économie, on va regarder les gains effectués à l'aide de cette pratique anticoncurrentielle pour fixer l'amende.

Très bien. Mais il faut tenir compte de la pratique que Monsieur LAPORTE soulignait tout à l'heure qui est en anglais le *passing on defense*, ce sont les dommages et intérêts que peuvent réclamer des acteurs économiques pour obtenir réparation de leur propre préjudice consécutif à des pratiques anticoncurrentielles.

Et là, on se demande quel peut bien être le dommage causé à l'économie dont le conseil de la concurrence tient compte pour fixer l'amende et les dommages et intérêts qui vont être réclamés par des acteurs du circuit économique pour obtenir réparation des préjudices causés par cette entente ou cet abus de position dominante, cette pratique anticoncurrentielle.

Et là du côté du fautif, il peut y avoir l'impression d'une double indemnisation, même si techniquement ce n'est pas vrai, est-ce que l'on ne tient pas compte des deux mêmes paramètres, l'un pour fixer une amende quasi pénale, l'autre pour fixer des dommages et intérêts ?

La Cour de Cassation a admis ce préjudice consécutif à une pratique anticoncurrentielle dans un arrêt de la Chambre de Commerciale du 15 Juin 2010, mais qui pose un autre problème. Elle a reproché à la Cour d'Appel plusieurs choses dont l'une consiste à ne pas avoir recherché si la victime de la pratique anticoncurrentielle n'avait pas reporté le surcoût de la pratique dont elle a été directement victime sur les acteurs en aval du circuit économique.

Ceci pose des problèmes de preuve épouvantables évidemment mais aussi des problèmes de cohérence parce qu'on a une jurisprudence bien établie de la même Chambre Commerciale en matière de concurrence déloyale suivant laquelle le préjudice s'infère nécessairement de l'acte déloyal.

Or, une difficulté se pose en terme d'évaluation du préjudice, c'est que sur les préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle, le préjudice ne va pas de soi, ne s'infère de la pratique puisque la Cour d'Appel se voit reprocher de ne pas avoir recherché si finalement le préjudice n'avait pas été déplacé en amont du circuit économique, alors qu'en matière de concurrence déloyale, je ne vois pas pourquoi il en serait autrement, le seul acte de concurrence déloyale infère nécessairement l'existence d'un préjudice.

Et puis le deuxième nouveau préjudice, qui n'est pas si nouveau que ça, mais qui prend des ampleurs de plus en plus importantes depuis quelques décennies c'est le préjudice d'image : image de marque, atteinte à la notoriété qui est difficilement quantifiable.

Mais est-ce que parce qu'il est difficilement quantifiable qu'il faut le loger dans la catégorie du préjudice moral ? Et là, on retrouve une décision de la Cour de Cassation de la Chambre Commerciale du jour du 15 Juin 2012 qui a estimé qu'une société pouvait subir un préjudice moral. Le préjudice moral, initialement en droit de la responsabilité civile, c'est le prix de la douleur.

Est-ce qu'il est de bonne méthodologie de placer la réparation d'une atteinte de la notoriété ou à l'image de l'entreprise dans la même catégorie que le préjudice lié à la douleur des personnes physiques ?

Est-ce qu'une personne morale peut souffrir alors que sa personnalité juridique est limitée à son objet social ?

Est-ce qu'il ne faudrait pas mieux individualiser ce préjudice de notoriété qui est certes immatériel et tenter de trouver des modèles de raisonnement pour l'indemniser même si cette indemnisation paraît extrêmement délicate.

Voilà. Que ce soit pour les solutions qu'il faudrait peut-être abandonner ou pour les solutions qu'il faudrait vraisemblablement améliorer, pour ces nouveaux préjudices qu'il faut mieux maîtriser, je crois que cette nouvelle Association a de vastes chantiers pour pouvoir travailler dans les prochaines années.

Merci.

Monsieur le Président DUMAS : Merci Monsieur le Professeur

Dans l'arrêt de l'assemblée plénière de 1999, que je vous ai cité tout à l'heure, il y a un certain membre de phrase qui mérite une réflexion approfondie, à savoir « *tous préjudices confondus* ».

Il faut essayer, sans tomber dans une anarchie de préjudices, de les distinguer les uns des autres, ce qui sera déjà un grand progrès.

Cela ne sera pas facile, vous venez de nous le démontrer en nous parlant du préjudice moral que l'on met partout maintenant. Le préjudice moral, c'est le préjudice né de la douleur, physique ou affective, ou encore de l'atteinte à la dignité ou à l'image.

Le préjudice moral pour une société, que peut-il être ? On ne voit pas très bien, alors qu'à l'origine, il a été conçu pour les veuves et pour les orphelins.

Maintenant, bien sûr, on peut l'étendre...

Ce sont plein de questions intéressantes que vous avez soulevées et qui vont irriguer les travaux de l'APCEF.

Pour terminer Monsieur le professeur Laurent Neyret, Professeur agrégé à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, vous allez nous parler de la définition et de l'évaluation d'un préjudice en voie de développement : le préjudice écologique.

Monsieur Laurent Neyret, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin

Merci Monsieur le Président,

Mesdames Messieurs,

Le préjudice écologique s'entend de « *l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement* ». Ce ne sont là que quelques mots, noyés dans les 316 pages de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de



cassation le 25 septembre 2012. A priori, un simple petit pas pour la Cour de cassation. En réalité, cette formule bien ciselée représente un véritable bond de géant pour le droit de la responsabilité et même pour l'humanité tout entière. D'ailleurs nos gouvernants ne s'y sont pas trompés, à l'image de la Ministre de l'Ecologie de l'époque qui déclarait le jour même à l'assemblée nationale : « il s'agit d'un grand jour pour le droit de l'environnement ». En conséquence, le préjudice écologique fait désormais partie du droit positif.

Cette affaire Erika montre, ô combien, les drames, qu'ils soient écologique mais aussi sanitaires, ont de tous temps fait avancer le droit. On se souviendra ainsi que le naufrage du Titanic a donné naissance à la Convention SOLAS ou Safety of life at sea. Il ne faut pas oublier les paquets qu'après le naufrage de l'Erika, l'Union européenne a adopté une série de directives et de règlements regroupés dans les paquets Erika 1, 2, 3 sur les exigences de sécurité du navire et de la navigation. A l'échelle nationale, on peut faire un constat identique, avec l'explosion de l'usine AZF en 2001 qui a conduit le législateur à adopter la loi Bachelot de 2003 sur les catastrophes technologiques.

Pour revenir à l'affaire Erika, revenons-en aux faits. Le 11 décembre 1999, alors que les fêtes de Noël approchent, l'Erika, un pétrolier battant pavillon maltais et chargé de 31 000 tonnes de fioul lourd, signale une avarie au large du Finistère. Le 12 décembre, le navire se casse en deux et coule, entraînant une marée noire étendue sur 400 km de côtes françaises. On dénombrera en outre près de 74 000 oiseaux mazoutés.

Associations, Régions, Départements, Communes portent plainte et se constituent partie civile. Une procédure qui va durer 13 années avant l'issue le 25 septembre dernier. D'abord, le Tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du 16 janvier 2008, retiendra l'existence du préjudice écologique évalué alors à la somme d'un million 315 mille euros ; une somme historique en France. Ensuite, la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 30 mars 2010 décide d'entériner le préjudice écologique et même d'alourdir la facture puisqu'elle multiplie par dix le montant alloué en première instance pour octroyer aux demandeurs environ 13 millions d'euros. Enfin, la Cour de cassation dans son arrêt du 25 septembre 2012 admet le principe de la réparation du préjudice écologique pur qu'elle définit alors comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement ».

L'affaire Erika aura donc permis de reconnaître ou du moins de faire connaître le préjudice écologique en France. Il est à noter en effet que plusieurs décisions des juges du fond, plus confidentielles, avaient admis le principe d'une telle réparation. Par ailleurs, ce qui a été présenté comme une décision historique en France, était déjà un principe acquis à l'étranger, à l'image en particulier des Etats-Unis qui ont mis en place un régime spécifique de réparation des atteintes à l'environnement, appelé dispositif CERCLA, dans les années 80, à l'issue de la marée noire de l'Exxon Valdès.

En France si la porte est ouverte quant à l'admission du préjudice écologique, les questions en suspens restent nombreuses pour en faire une notion porteuse de sécurité juridique. Pour lever le voile sur cette notion, il est opportun d'envisager le préjudice écologique dans une perspective évolutive, suivant une triple approche.

D'abord, dans une approche rétrospective, on déterminera comment la notion est née ? C'est-à-dire que l'on puisera dans le droit d'hier pour comprendre le droit d'aujourd'hui (I). Ensuite, dans une approche positive, relative au droit d'aujourd'hui donc, on envisagera les questions que l'arrêt Erika vient résoudre et celles qu'ils laissent en suspens – à la façon d'un clair-obscur (II). Enfin, dans une approche prospective, on traitera des contours opportuns du droit du préjudice écologique de demain (III).

Le droit du préjudice écologique hier :

D'une part, le droit connu s'est construit à partir de la Corse – territoire où le niveau de la qualité de l'environnement est particulièrement élevé – avec deux affaires.

Dans les années 70-80, l'affaire des boues rouges déversées au large du cap corse par la société Montedison a donné lieu à un jugement du Tribunal de grande instance de Bastia en 1985, à l'occasion duquel les riverains ont obtenu la réparation du préjudice consécutif à la perte de valeur vénale de leurs habitations, et les départements de la Corse se sont vus allouer des dommages et intérêts pour leur préjudice moral lié à l'atteinte à leur image de marque.

Puis, le 16 novembre 1982, la Cour de cassation, dans un arrêt qui va rester longtemps la seule référence en matière de préjudice écologique, acceptait le principe de la réparation du préjudice moral subi par une association de protection de l'environnement qui s'était constituée partie civile à la suite de la destruction d'une espèce protégée par un chasseur. Pour la haute juridiction, « la mort du balbuzard-pêcheur (...) entraîne un préjudice moral direct et personnel en liaison avec le but et l'objet des activités de l'association ».

Ces deux décisions ne reconnaissent finalement pas le préjudice écologique directement subi par l'environnement mais plutôt des préjudices dérivés subis par les sujets de droit : à savoir le préjudice économique et le préjudice moral.

Comment expliquer cet état du droit et une telle retenue de la part des juges français ? La réponse est aisée et à puiser dans l'article 1382 du Code civil qui subordonne l'engagement de la responsabilité civile à la preuve d'un préjudice causé à « autrui », autrement dit, d'un préjudice personnel. Or, la nature n'étant pas dotée de la qualité de sujet de droit, le préjudice écologique pur ne saurait être réparé.

Une telle solution a pu paraître critiquable tant elle consacrait en creux un véritable droit de détruire l'environnement, dans tous les cas où l'atteinte à la nature est sans conséquence directe sur des intérêts humains patrimoniaux ou extrapatrimoniaux

Une telle critique aura pu être nuancée si la réparation des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux des sujets de droit avait permis de couvrir le préjudice écologique. Or rien de tel en jurisprudence. A titre d'illustration, dans l'affaire de l'ourse Cannelle abattue par un chasseur alors qu'il s'agissait du dernier représentant de son espèce – l'ours des Pyrénées – le montant cumulé des dommages et intérêts alloués aux parties civiles a été de 10.000 €, soit bien en deçà de ce que peut représenter la disparition d'une espèce.

Les connaissances classiques sur le droit d'hier permettent de conclure à une prise en compte très lacunaire du préjudice écologique. Pour autant, une étude plus approfondie des

décisions rendues par les juges du fond ces dernières années a permis de découvrir un mouvement croissant en direction d'une prise en compte de ce préjudice porté à la nature en tant que telle.

Ce droit moins connu a été mis en évidence lors de travaux menés par un groupe de travail dirigé par le professeur Gilles J. Martin à la Cour de cassation en 2008 (G. J. Martin, La réparation des atteintes à l'environnement in Les limites de la réparation du préjudice, Dalloz, 2009, p. 359) et poursuivi ensuite au sein de l'Ecole de droit de Sciences po (L. Neyret et G. J. Martin dir., Nomenclature des préjudices environnementaux, LGDJ, 2012 : v. notamment le tableau de décisions de jurisprudence). Ces travaux ont été l'occasion de recenser près de 200 décisions dans lesquelles le préjudice écologique faisait l'objet d'une prise en compte, indirectement et directement.

La reconnaissance indirecte du préjudice écologique dans les décisions des juges du fond passe la plupart du temps par la réparation du préjudice collectif qualifié le plus souvent de préjudice moral. Il est fréquent de voir les associations de protection de l'environnement obtenir réparation de leur préjudice moral sur le fondement de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement et défini alors comme l'« atteinte portée à l'intérêt collectif que l'association s'est donnée pour mission de défendre ». Dans ces situations, le montant de la réparation allouée est purement forfaitaire et bien souvent symbolique. On ne peut s'empêcher de penser que la qualification de préjudice moral représente un habit assez mal taillé pour la réparation des atteintes à l'environnement, une sorte de catégorie fourre-tout masquant difficilement la difficulté qu'éprouve le juge à qualifier ce type d'atteintes aux caractéristiques si spécifiques. Dès lors, le temps n'était-il pas d'aller au-delà d'une reconnaissance indirecte des atteintes à l'environnement, de se détacher de la qualification de préjudice moral et de reconnaître de manière directe un principe de réparation des atteintes à l'environnement ?

C'est ce qui explique la reconnaissance directe du préjudice d'atteinte à l'environnement. Tel a été le cas en 2006 par la Cour d'appel de Bordeaux qui a reconnu le « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et le « préjudice subi par le milieu aquatique » à la suite de la réalisation de travaux illicites dans un cours d'eau, ayant conduit à l'assèchement de la rivière. Le Tribunal de grande instance de Tours a pris le relais en 2008 à la suite du déversement des résidus de lavage de containers de produits chimiques dans un cours d'eau se jetant dans la Loire et à l'origine de la mort de milliers de poissons.

Où l'on voit ici que l'admission de la réparation du préjudice écologique était en marche hier, avant que n'intervienne l'arrêt Erika, même si ce mouvement était encore hésitant. Qu'en

est-il aujourd'hui des questions résolues et de celles qui restent en suspens à propos du préjudice écologique au lendemain de la décision du 25 septembre 2012 ?

Le droit du préjudice écologique aujourd'hui :

Le droit positif issu de la jurisprudence Erika peut être présenté à la façon d'un clair – obscur.

D'abord, le clair.

Avant toute chose, l'arrêt Erika de la Cour de cassation de 2012, vient clarifier la définition du préjudice écologique qui s'entend de l'atteinte portée à l'environnement. Une chose est sûre alors, il s'agit du préjudice causé à la nature, indépendamment de toute répercussion sur les personnes.

Un éclairage sur le contenu de la notion de préjudice écologique peut être trouvé dans la décision rendue par la Cour d'appel le 30 mars 2010 dont le raisonnement a reçu l'aval de la Cour de cassation. Pour les juges du fond, il convient de distinguer les préjudices subjectifs et le préjudice objectif (sur la proposition d'une telle distinction : L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 383 et s.). Pour la Cour d'appel, les préjudices subjectifs sont les atteintes portées aux intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux des sujets de droit. Quant au préjudice objectif il se définit comme « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime ». Cette motivation montre une prise en compte des préjudices au-delà du seul préjudice personnel, prenant ainsi une certaine distance avec l'article 1382 du Code civil.

Par ailleurs, l'affaire Erika identifie les destinataires de la réparation du préjudice écologique pur. Il s'agit de plusieurs associations de protection de l'environnement ainsi que des collectivités territoriales qui ont fondé leur action sur l'article L. 142-4 du Code l'environnement voté en cours de procédure.

Ensuite, l'obscur.

Les questions qui restent en suspens à la suite de l'arrêt Erika de 2012 sont nombreuses.

En premier lieu, on peut se demander si le sort du préjudice écologique est définitivement scellé ? Le principe de la réparation d'un tel préjudice reste encore fragile. En effet, la force normative de la jurisprudence est inférieure à celle de la loi. A cela s'ajoute que le Code civil en ce qu'il exige toujours un préjudice personnel à l'article 1382 est inadapté. Surtout, quelle est la place respective entre le droit commun du préjudice écologique issu de la jurisprudence Erika et le droit spécial issu de la loi sur la responsabilité environnementale de 2008 ? Cette loi censée être taillée sur mesure pour le préjudice écologique a montré n'est pas appliquée, eu égard à ses critères très restrictifs. Pour toutes ces raisons, il est nécessaire d'officialiser le principe de la réparation du préjudice écologique et d'en clarifier le régime dans une loi.

En second lieu, en quoi la mise en œuvre de la réparation du préjudice écologique présente-t-elle des difficultés ?

La première difficulté tient au fait que la nature n'a pas de prix. En droit positif, la nature a le statut de bien commun de la Nation ou de patrimoine commun de l'humanité. Pour autant, ce n'est pas parce que la nature n'a pas de prix qu'elle peut être librement détruite. C'est en cela qu'il faut refuser ce que d'aucuns appellent la « tragédie des biens communs » (G. Hardin). Un parallèle opportun peut être fait avec le préjudice corporel qui touche lui aussi à la vie, mais humaine. On se souvient de la célèbre phrase de Malraux pour qui « la vie ne vaut rien ». Cela n'empêche pas les juges, les assureurs et autres fonds d'indemnisation de réparer depuis longtemps les atteintes à l'intégrité corporelle.

La seconde difficulté tient au fait qu'il serait critiquable d'allouer des dommages et intérêts pour préjudice écologique à des personnes individuelles (associations, collectivités territoriales) alors que le préjudice écologique a une dimension collective qui les dépasse. Cette situation s'explique en droit français par le principe de la liberté d'utilisation des dommages et intérêts par celui qui fait une demande de réparation. Une telle règle pourrait dès lors être révisée afin d'avoir la certitude que la réparation obtenue pour préjudice écologique soit utilisée au service de la préservation de l'environnement.

Quoi qu'il en soit de ces différentes zones d'ombre, le droit reconnaît aujourd'hui, bien plus qu'hier le préjudice écologique.... Mais sûrement bien moins que demain....

Le droit du préjudice écologique de demain :

Ce droit de demain passe certainement par un appel à la loi déjà très présent en doctrine. Cela ressort par exemple du Rapport Catala-Viney de réforme du droit des obligations (2006) et dans une moindre mesure du Rapport Terré pour une réforme de la responsabilité civile (Daloz 2011). Dernièrement, la Commission environnement du Club des juristes a invité le législateur à intervenir dans un rapport intitulé « Mieux réparer le dommage environnemental » (2012).

Les propositions doctrinales ont été suivies d'effet. Ainsi la proposition de loi Retailleau, reprenant le rapport du Club des juristes, a été adoptée à l'unanimité par le Sénat le 16 mai 2013. Le texte prévoit d'intégrer un titre IV ter dans le Code civil dénommé « de la responsabilité du fait des atteintes à l'environnement » et comprenant trois articles. Le premier article pose le principe que « toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer » (article 1386-19). Le deuxième article quant à lui prévoit que la réparation du dommage « s'effectue en priorité par nature » et exceptionnellement par compensation financière (article 1386-20). Enfin, le troisième article dispose que « les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation ou en réduire les conséquences peuvent donner lieu au versement de dommages et intérêts, dès lors qu'elles ont été utilement engagées » (article 1386-21).

Depuis cette proposition sénatoriale, la garde de sceaux a annoncé qu'il convenait de tirer tous les enseignements de l'arrêt Erika et inscrire cette jurisprudence dans le Code civil. Pour ce faire, elle a demandé à un groupe de travail présidé par le professeur Jegouzo de lui rendre un rapport qui a été rendu public en septembre 2013 (<http://www.justice.gouv.fr>). Ce rapport comporte dix propositions. Parmi celles-ci, on retiendra la proposition de définition du préjudice écologique comme étant celui qui « résulte d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » ainsi que celle d'édicter par voie réglementaire une Nomenclature des préjudices environnementaux afin d'éviter les vides et les redondances indemnitaires en la matière. Par ailleurs, le rapport propose de consacrer le principe de la réparation en nature, avec à titre subsidiaire, en cas d'impossibilité, d'insuffisance ou de coût économiquement inacceptable, un principe de réparation sous la forme de dommages et intérêts. Dans ce cas, les sommes obtenues au titre du préjudice écologique devraient être affectées à un plan de protection de l'environnement. Si le demandeur était dans l'impossibilité d'utiliser ces sommes ou de rapporter la preuve de leur utilisation affectation à la un plan déterminé de protection de l'environnement, le juge les destinerait alors à une Haute autorité environnementale indépendante ou, à défaut, à un fonds de réparation environnementale créés à cet effet.

Une telle effervescence normative se ressent jusque dans les tribunaux, à l'image de la Cour d'appel de Nouméa qui vient de faire une application de la Nomenclature des préjudices environnementaux en distinguant clairement les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'homme dans un arrêt du 25 février 2014. Il s'agissait d'une pollution industrielle du lagon calédonien à la suite d'une fuite d'acide sulfurique dans une usine de traitement de nickel. Pour le juge, le préjudice écologique constaté ici était particulièrement grave et évalué à plus de 80.000 €.

Malgré la poursuite du mouvement jurisprudentiel entamé par l'affaire Erika dans le sens d'une réparation du préjudice écologique, le temps de la clarification législative est venu, dans une perspective de sécurité juridique. Gageons que la réforme annoncée par la Garde des sceaux pour la fin 2013 intervienne en 2014. Ce faisant, la France rejoindrait les grandes nations, comme les Etats-Unis, qui ont intégré un régime de réparation du préjudice écologique dans leur corpus juridique.

Quelques autres grandes idées et je terminerai par là en matière de réparation du préjudice écologique.

L'idée serait comme dans les autres états de privilégier la réparation en nature sur la réparation en argent, parce que dans cette matière plus que dans tout autres, ce qui compte c'est de restaurer la nature plutôt que de donner des dommages et intérêts à tels ou tels.

Donc cette réparation en argent serait simplement subsidiaire, si la réparation en nature est impossible. Je pense à la destruction d'une espèce endémique et une destruction au sens d'une disparition ... comment faire revenir l'ourse Cannelle ? Ce n'est pas possible. Dans ce cas-là on allouerait des dommages et intérêts.

Autres principes du droit classique de la réparation, qui est le principe de la libre utilisation des dommages et intérêts, qui mériterait ici d'être adapté. Parce que si on alloue un préjudice écologique à une association au travers d'une somme d'argent ; si on alloue cette somme d'argent à une collectivité locale et qu'elle l'utilise comme elle l'entend, et bien voilà qui porte atteinte au principe de réparation intégrale, parce que ce n'est pas l'objet de l'atteinte qui est ici l'environnement qui est restauré.

D'où cette autre idée qui nous a été inspirée évidemment des USA ou encore du Brésil d'une affectation de la réparation des Dommages et intérêts, si ils ont lieu, à un projet d'action

environnementale. Il serait aussi intéressant pourquoi pas de créer un fond à l'image du super fond Américain ou du fond Brésilien qui récolterait les dommages et intérêts pour les redistribuer et en vérifier la bonne utilisation.

Je terminerai avec une proposition : puisque souvent en matière de dommage à l'environnement il y a une faute lucrative derrière, et bien comme aux USA, le groupe de travail a proposé une amende civile en la matière pour une faute, j'entends bien 'caractérisée', une faute grave. Vous savez cette faute lucrative, c'est celle qui quand on la commet rapporte plus qu'elle ne coûte. Et ici l'idée serait de décourager ce type de calcul.

Donc vous voyez la balle est dans le camp du gouvernement, la France par l'adoption d'une loi spéciale en la matière rejoindrait d'autres grande nations.

Enfin, et je le disais en ouverture, on n'a pas attendu la jurisprudence de la Cour de Cassation en 2012, on n'a pas attendu la loi à venir peut être... ; dans la pratique, dans les entreprises, chez les assureurs pour intégrer dans la gestion du risque-entreprise ce nouveau préjudice.

Il n'empêche que l'on se trouve encore aux balbutiements et que des efforts de définition, de classification, et d'évaluation devrait être menés, et c'est ce qui est stimulant avec cette matière : comment un préjudice montre que la responsabilité civile n'est pas poussiéreuse mais bien du droit vivant et cela je crois que l'on peut s'en réjouir ; et toutes et tous ici nous pourrions contribuer à la détermination des contours de cette nouvelle matière.

Je vous remercie.

Monsieur le Président DUMAS :

Merci Monsieur le Professeur pour ces riches réflexions sur ce préjudice émergent ; on peut encore le qualifier d'émergent, car il ne va pas cesser de prospérer.

Comment l'évaluer ? C'est la grande question...

Il y en a une autre qui serait intéressante, vous l'avez aussi évoqué : quels sont les ayants-droits de la réparation de ce préjudice ? Tant pour l'ours des Pyrénées que pour les marées noires.

Vous avez évoqué l'idée d'une loi mais vos espoirs en ce domaine sont assez modérés si j'ai bien compris. Mais il ne s'agit pas d'espérer pour entreprendre, et nous en aurons peut-être une...

Subsidiairement, vous avez parlé d'une nomenclature à l'image de la nomenclature dite DINTILHAC. Cela serait un premier pas intéressant.

En tous les cas, cela va nourrir les travaux d'une des deux commissions spécialement dédiée au préjudice écologique, qui va se réunir dès le mois d'Avril.

Et maintenant le temps des questions est arrivé ! Vous pouvez, si vous le voulez, poser des questions aux quatre enfin trois intervenants car l'un est parti.

Questions / réponses

Monsieur Didier Faury :

Je voudrais faire une observation. Je suis expert-comptable.

Ne croyez-vous pas que la question de l'évaluation des préjudices économiques est en fait une question qui se pose parallèlement avec celle de la spécialisation des juges ? Voir des avocats ?

Car dans les expertises que mes confrères et moi faisons, nous sommes confrontés à deux types de cas très différents, à des avocats spécialisés et à des juges spécialisés...

L'exemple même étant au TGI de Paris, la chambre de la contrefaçon où les magistrats sont vraiment spécialisés dans l'évaluation de préjudices économiques.

Le problème est que lorsque des avocats non spécialisés se trouvent face à des juges non spécialisés, ça donne des évaluations de préjudices spéciales...

Donc je crains que s'agissant d'une matière qui nécessite une culture économique et comptable, si il n'y a pas un système de formation, tant des avocats que des magistrats, les questions que vous vous posez et que nous nous posons aujourd'hui, à juste titre, et que nous nous posons depuis longtemps, risque de ne pas avoir de solution.

Monsieur Jean-Pascal CHAZAL

Cela pose plusieurs problèmes. Le problème fondamental que vous posez c'est la formation des juristes. Plus qu'à mon sens le problème de la spécialisation.

Si on penche du côté de la spécialisation, il est à peu près évident qu'on ne pourra pas, sur le territoire français, avoir de manière à peu près homogène, dans chaque tribunal de ville française, des chambres et des avocats spécialisés.

Il y a une chambre spécialisée effectivement à Paris pour la contrefaçon, il y en a une à Lyon. Après on ne peut pas démultiplier cela pour des raisons évidentes d'effectif, de budget etc...

Peut-être qu'il faut axer plutôt sur la formation des magistrats et des avocats ; laquelle est très insuffisamment interdisciplinaire dans les facultés de droit.

C'est d'ailleurs tout le projet pédagogique de l'école de droit de Science Po que d'essayer de former des juristes autrement, et de ne pas les enfermer dans champ de techniques juridiques mais de les ouvrir à la finance, à la comptabilité, aux droits étrangers, à la sociologie, à l'histoire, etc...

Cela pose un autre chantier qui est celui de la formation des juristes et qui est un chantier en lui-même. Pour compléter un peu votre observation, je suis d'accord avec vous. Mais après, la spécialisation ne me semble pas forcément la solution ni la plus adéquate, ni la plus réaliste.

L'autre problème que l'on peut pointer en suivant votre observation, c'est qu'un juge non spécialisé ou des avocats non spécialisés vont s'en remettre à un expert qui lui est spécialisé. La difficulté est que si l'expert est bon et rend un rapport cohérent et techniquement justifiable et raisonné, ça va. Mais le jour où pour une raison x, ce rapport comporte une incohérence, comporte une solution qui finalement ne va pas être raisonnable ; ni les avocats ni les juges n'auront la capacité de détecter cette incohérence et vont avoir une tendance à rendre leur décision en « homologuant », comme ils disent en pratique, le rapport d'expertise.

Donc, c'est cette distance critique qui est importante. Je pense que c'est moins la spécialisation qu'il faut rechercher, que l'aptitude à avoir une vision critique sur des sujets que l'on ne maîtrise pas forcément.

Et cela va bien au-delà du préjudice économique, les expertises psychologiques ou psychiatriques en matière pénale posent les mêmes questions. Il y a de célèbres affaires qui ont très très mal tourné parce que les juges d'instruction n'avaient pas suffisamment de distance critique par rapport à ce que les experts pouvaient écrire dans leurs rapports.

C'est donc plutôt cette culture interdisciplinaire et cette culture de la lecture critique même dans un domaine dont on n'est pas spécialiste qui pourraient être une solution plus raisonnable à court ou moyen terme.

Monsieur Laurent NEYRET

La question que vous posez soulève aussi la problématique de l'égalité de traitement des justiciables en présence de situations identiques.

Là encore le parallèle avec le préjudice corporel est intéressant parce que pendant longtemps la perte d'un bras à Marseille n'était pas chiffrée de la même manière que la perte d'un bras à Paris. Dans le même ordre d'idée, le préjudice d'agrément n'était pas défini par les juridictions de la même manière, certaines y intégraient le préjudice sexuel et d'autres non. Dans ce domaine, la compétence des juridictions et la compétence des avocats avaient des conséquences vis-à-vis de l'égalité de traitement des justiciables.

Des outils ont été mis en place comme des référentiels indicatifs qui permettent aux moins connaisseurs d'utiliser des montant d'indemnités qui sont le reflet du croisement de décisions de justice.

Pour établir des bases de données chiffrées accessibles au plus grand nombre et de qualité, il faut avoir un certain recul et un nombre de décisions suffisant pour avoir une valeur statistique pertinente. Quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute qu'une nomenclature des préjudices est alors un outil indispensable pour ce type d'instruments.

Monsieur Jean-Pascal CHAZAL

Mais là encore la vision critique est nécessaire : que vaut un bras à Marseille et à Paris bien sûr, mais de quel bras parle-t-on ?

Est-ce que c'est de mon bras dont on parle, ou est-ce que c'est le bras d'un champion de tennis ou d'un musicien professionnel ? Et le risque de ces nomenclatures ! S'il n'y a pas, dans la formation des juristes, inculqué un esprit critique de leur lecture et de leur manipulation, cela conduirait à une espèce d'homogénéisation, où la règle va être générale et abstraite, comme les français aiment bien, alors que la règle doit simplement servir d'indicateur ou d'indice mais pas d'obstacle, et permette de tenir compte des circonstances particulières ; et c'est ça qui amène la complexité.

Les nomenclatures sont nécessaires mais sont à manier avec une grande précaution. Et entre les mains de gens qui ne sont pas formés à les utiliser, ça peut être catastrophique.

Question :

[problème d'enregistrement – Question reconstituée]

Croyez-vous également qu'il soit nécessaire de transférer la question du préjudice du domaine du fait vers le domaine du droit ?

Si vous me donnez le choix d'une réparation du préjudice dans le cadre d'une réparation intégrale qualifiée de question de fait, j'ai le sentiment en tant qu'avocat un peu spécialisé que je serai plus à l'aise que dans un système où cette évaluation de préjudice serait qualifiée de question de droit.

Pourriez-vous également préciser votre position sur les dommages punitifs ? Ne pensez-vous pas que ces dommages sont susceptibles d'accroître au contraire l'aléa judiciaire ?

Monsieur Jean-Pascal CHAZAL

La question de fait et de droit n'a pas beaucoup de sens pour moi. Je ne sais pas ce qu'est du fait et ce qu'est du droit, je n'ai jamais compris la distinction donc pour moi elle n'est pas opératoire. Ce n'est pas le problème.

Mon opinion personnelle sur les dommages et intérêts punitifs n'est pas faite. Je ne sais pas s'il est opportun de les introduire ou pas. Et je n'ai pas voulu dire, hélas je me suis mal exprimé, que l'introduction de ces dommages et intérêts punitifs pouvait être une solution pour réduire l'aléa judiciaire.

Ce que j'ai voulu dire, c'est qu'il y avait un aléa judiciaire qui était engendré par l'affirmation d'un principe général et absolu la réparation intégrale. Et en réalité, quand on regarde dans les faits, ce principe de réparation intégrale est ou bien impossible, ou bien parfois injuste. Et c'est cette distorsion entre l'affirmation d'un principe et une réalité qui lui est contraire qui me paraît être source d'aléas judiciaires qu'il faudrait essayer de cantonner.

Et je n'ai parlé des dommages et intérêts punitifs ou de la faute lucrative que pour signaler que quelques fois, ce principe de réparation intégrale permettait à l'auteur d'un dommage de s'enrichir malgré les dommages et intérêts qu'il a versés à la partie, parce que le fruit qu'il a recueilli de son comportement sont significativement supérieurs au préjudice qu'il a causé.

Et là, il y a plusieurs méthodes pour essayer de résoudre cette question.

L'une d'elle est le dommage et intérêts ou l'amende punitifs ; l'autre est un raisonnement en droit des biens qui avait été conduit par un avocat de Paris dans les années 1980 dans un article paru dans la Gazette du Palais qui s'appelle « les fruits du parasitage », et qui avait émis l'idée d'un parasitisme économique, et que la personne qui avait emprunté indument la notoriété d'autrui devait restituer tous les fruits qu'elle avait perçus à raison de cette notoriété, parce que finalement elle avait possédé de mauvaise foi la chose d'autrui.

Cela permettait de contourner l'obstacle consistant à dire pour lui : « J'ai parasité votre image, ou votre invention, ou votre innovation. Mais si je ne l'avais pas fait, les gens qui ont contracté à moindre prix avec moi, n'auraient pas contracté avec vous puisque je n'ai pas supporté tous les frais de recherche et de développement... donc j'ai été moins cher ».

Donc cela permet de contourner cet argument et de lutter contre cette faute lucrative par un raisonnement du droit des biens. Et si l'on réfléchit, on pourrait encore trouver d'autres raisonnements. Lequel est le meilleur, je ne sais pas. C'est plutôt de cette manière que je voulais l'exprimer

Pour ce qui est des dommages et intérêts punitifs, je n'ai pas vraiment d'idée. Je sais qu'il y a un problème et que l'on ne peut laisser des fautes lucratives parce que c'est l'aspect prophylactique de la responsabilité civile qui ici n'est pas rempli. Mais sur la solution, je n'ai pas vraiment d'idée.

Monsieur Mikaël Ouaniche

Je voudrais apporter un complément d'information sur ce sujet du dommage punitif.

Concernant la contrefaçon, la loi a intégré la possibilité d'aller au-delà de la réparation intégrale en introduisant un plancher indemnitaire qui serait soit égal au profit du contrefacteur, soit égal au montant des redevances contractuelles qu'un licencié aurait dû acquitter pour l'exploitation des droits objets de la contrefaçon.

Monsieur le Président DUMAS :

Oui ce sera la dernière intervention car nous sommes tenus par des contraintes horaires...

Maître Christian Hausmann

Ce sera très bref !

Je voudrais aller dans votre sens dans le cadre du plagiat.

N'est-ce pas ? On plagie ! Voilà ! C'est formidable... Ensuite, on a un procès et ça fait monter considérablement la vente du livre car tout le monde s'y intéresse.

Alors qu'on donne 5 000 euros d'amende pour un plagiat avéré, et que l'auteur, qui a commis ce plagiat, augmente son tirage de 15 000 exemplaires, ou de 20 000 exemplaires, il y a là clairement quelque chose d'anormal.

Je pense que c'est similaire à ce que vous expliquiez tout à l'heure. Sur quelques affaires récentes que j'ai suivies, la courbe des achats de livres montre que la procédure en plagiat booste considérablement les ventes d'un livre....

Monsieur le Président DUMAS :

Nous devons libérer la salle vers 20 heures, j'en suis désolé.

Merci à nos brillants intervenants, merci à vous tous d'être venus nombreux.

Les coordonnées de l'association à laquelle je vous invite à adhérer sont au bas de votre lettre d'invitation.

Maintenant le moment est venu d'un pot inter-professionnel au fond dans l'Atrium.