

QUELLE RÉPARATION POUR QUEL PRÉJUDICE ?

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE
TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE - 5 AVRIL 2013

PAR BERNARD BOUQUET*

Introduction

Le préjudice d'affaire trouve son origine dans différentes causes !

En effet, les relations des parties vont en principe s'inscrire dans un contexte contractuel, et dans ce cas, la réparation du préjudice d'affaire relèvera de la responsabilité contractuelle régie par les articles 1147 et s. du Code civil.

Mais il est bien des cas où le préjudice subi ne trouvera pas son origine dans l'inexécution d'un contrat mais dans la faute d'un tiers qui en sera à l'origine. Sa réparation relèvera alors du domaine de la responsabilité délictuelle régie par les articles 1382 et s. du Code civil.

Dans tous les cas, la victime devra prouver la faute, son préjudice, et le lien de causalité existant entre cette faute et ce préjudice pour qu'il puisse être indemnisé !

Mais la frontière entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ne sera pas toujours étanche !

Le dol permettra, dans certains cas, l'application des règles délictuelles à l'un des cocontractants, même si le raisonnement, qui consiste à prétendre que la responsabilité contractuelle est écartée dans ce cas, est controversé !

En effet, le contrat permet d'aménager la responsabilité des parties en déterminant le préjudice indemnisable et en organisant sa réparation (I).

Mais même dans ce cas, le rôle du juge sera important pour apprécier l'inexécution de la convention, lorsque cette inexécution sera soumise à son appréciation souveraine. Toutefois, le rôle du juge dans l'appréciation du préjudice va être accru lorsque la faute ayant causé le préjudice ne trouvera pas son origine dans le contrat, mais dans le fait d'un tiers, et

que la réparation de ce préjudice relèvera alors du domaine de la responsabilité délictuelle régie par les articles 1382 et s. du Code civil (II).

I. L'aménagement contractuel de la réparation du préjudice

Le contrat permet d'aménager la responsabilité des parties, en déterminant le préjudice indemnisable et en organisant sa réparation. Pour illustrer mon propos, je prendrai l'exemple des conventions de garantie, dans les cessions de droits sociaux dans lesquelles les parties déterminent en principe le préjudice qui doit être réparé (1) ainsi que sa réparation et la mise en œuvre de cette réparation (2).

1. La détermination du préjudice par le contrat

Les conventions de garantie décriront, en principe, le préjudice indemnisable.

Ainsi les parties prévoiront dans la convention, la nature de ces préjudices indemnisables qui pourront consister notamment :

- Dans la survenance d'un passif imprévu, c'est-à-dire, en principe, d'un passif non révélé ou non provisionné dans les comptes sociaux qui auront servis de base à l'opération de cession de titres.
- Dans les insuffisances d'actif, et en ce qui concerne plus particulièrement l'actif circulant, par exemple l'insuffisance de provisions pratiquées sur certains postes de l'actif circulant, notamment les stocks ou le compte client ...
- Dans les conséquences financières découlant du caractère inexact et/ou incomplet des déclarations. En effet, les conventions de garantie sont en général précédées par des déclarations très complètes sur la situation de la société, sur la situation des titres cédés, sur le respect des règles applicables dans le domaine d'activité de la société, dont les titres sont cédés, sur le respect de la réglementation en matière environnementale et en matière d'ICPE etc.

* Bernard Bouquet est Avocat au Barreau de Marseille.

- Il sera souvent difficile de déterminer le préjudice en matière environnementale, et sa détermination, ainsi que les modalités de sa réparation feront souvent l'objet de clauses spécifiques du contrat de garantie, et parfois même sera établie une garantie environnementale autonome.

Une fois ces préjudices décrits dans la convention, il conviendra d'organiser la mise en œuvre de leur réparation.

2. La mise en œuvre de la réparation

C'est ainsi que les conventions de garantie comportent le plus souvent des clauses limitatives de garantie, comme les clauses d'exclusion de garantie, les franchises, les plafonds d'indemnisation etc.

En outre, ces conventions décrivent, en général, de façon très précise, le quantum de la réparation et le processus de mise en œuvre de la garantie en cas de survenance de l'un des événements garantis : notification par lettre RAR, clause de direction et/ou d'assistance au procès par le garant, etc.

Mais en raison précisément des franchises ou des plafonds prévus dans la convention de garantie, il arrivera fréquemment que le bénéficiaire ne soit pas indemnisé pour la totalité du préjudice qu'il aura subi, que la garantie s'analyse en une réduction de prix ou qu'elle soit indemnitaire !

C'est pourquoi, le caractère inexact ou incomplet des déclarations faites par le garant revêt toute son importance.

En effet, le bénéficiaire de la garantie, en plaçant son action sur le terrain du dol, pourra tenir en échec ces clauses limitatives de garantie et revendiquer des dommages et intérêts, permettant une réparation intégrale du préjudice qu'il aura subi. Ainsi le dol du « garant-cédant » constituera en fait, sinon en droit, une entrave à la mise en œuvre de la garantie contractuelle et permettra, souvent, d'obtenir en justice son déplaçonnement !

Ainsi, le juge pourra être saisi des difficultés rencontrées par le bénéficiaire de la garantie, tant en ce qui concerne son interprétation que sa mise en œuvre, que dans le cas où le bénéficiaire se placera sous le terrain du dol et plus particulièrement du dol par réticence.

Mais le rôle du juge va être encore plus important lorsque la faute ayant causé le préjudice ne trouvera pas son origine dans le non-respect du contrat !

II. L'appréciation par le juge du préjudice

Lorsque la faute ne trouvera pas son origine dans une relation contractuelle, c'est-à-dire lorsqu'elle sera le fait d'un tiers, ce sont alors les principes de la responsabilité délictuelle qui trouveront à s'appliquer et dont le fondement est régi par les dispositions de l'article 1382 du Code civil.

1. Le préjudice et le lien de causalité

Il conviendra pour la victime de prouver la faute, le préjudice, ainsi que le lien de causalité existant entre cette faute et ce préjudice.

A défaut de preuve du lien de causalité, point de réparation du préjudice !

Ce lien de causalité ne sera pas toujours facile à établir puisqu'en effet, deux grandes théories régissent cette matière : la théorie de la **causalité adéquate**, et la théorie de l'**équivalence des conditions**.

Le préjudice à réparer pourra être **matériel**, **moral**, **physique**...

Afin d'illustrer ce propos, et à titre d'exemple, il s'est avéré, dans certaines affaires, que les fautes commises par l'administration fiscale ou l'administration des douanes dans le cadre d'un contrôle ou d'une saisie illégale, ont entraîné un préjudice grave, consécutif au dépôt de bilan des sociétés contrôlées ou dont les marchandises ont été illégalement saisies.

Les juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, ont décidé dans ces affaires, après avoir constaté le lien de causalité entre les fautes commises et le préjudice, d'indemniser les sociétés qui en ont été les victimes. Bien souvent, une expertise est nécessaire pour évaluer ces préjudices et l'on constate dans ces affaires, des décisions d'avant dire droit désignant un expert et déterminant sa mission.

Mais la question qui s'est posée à l'occasion de ces affaires, s'est également portée sur un autre terrain, celui du **préjudice personnel** subi par le dirigeant social du fait des fautes commises par l'administration.

Ainsi certains dirigeants se sont-ils plaints d'un préjudice tenant à la perte de leur rémunération, mais également à la perte de chance qui en est résulté et même du préjudice moral et de santé qu'ils ont subi.

Ces préjudices sont-ils indemnisables ?

C'est notamment ce qu'a décidé le Conseil d'État dans une **affaire TRIPOT** du 16 Juin 1999, en ce qui concerne les rémunérations que

n'avait pas perçues le dirigeant social, du fait du redressement judiciaire de sa société ainsi que son préjudice moral et de santé.

Dans une autre affaire concernant l'administration des douanes, le préjudice de la société a été réparé, puisque le lien de causalité entre la faute de l'administration, constituant une voie de fait résultant d'une saisie illégale et de sa durée, et le préjudice subi par la société, consistant dans la perte de ses marchés à la suite de sa liquidation judiciaire, a été reconnu par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.

Dans cette affaire qui est toujours en cours, le dirigeant sollicite la réparation du préjudice consistant dans la perte de ses rémunérations, la perte de ses points de retraite, la perte de chance dans les affaires qui étaient en cours à l'époque des faits, et qui n'ont pas pu se réaliser, ainsi que ses préjudices moral, de réputation et de santé.

2. Le principe de réparation intégrale

Il ne suffit pas que le préjudice soit réparé, encore faut-il que sa réparation soit intégrale !

Cela suppose que tous les chefs de préjudice soient pris en compte et que le préjudice soit actualisé.

C'est ainsi que dans la deuxième affaire ci-dessus évoquée, concernant la faute commise par l'administration des douanes, la Cour de Cassation dans un arrêt du 7 Juillet 2004 a cassé l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence parce qu'un chef de préjudice n'avait pas été pris en compte, et que ce préjudice n'avait pas été actualisé.

Toutefois, le préjudice s'il doit être réparé intégralement ne pourra être réparé qu'une fois !

C'est ainsi que dans l'affaire TRIPOT, qui vient d'être évoquée ci-dessus, le dirigeant demandait à être indemnisé pour la perte de son compte courant d'associé, du fait du redressement judiciaire de la société dû à la faute de l'administration fiscale.

Le Conseil d'État a refusé d'indemniser ce préjudice considérant qu'il avait déjà été réparé par l'allocation à la société de dommages et intérêts, et que dès lors, il ne pouvait l'être au titre du préjudice personnel et direct subi par le dirigeant social.

Dans un arrêt récent du 20 Novembre 2012, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, en a décidé ainsi, considérant que l'arrêt attaqué encourait la cassation puisqu'il avait retenu la réparation du préjudice moral

d'un dirigeant, lequel avait déjà été indemnisé dans le cadre d'une transaction, ce dirigeant étant également salarié de la société, sans préciser si ce préjudice n'était pas le même que celui réparé par l'accord transactionnel.

Conclusion

On le voit, la détermination du préjudice en vue de sa réparation n'est pas toujours chose aisée ! Il est, en tout état de cause, soumis au pouvoir souverain d'appréciation du Juge du Fond.

Mais la difficulté est encore plus grande en ce qui concerne une nouvelle catégorie de préjudices révélés par des affaires récentes qui ont défrayé la chronique s'agissant du naufrage de l'ERIKA ou de l'explosion qui s'est produite dans l'usine AZF à TOULOUSE.

En effet, dans l'affaire de l'ERIKA la Cour de cassation a fait un choix très clair, en condamnant TOTAL au titre d'un préjudice écologique causé par la marée noire de l'ERIKA.

Ce préjudice consiste dans l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant ainsi de l'infraction, en l'occurrence une faute de témérité.

En outre dans cette affaire, le préjudice subi par d'autres victimes, et plus particulièrement par les commerçants de la région, touchés dans leur exploitation par les conséquences de la marée noire ayant détourné les touristes de ce lieu de villégiature, doit être également réparé.

Par ailleurs, dans l'affaire AZF, l'État a été condamné pour manque de surveillance de l'usine.

Ne faudrait-il pas dès lors, s'orienter vers une « **nomenclature des préjudices** » permettant ainsi une réparation plus efficace ?

« **Nommer pour mieux normer** », selon l'expression du Professeur Laurent NEYRET, tel serait le but poursuivi par l'instauration d'une telle nomenclature !

Mais l'énumération exhaustive des préjudices est-elle possible ou souhaitable, or le cas du préjudice environnemental, et même en ce qui concerne ce préjudice ?

C'est là une question qui appelle réflexion, réflexion que je livre à la sagacité des membres de l'auditoire de ce colloque !