

CNEJITA

JOURNEE TECHNIQUE DU 12/10/2011

Les préjugés - typologie et évaluation

nature de préjugés

méthodes d'évaluation

le préjugé de contrefaçon

NATURE DE PREJUDICES

1-DYSFONCTIONNEMENT EN COURS D'EXPLOITATION

2- DYSFONCTIONNEMENT EN COURS DE DEVELOPPEMENT
OU D'INSTALLATION

3-CONTREFAÇON DE LOGICIEL/PROGICIEL

4-CONCURRENCE DELOYALE

LES DISPOSITIONS DE DROIT

Code civil, article 1149 :

« ...Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain qu'il a manqué... »

C'est le principe de la réparation intégrale : tout le préjudice, mais rien que le préjudice

Code de procédure civile :

Art 6 : à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder

Art 9 : il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention

Quels sont les dommages réparables ?

Le fait générateur doit être identifié

Le lien de causalité doit être établi

Le dommage peut être moral, patrimonial, financier

Le dommage doit être certain, en lien avec le fait générateur

Les moyens de défense

Lors de la réalisation du dommage :

Responsabilité in solidum s'il y a plusieurs responsables

L'attitude de la victime peut entraîner une exonération partielle

Postérieurement à la réalisation du dommage :

Répercussion du dommage par la victime,

Limitation du dommage par la victime

La réparation par équivalent (en droit positif)

La réparation est intégrale : l'équilibre détruit par le dommage doit être rétabli

(le principe de non enrichissement de la victime n'est pas absolu en matière civile - approche différente en droit administratif-)

La difficulté de l'évaluation peut se poser pour un dommage sur un bien : valeur de vétusté, de remplacement, d'utilité, ...

La mise en œuvre de la réparation peut s'avérer délicate :

Nécessité de prendre tous les chefs de dommage réparable, de les dissocier, de déterminer l'étendue temporelle du dommage

Perte subie, gain manqué, perte de chance

La perte subie

perte matérielle, perte immatérielle
perte définitive, perte temporaire
dépenses induites externes (factures, prestataires, intérimaires, ...)
et internes (personnel, cout supplémentaire, ..)

Le gain manqué

baisse de volume (CA perdu, production perdue)
marge sur coût variable perdue

Perte de chance

Problème du chiffrage au-delà de la demande

réparation intégrale de la victime, même si l'évaluation est supérieure à la
demande de la victime,
la limitation concerne le juge et non l'expert

Le préjudice en matière de contrefaçon

Deux approches non cumulatives

la réparation intégrale

les dispositions de la loi 2007-1544 du 29/10/2007
(directive européenne 2004/48CE du 29/04/2004)

Le préjudice en matière de contrefaçon

(Loi 2007-1544 du 29/10/2007 sur la propriété intellectuelle)

La loi prévoit deux mécanismes alternatifs d'évaluation du préjudice de la contrefaçon :

- Une évaluation « réelle » en fonction des conséquences économiques négatives de la contrefaçon,
- Une évaluation « forfaitaire » en fonction du montant d'une redevance de licence
- La loi prévoit également une mise en œuvre de mesures correctives de nature à compléter les condamnations au paiement de dommages et intérêts

Méthodes principales d'évaluation des préjudices en matière de contrefaçon

La juridiction prend en compte :

- ✓ Les conséquences économiques négatives subies par la partie lésée,
- ✓ Les bénéfices réalisés par le contrefacteur,
- ✓ Le préjudice moral causé au titulaire du fait de l'atteinte.

Evaluation en fonction des conséquences économiques négatives

Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en compte les conséquences économiques négatives, dont

le manque à gagner,

les bénéfices réalisés par le contrefacteur,

le préjudice moral causé au titulaire des droits

Le préjudice commercial

Les instruments économiques

Mise en exergue du manque à gagner (perte subie, gain manqué) et des bénéfices réalisés par le contrefacteur

Éléments d'appréciation de la perte subie :

- Baisse des prix face au produit contrefaisant,
- Dévalorisation des investissements réalisés par la victime (R & D, ..),
- Perte de clients, de ventes,
- Frais de publicité pour contrecarrer les conséquences de la contrefaçon,
- Atteinte au droit de la propriété intellectuelle,
- Frais pour la défense de ces droits

Éléments d'appréciation du gain manqué :

- Masse contrefaisante que la victime aurait pu commercialiser elle-même,
- Marge de la victime

Le préjudice commercial

Instruments juridiques

Il s'agit des mesures procédurales permettant de rapporter la preuve de la contrefaçon, de montrer son ampleur afin de permettre l'évaluation du préjudice.

Procédure de saisie contrefaçon.....

En cas de doute sur le recouvrement des D & I, possibilité d'une saisie conservatoire sur les biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur

Communication de documents bancaires, financiers, comptables, commerciaux, ...

Le préjudice moral

Il s'agit de l'atteinte à l'image de marque

- Image de marque du titulaire des droits (vente à moindre prix ce qui dévalorise l'image du titulaire des droits)
- Image de la marque elle-même (atteinte aux normes de qualité attachées au réseau de distribution,...)
- Image de marque du produit (cas des produits légendaires ou emblématiques)
- Image de marque du contrefacteur (cas où la contrefaçon provient d'une enseigne réputée pour son sérieux,...)

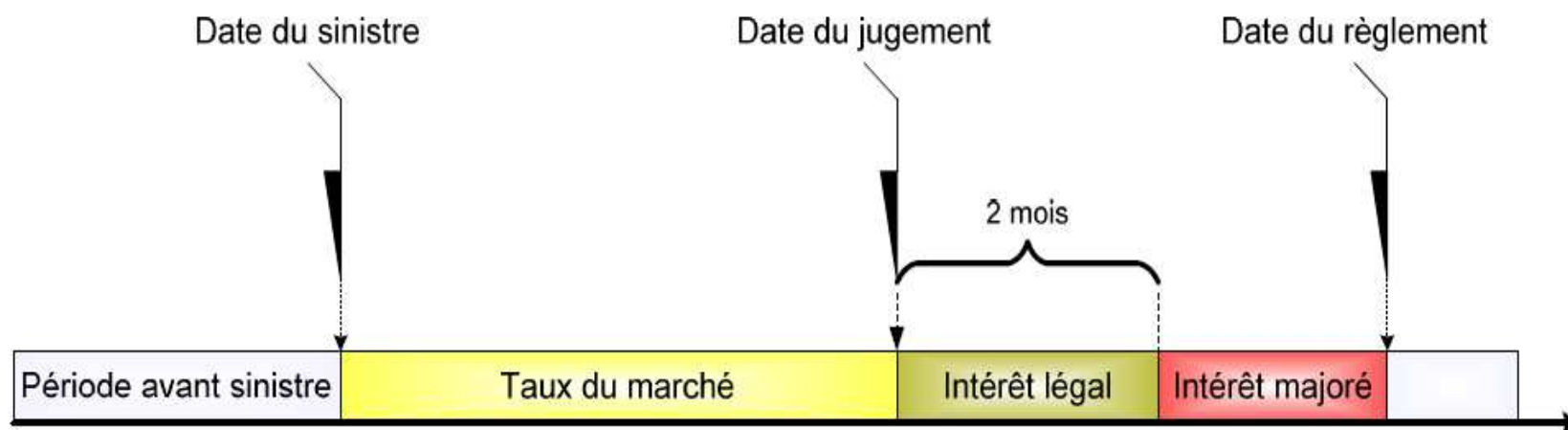
Le préjudice en matière de contrefaçon

En complément à ces préjudices, deux éléments sont à ne pas oublier :

Les frais financiers

La confusion porte souvent sur le taux d'intérêt à appliquer; la règle est simple :

Schéma simplifié de calcul du préjudice financier (hypothèse d'une décision exécutoire par provision)



Le préjudice en matière de contrefaçon

La fiscalité

Entre parties assujetties à la TVA : ne pas prendre en compte la TVA

Si le demandeur ne récupère pas la TVA : évaluer TTC

Ces solutions sont en cohérence avec la règle fiscale qui énonce que les indemnités reçues par un assujetti n'entrent pas dans le champ de la t.v.a., dès lors qu'elles constituent la réparation d'un préjudice ou d'un dommage.

S'agissant de l'impôt (société ou revenu) :

Rappelons que les indemnités constituent des produits imposables dès lors qu'elles ont pour objet de compenser :

- la perte ou la dépréciation d'éléments d'actif ;*
- des charges déductibles du résultat ;*
- des pertes de recettes taxables.*

D'une manière générale, l'entreprise est-elle en droit de réclamer une indemnité sans qu'il soit tenu compte de l'économie d'impôt que le sinistre a engendré ?

L'économie est réelle mais il faut considérer qu'elle n'est que provisoire, dès lors que l'indemnité appelée à être reçue en réparation est en principe imposable et engendre donc un complément d'impôt équivalent à l'économie primitivement réalisée,

Le préjudice en matière de contrefaçon

Les bénéfices réalisés par le contrefacteur

C'est un aspect novateur dans cette approche.

Ce n'est pas une peine privée, i des dommages punitifs.

En droit commun, les profits réalisés par l'auteur du dommage n'influencent pas le montant de l'indemnité.

Le recours à cette méthode est susceptible de conduire à une indemnité supérieure au préjudice.

La loi ne définit pas les « bénéfices ».

Selon les ECJ le bénéfice correspond à la marge additionnelle sur charges variables.

Evaluation en fonction du montant d'une redevance de licence

L'application de la réparation intégrale peut cependant être « rentable » pour le contrefacteur même condamné.

C'est une des raisons de la directive européenne de 2004 et de la loi 2007-1544

« la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de D & I une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte »

L'évaluation de la redevance devra être faite à partir d'une analyse économique et comptable.

Aucune règle d'évaluation de la redevance fictive n'a été fixée.

La redevance indemnitaire représente un seuil minimum d'indemnisation ; le contrefacteur ne devrait pas pouvoir s'en tirer qu'avec une redevance indemnitaire.

Le préjudice en matière de contrefaçon

La base de la redevance est la masse contrefaisante.

Taux de la redevance : ceux pratiqués habituellement sur le marché dans la même industrie pour des produits comparables.

Les tribunaux ont admis que la redevance indemnitaire soit majorée par rapport aux taux usuellement pratiqués pour une licence conventionnelle.

Il est possible de pondérer le taux en fonction :

- De l'appréciation de l'intérêt économique ,
- Du degré de concurrence pour le produit du même type,
- De la pratique courante ou non par le titulaire de la concession de licence,

Sources pour définir le taux :

- Taux pratiqués par les parties,
- Contrats déposés,
- Sachants,
- Décisions judiciaires.

Mise en œuvre de mesures correctives

La victime peut demander en plus des D & I des mesures complémentaires :

- Le rappel ou la mise à l'écart des circuits commerciaux des marchandises contrefaisantes, ainsi que les matériaux et instruments ayant permis de les fabriquer,
- La destruction ou la confiscation des marchandises contrefaisantes au frais du contrefacteur,
- La publication du jugement dans son intégralité ou par extrait sur internet ou dans des journaux

Le titulaire d'un droit peut demander la confiscation intégrale ou partielle des recettes obtenues par la contrefaçon.

(recette = profit retiré de la contrefaçon, et le montant de ces recettes doit s'imputer sur le montant des D & I)

Perspective d'évolution de l'évaluation du préjudice

Évolution de la réparation par équivalent

En GB : réparation restitutive (punitif)

Aux USA : la réparation = 3 x dommage !

En France plusieurs projets sont en cours

- Catala (2005)
- Terré (2007)
- Bételle (Sénat)

Obligation pour la victime de minimiser son dommage,

D & I punitifs / restitutives (faute délibérée, volontaire, faute lucrative)

Bibliographie

L'apport de l'expert comptable judiciaire dans les affaires de contrefaçon (actes du Congrès de Caen 24/10/2008) www.cnej.org/documentation/congrès/

L'expert comptable de Justice et l'évaluation des préjudices économiques (actes du Congrès de Nice 30/09/2011)

Contrefaçon de logiciels de Me A. Soreau et Mme C. Bernault Editions des Parques (2003)

Contrefaçon de logiciel de J.M. Huot et Me A. Tessalonikos

La réparation du préjudice économique par M. Nussenbaum