

Comment évaluer un préjudice industriel et commercial ?

Etude des cas les plus fréquents
(contrefaçon, concurrence déloyale, rupture abusive
de contrats, produits défectueux...)

Par Maurice Nussenbaum, associé, Sorgem Evaluation,
expert financier près la cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation,
et Aline Perrin, consultant Sorgem Evaluation

Comme pour tout préjudice civil, le préjudice industriel et commercial subi par une entreprise doit, pour pouvoir faire l'objet d'une indemnisation, répondre aux conditions de réparabilité énoncées par le Code civil.

Ainsi, la victime doit montrer l'existence d'une faute commise par un tiers, l'existence d'un dommage subi par elle et l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

De plus, il lui appartient également de justifier sa demande dans son quantum. L'entreprise devra donc, pour présenter une demande chiffrée, se livrer à l'évaluation de son préjudice.

Dans certains cas cependant, et notamment dans le cas d'un préjudice résultant d'un acte de concurrence déloyale, plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont écarté la preuve du dommage, considérant qu'en présence de ces actes un préjudice en résultait forcément pour la(es) victime(s), fût-il simplement moral. Si l'existence de ce type de faute suffit à rendre une action en justice recevable, il n'en reste pas moins qu'au moment d'accorder une indemnisation à la victime, le juge doit apprécier l'étendue du préjudice qu'elle a subi et, là encore, la victime devra chiffrer et justifier ce préjudice.

Or, dans de nombreuses situations, l'entreprise se trouve démunie devant cette nécessité : si le dommage qu'elle subit lui paraît indéniable, il lui est souvent difficile de le cerner dans son entièreté, de le présenter de manière qu'il soit compris et puisse être pris en considération par un juge, et de l'évaluer de façon justifiée et défendable devant une juridiction.

L'objet de cet article est de présenter les principes généraux de détermination des préjudices industriels et commerciaux auxquels doivent répondre les demandes formulées par les victimes de dommages (partie I) et de présenter la démarche pratique généralement utilisée dans les cas les plus fréquents de préjudices nés de fautes contractuelles ou délictuelles telles que : contrefaçon, concurrence déloyale, rupture abusive de contrat, produits défectueux... (partie II).

I. PRINCIPES GENERAUX D'EVALUATION D'UN PREJUDICE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

L'indemnité accordée par le juge, et donc la demande formulée par la victime, doit avoir pour but «de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se se-

rait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu» (2^e chambre civile de la Cour de cassation, 7 décembre 1978).

Elle a pour fonction de rétablir la victime dans ses droits, à la fois par la réparation des pertes subies passées, matérielles ou immatérielles (entre le début de la faute contractuelle ou de la demande lorsqu'il s'agit de faute délictuelle et le versement de l'indemnité) et par le rétablissement de sa position sur son marché, et notamment en compensant les éventuelles pertes d'image, pertes de clientèle...

Ce principe, propre au droit français, exclut l'existence de dommages punitifs tels qu'ils existent dans le droit de la concurrence américain, par exemple, qui peut condamner le fautif à verser une indemnité égale au triple du dommage subi par sa victime et qui va donc au-delà du principe de réparation intégrale mais limitative du préjudice au montant du dommage subi.

Ce principe en vigueur dans notre pays a plusieurs implications quant aux obligations à respecter par le demandeur d'une indemnisation :

- l'établissement du caractère certain et prévisible (dans le cas de faute contractuelle) du dommage ;
- l'obligatoire démonstration d'un lien de causalité entre la faute et le dommage ;
- le plafonnement de la demande au préjudice réellement subi par la victime.

1. La démonstration du caractère certain du dommage

Pour pouvoir être indemnisé, le préjudice doit être personnel et certain. Un préjudice certain est un préjudice apparaissant comme inévitable, par opposition à un préjudice éventuel. Dans le cas de l'inexécution d'un contrat le dommage doit également être prévisible ; le contrat constituant la loi entre les parties, un contractant a dû pouvoir mesurer les conséquences de son éventuelle défaillance.

Il peut en revanche être soit réalisé, auquel cas, la victime devra apporter la preuve de subir ou d'avoir subi une atteinte à ses droits ou à ses intérêts, soit futur.

S'il est futur, la victime doit montrer qu'il est inévitable qu'il se produise et qu'il n'y a, a contrario, aucune chance pour qu'il ne se produise pas.

La démonstration du caractère certain et prévisible (dans le cas contractuel) du préjudice est nécessaire pour ouvrir droit à une indemnisation. Le montant du dommage, en revanche, n'a pas à être certain, au sens où il n'a pas à être déterminé, à l'avance, de façon exacte, mais doit simplement résulter d'hypothèses d'évaluation probables et raisonnables. La perte de chance en est l'illustration : pour pouvoir être indemnisée, la perte de chance

doit être certaine, c'est-à-dire que l'on doit être sûr d'avoir perdu la chance de réaliser un profit.

Le dommage n'est cependant pas égal à ce profit potentiel mais simplement à sa valeur multipliée par la probabilité de l'avoir obtenu si la chance avait été conservée.

Ainsi, un investisseur perdant la chance d'investir dans une société du fait de la rupture abusive des négociations en cours quant au financement du projet pourra être indemnisé à hauteur de la valeur actualisée des gains futurs attendus de son investissement, pondérés de la probabilité qu'il aurait eue d'obtenir les financements nécessaires, et donc de pouvoir effectivement investir dans ce projet.

A noter que le taux d'actualisation prendra en compte, du fait de la prime de risque qu'il contient, le caractère aléatoire de ce gain futur.

2. Démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la faute commise et le dommage subi

Cette démonstration incombe au demandeur. En matière de lien de causalité, on observe deux catégories de préjudice pour lesquelles l'administration de la preuve de cette relation de cause à effet comprend deux niveaux très différents de difficulté :

- En matière de coûts supplémentaires générés du fait d'une faute, il est souvent facile de montrer la corrélation entre la faute et le préjudice. Ainsi, si nous prenons l'exemple d'une entreprise victime de livraisons de pièces défectueuses nécessaires à sa production, la partie de son préjudice relative à la dépense de coûts supplémentaires nécessaires à la production de ses articles habituels est en principe aisée : main-d'œuvre supplémentaire destinée à réparer les produits défectueux, pertes de produits, coûts de SAV du fait de produits défectueux, coûts de sous-traitance... ; encore faut-il apporter la preuve que ces coûts ne font pas partie de l'activité habituelle de la société ainsi que la preuve comptable de leur montant.

- En matière de perte de revenus passés ou futurs ou d'image, il est beaucoup plus difficile d'établir une relation entre le préjudice et la faute commise par un tiers. Ces éléments sont directement liés à la performance de la société qui résulte d'une analyse économique hypothétique, et l'adversaire aura beau jeu de prétendre que les pertes invoquées résultent de déficiences internes à la victime et non de ses propres actions.

Il faut alors, pour la victime, établir ce lien et apprécier le dommage avec suffisamment de certitude et en apportant suffisamment de preuves matérielles pour le rendre recevable devant une juridiction. En effet, en matière de

préjudice, les spéculations et conjectures diverses doivent être exclues : même si une précision mathématique n'est pas indispensable, le préjudice doit être apprécié avec une certitude «raisonnable» pour pouvoir être pris en compte. Cependant, lorsque le préjudice se rapporte à une perte de gains futurs, une évaluation économique de l'évolution la plus vraisemblable de l'entreprise en l'absence de préjudice sera nécessaire.

En pratique, le demandeur devra souvent apporter la preuve du lien de causalité entre son dommage et la faute en montrant qu'il n'existe pas d'autres causes à son préjudice qui viendraient exonérer l'auteur du dommage de sa responsabilité.

Cela constitue d'ailleurs une autre conséquence du système juridique de la causalité adéquate le plus souvent en vigueur dans la détermination d'une indemnité pour réparation d'une faute : l'exclusion de toute autre cause au dommage invoqué. Il faut que le préjudice soit la suite immédiate et directe de l'inexécution d'une obligation ou d'un comportement quasi délictueux, objet du présent article.

Il faut alors démontrer l'exclusion de toute autre cause au dommage pour lequel on demande réparation.

En effet, en France, l'indemnité accordée à la victime d'un préjudice déterminé ne peut couvrir des préjudices imputables à d'autres causes, que ces causes soient délictueuses ou non.

Si elles le sont, l'indemnisation du préjudice éventuel en résultant devra faire l'objet d'une demande séparée, si elles ne le sont pas, elles ne donnent pas lieu à réparation et leurs effets doivent être exclus du montant de l'indemnité accordée.

Dans la pratique, la difficulté consiste à isoler, dans un fait susceptible de constituer un préjudice (perte de revenus, baisse du chiffre d'affaires...), la partie imputable au fait jugé délictueux des autres causes possibles et indépendantes de ce fait (état du marché, politique propre à la société, actions licites des concurrents...).

3. Respecter l'égalité entre l'indemnité demandée et le montant du dommage subi

L'indemnité, dans le cadre de la responsabilité civile, a pour objet la réparation de la faute commise et le rétablissement de la situation antérieure au fait dommageable.

Elle ne peut ainsi être supérieure au montant du dommage effectivement subi, auquel cas, elle constituerait un enrichissement sans cause.

Ainsi, la société victime de contrefaçon ne peut obtenir en réparation de son préjudice que le bénéfice qu'elle aurait perdu sur les

produits contrefaits qu'elle-même aurait pu fabriquer et vendre, même si son contrefacteur en a effectivement vendu dix fois plus avec un taux de marge meilleur que le sien.

Cette approche, propre au droit français, exclut la notion de restitution de l'enrichissement dû à la faute, que le droit anglais appelle «enrichment gained by a tort» et qui consiste à se focaliser, non pas uniquement sur le préjudice subi par la victime, mais aussi sur le gain réalisé par l'auteur de la faute, et à en demander la restitution (restitutionary remedy).

La réparation du préjudice doit en revanche être intégrale : tous les préjudices doivent être intégralement réparés, aussi nombreux soient-ils (préjudice moral, gain manqué, perte subie...).

La demande d'indemnisation doit ainsi faire l'objet d'un calcul exact et détaillé de l'appauvrissement résultant de chaque chef de préjudice identifié et considéré séparément.

II. EVALUATION DES PREJUDICES INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX LES PLUS FREQUENTS

L'indemnité devant servir à rétablir un équilibre détruit par le dommage et à rétablir la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant l'acte délictueux, le préjudice subi s'analyse comme la différence entre :

- une situation réelle : la situation dans laquelle la victime se trouve effectivement ;
- une situation théorique : la situation dans laquelle se trouverait la victime en l'absence du fait dommageable.

Toute démarche d'évaluation du préjudice consistera à qualifier, à déterminer, puis à chiffrer cet écart.

La comparaison entre la situation existante et la situation théorique se fera souvent en comparant les flux de dépenses et de recettes propres à chacune des situations.

Nous examinerons successivement les écarts portant :

- sur le chiffre d'affaires ;
- sur les coûts entrant dans le calcul de la marge qui devra être appliquée à ce chiffre d'affaires ;
- sur les frais supplémentaires.

Le préjudice est en effet constitué, d'une part, du chiffre d'affaires perdu diminué des coûts économisés (§ 1 et 2), et, d'autre part, des frais supplémentaires (§ 3).

1. Détermination de l'écart sur le chiffre d'affaires

Dans de nombreux cas, le fait délictueux entraîne chez la victime une perte de chiffre d'affaires qui peut concerner à la fois le présent, le passé ou le futur. Comme nous l'avons vu précédemment, il appartient à cette dernière d'en

apporter la preuve. La société victime se trouve alors confrontée au problème de la démonstration probante d'une perte de chiffre d'affaires.

Cette perte peut se matérialiser soit par la baisse constatée de son chiffre d'affaires à compter de l'apparition des faits délictueux, soit par une augmentation moins forte que celle qu'elle aurait normalement dû avoir en l'absence de ces faits. Dans ce dernier cas, la perte de chiffre d'affaires est d'autant plus difficile à prouver que le défendeur ne manquera pas de souligner que la progression du chiffre d'affaires indique l'absence de préjudice subi par le demandeur.

Plusieurs cas se présentent dans lesquels la démonstration de la perte de chiffre d'affaires est plus ou moins aisée.

a. Le cas le plus simple est celui dans lequel la société victime a perdu un chiffre d'affaires explicitement prévu et déterminé à l'avance.

C'est par exemple le cas pour une rupture anticipée de manière abusive d'un contrat de sous-traitance conclu entre deux sociétés, le contrat prévoyant un chiffre d'affaires sous-traité minimal. Ce chiffre d'affaires prévu contractuellement pourra alors servir de base à la détermination du préjudice subi par la société sous-traitante en cas de rupture de son contrat.

Si la société considère cependant qu'elle aurait pu réaliser, dans le cadre du contrat incriminé, un chiffre d'affaires supérieur au chiffre minimal prévu, elle devra en apporter la preuve, et l'on se placera alors dans le cas où le chiffre d'affaires théorique n'est pas connu à l'avance et que nous examinerons ci-après.

b. Il se peut également que le chiffre d'affaires perdu corresponde au chiffre d'affaires détourné par la société coupable d'actes délictueux et que l'on puisse ainsi établir une égalité entre le chiffre d'affaires perdu par la victime et le chiffre d'affaires gagné par l'auteur du dommage.

Un cas fréquent est celui de la contrefaçon : une société contrefait les produits d'une autre société en produisant des produits identiques, et l'on considère alors que la société victime aurait dû vendre elle-même les produits contrefaits.

La perte de chiffre d'affaires est alors déterminée par l'ensemble des produits contrefaits vendus par le contrefacteur. C'est ce qu'on appelle la masse contrefaisante.

Cette approche a cependant des limites et n'est valable que si :

● la société victime peut prouver disposer des moyens de produire et de commercialiser le chiffre d'affaires supplémentaire qu'elle réclame : le demandeur ne peut en effet profiter

de la faute d'autrui pour obtenir un chiffre d'affaires qu'il n'est pas en mesure d'obtenir avec ses moyens actuels, et qui constituerait de ce fait un enrichissement sans cause ;

● les produits sont identiques : la contrefaçon peut en effet porter sur un aspect du produit et provoquer un risque de confusion sans qu'il y ait pour autant ressemblance totale entre les produits. Dans ce cas, il faut apprécier l'impact de la partie considérée sur les produits contrefaits ayant été vendus du fait de cette confusion.

C'est par exemple le cas où un emballage a été copié et, sans être identique, provoque un risque de confusion «pour un consommateur d'attention moyenne». La perte de chiffre d'affaires subie par la victime sera alors égale à la masse contrefaisante totale multipliée par la probabilité de confusion des produits par le consommateur résultant de la copie. Il est évident que cette probabilité doit être justifiée et n'est pas nécessairement simple à établir ;

● le prix et les canaux de distribution sont identiques : il est évident qu'une copie d'un produit de luxe vendue à bas prix par des commerçants indéliçats n'atteindra pas la même clientèle que les produits originaux. La perte de chiffre d'affaires de la société de luxe ne peut alors s'apprécier à partir de la totalité de la masse contrefaisante constituée par les produits copiés.

On devra dans ce cas précis raisonner davantage en termes d'atteinte à l'image de marque qu'en termes de transfert de chiffre d'affaires au profit des contrefacteurs.

L'atteinte à l'image de marque de la société se traduit de différentes façons qui, chacune, peuvent faire l'objet d'une évaluation différente du préjudice subi (Maurice Nussenbaum, «Évaluations du préjudice de marque», la *Semaine juridique*, Editions E n° 50, 1993).

L'atteinte à l'image de marque peut en effet entraîner :

– une perte future de parts de marché et de chiffre d'affaires : l'évaluation de ce préjudice est souvent rendue difficile par le manque de visibilité afférent à l'appréhension d'un préjudice futur ;

– une baisse de prix : cette baisse traduit également une perte de chiffre d'affaires mais indépendante de la baisse des volumes ;

– la dépréciation des investissements consacrés à la promotion de l'image de marque de la société qui se trouve endommagée par les faits délictueux ;

– la dépréciation de la valeur de la marque : la marque constitue un actif de la société qui se trouve endommagé par l'existence des actes de contrefaçon, et dont la valeur se trouve alors amoindrie du fait de ces actes.

Remarquons que, en pratique, les effets de l'atteinte à l'image de marque peuvent concer-

ner plusieurs indicateurs de l'activité de l'entreprise : à la fois baisse de son chiffre d'affaires, dépréciation de ses investissements commerciaux et publicitaires et par là même de la valeur de sa marque.

Ces effets ne peuvent cependant pas nécessairement se cumuler, car ils sont tous la conséquence du même fait générateur et il appartient alors à l'évaluateur de choisir, parmi les options d'évaluation qui s'offrent à lui, la solution optimale, c'est-à-dire l'évaluation la plus complète qu'il sera le plus à même de prouver et d'étayer d'éléments probants, et qui conduira à la réclamation démontrée le plus à même de compenser le préjudice subi.

c. Les cas fréquents et les plus délicats sont cependant ceux pour lesquels l'on ne possède pas d'indication précise concernant le chiffre d'affaires perdu, soit par référence à un contrat, soit par référence à la captation du chiffre d'affaires perdu par une autre société.

C'est par exemple le cas de livraisons de pièces défectueuses intégrées dans la production de la victime et ayant occasionné la perte de confiance de ses clients, ou les situations de rupture abusive de contrats dans lesquels aucune indication de chiffre d'affaires n'est mentionnée, ou encore de manière générale les actes de concurrence déloyale et les pratiques anticoncurrentielles (abus de position dominante, entente...).

La démonstration de la perte de chiffre d'affaires doit alors s'appuyer sur une analyse économique rigoureuse capable de la justifier et, dans tous les cas, l'évaluation du chiffre d'affaires théorique s'appuiera sur des hypothèses devant être étayées par des éléments fortement probants ayant pour but d'éliminer toute estimation spéculative et incertaine.

A titre indicatif, la demanderesse pourra fonder sa démonstration sur :

- Des données prévisionnelles établies dans le cadre des budgets, à condition toutefois que ces budgets fassent partie de la gestion normale et habituelle de la société et qu'ils n'aient pas été faits à l'occasion de la procédure.

Ces budgets sont toutefois toujours source d'incertitude et n'ont pas de caractère absolument certain et irréfutable.

- Des réalisations passées : la société peut montrer l'existence d'une rupture entre l'évolution passée et présente à compter du commencement des actes incriminés.

Elle peut alors appuyer sa réclamation sur ses réalisations passées soit par référence à un niveau de chiffre d'affaires, soit par référence à un taux de progression en soutenant que, en l'absence des faits délictueux, elle aurait gardé un niveau identique de chiffre d'affaires ou, le cas échéant, un niveau identique de croissance de son chiffre d'affaires. Cette dernière

approche est souvent contestée par l'adversaire, qui soutient qu'un taux de progression ne peut se prolonger à l'infini au même rythme mais qu'il est au contraire voué à ralentir au cours du temps.

- Sa position concurrentielle passée : la société peut montrer que sa position par rapport à ses concurrents traditionnels s'est dégradée à compter du commencement des actes incriminés et elle peut réclamer le maintien de sa position passée. Elle apprécie alors la perte de chiffre d'affaires par référence à un chiffre d'affaires théorique déterminé par comparaison avec celui de ses concurrents.

Cette approche suppose que la concurrence sur son marché est restée identique et il convient donc de montrer l'absence de changement notable en ce sens : pas d'arrivée d'un nouveau concurrent ni de changement de politique d'un concurrent existant...

Quelle que soit la solution retenue, elle devra s'appuyer sur des éléments qualitatifs d'appréciation du marché sur lequel intervient la société victime, sur sa stratégie commerciale et sur celle de ses concurrents. Cette étude devra en outre montrer l'absence de toute autre cause que les actes incriminés au dommage subi et établir ainsi l'existence du lien de causalité entre faute et préjudice.

2. Détermination de la marge applicable au chiffre d'affaires perdu

Comme nous l'avons expliqué précédemment, la victime d'actes relevant de la responsabilité civile ou contractuelle d'autrui est fondée à réclamer réparation du préjudice qu'elle a subi, c'est-à-dire à recevoir une indemnité ayant pour fonction de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence de fait dommageable.

Cette approche patrimoniale correspond à la différence de situation nette de la victime entre la situation réelle (situation qu'elle a connue du fait du dommage) et la situation normale (situation qu'elle aurait dû connaître en l'absence du dommage).

Elle englobe à la fois des coûts supplémentaires et le gain manqué subis par la victime.

Les coûts supplémentaires seront examinés dans un deuxième temps (voir § 3 infra).

Il convient tout d'abord de rappeler que le préjudice n'est pas égal au chiffre d'affaires perdu par la victime, car en ne réalisant pas le chiffre d'affaires incriminé la victime a aussi économisé des coûts. Il s'agit donc du chiffre d'affaires perdu diminué des coûts économisés, c'est-à-dire d'une marge sur coûts variables.

Il faut donc déterminer le taux de marge normal à appliquer au chiffre d'affaires perdu,

■ ■ ■

c'est-à-dire le taux de marge non affecté par l'existence de frais supplémentaires apparus du fait de l'existence des faits dommageables. Mais quels sont alors les coûts réellement économisés par la société victime des actes délictueux dont la détermination va permettre de déterminer le taux de marge sur coûts variables ?

Pour les déterminer, on distingue généralement la période à court terme, qu'elle soit passée ou à venir, sur laquelle la victime n'a pas le temps de réajuster ses charges de structure et au cours de laquelle son préjudice est égal à sa perte de marge contributive (chiffre d'affaires - frais variables - frais fixes spécifiques) et la période à long terme, durant laquelle elle aura la possibilité de se restructurer.

Au cours de la période à court terme, la différence entre la situation normale et la situation réelle de la victime peut être représentée de la manière suivante :

Situation normale	Situation réelle	Préjudice = situation normale - situation réelle
Chiffre d'affaires manqué	0	Chiffre d'affaires manqué
- coûts variables sur ces ventes ⁽¹⁾	0	- coûts variables sur ces ventes
- coûts fixes spécifiques	0	- coûts fixes spécifiques
= Marge contributive	0	= Marge contributive
- frais fixes indirects	- frais fixes indirects	0
= Résultat d'exploitation		= Résultat d'exploitation + frais fixes généraux

1. On entend par charges variables les charges évoluant avec le chiffre d'affaires

Le préjudice correspond ainsi au résultat d'exploitation non réalisé du fait du chiffre d'affaires perdu auquel s'ajoutent les frais fixes généraux que la société devra supporter. Le résultat d'exploitation perdu est égal au produit du taux de marge par le chiffre d'affaires perdu.

Après une première période dont il conviendra de justifier la durée, la société victime aura eu le temps de réajuster sa production et ses charges compte tenu de la baisse d'activité résultant du fait dommageable, le préjudice devient égal à sa seule perte de bénéfice d'exploitation, car l'entreprise aura réduit ses charges fixes pour les ajuster à son activité réelle.

Elle peut également avoir développé des activités de substitution qui lui auront permis d'absorber ses charges fixes et, de ce fait, son préjudice pourra avoir disparu ou se limitera au maximum à la perte de résultat d'exploitation s'il est démontré que l'activité développée pouvait être menée de manière complémentaire à l'activité perdue.

Le taux de marge à utiliser est alors le taux de rentabilité (résultat d'exploitation - chiffre d'affaires).

Il faut également souligner que lorsque les résultats perdus concernent plusieurs exercices à venir, l'indemnité compensatrice sera égale à la valeur actualisée de la somme des pertes

futures. Le taux d'actualisation retenu prendra en compte le caractère plus ou moins aléatoire de ces résultats à l'aide d'une prime de risque qu'il conviendra de justifier par des références précises aux données observables sur les marchés financiers.

Rappelons également que le calcul du taux de marge doit toujours être effectué sur une période hors fait dommageable qui puisse servir de référence au calcul d'un taux de marge normal, car les éventuels frais supplémentaires intervenant dans le résultat d'exploitation de la société du fait des actes dommageables faussent en effet le calcul de la marge sur coûts variables, qui ne correspond alors pas à la marge qu'aurait eue la société en situation normale, c'est-à-dire en l'absence du dommage.

Ces coûts supplémentaires doivent en revanche faire l'objet d'un calcul spécifique puisqu'ils vont s'ajouter à l'indemnisation.

3. Détermination des coûts supplémentaires

Du fait des actes dommageables d'un tiers, une société peut être amenée à engager des frais supplémentaires, c'est-à-dire à subir des coûts qu'elle n'aurait pas supportés en l'absence de ces actes.

Ces frais (qualifiés de «perte subie») sont distincts de la perte de revenus (qualifiée de «gain manqué») et font l'objet d'une réclamation distincte.

Comme nous l'avons noté précédemment, leur lien avec les faits dommageables est souvent plus facile à établir que le gain manqué futur. Les points de désaccord proviennent en effet davantage de la justification de leur montant, qui devra être précise et étayée d'éléments probants généralement issus de la comptabilité : calcul du taux horaire moyen en cas de coût de main-d'œuvre supplémentaire calculé à partir d'états de la comptabilité analytique préalablement rapprochés de la comptabilité générale, achats supplémentaires justifiés par des factures.

Des contestations surviennent lorsque la victime demande à ce titre réparation de coûts de personnel qu'elle aurait de toute façon supportés, liés notamment au procès lui-même, en arguant que ces personnes ont été détournées

d'une activité rentable. Ces coûts ne peuvent être indemnisés au titre des coûts supplémentaires, car la perte de revenus aura déjà été prise en compte à ce titre si elle est justifiée.

Un problème surgit également lorsque la perte de marge sur coûts variables ne permet pas de couvrir les frais fixes, qui, dans de nombreux cas, apparaissent comme un seuil minimal de la valeur du préjudice, sauf si l'entreprise n'était déjà pas bénéficiaire dans cette activité avant d'avoir subi le préjudice.

CONCLUSION

Pour pouvoir être acceptée par les tribunaux, une demande en réparation d'un préjudice industriel ou commercial subi par une société doit répondre aux principes de réparabilité du Code civil en matière de responsabilité contractuelle ou délictuelle : le préjudice doit être subi par la société, il doit être certain et provenir directement de la faute incriminée.

L'indemnité accordée a pour objet de rétablir la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence d'acte dommageable et, à ce titre, elle doit être «intégrale», c'est-à-dire qu'elle doit compenser la totalité des préjudices subis à hauteur des pertes subies, mais elle ne peut en revanche leur être supérieure, auquel cas elle constituerait un enrichissement sans cause contraire aux principes du droit français.

Elle est ainsi égale à l'écart existant entre la situation dans laquelle se trouve la victime du fait des actes dommageables (situation «réelle») et la situation dans laquelle elle se

4 points clés dans l'établissement d'une demande à réparation d'un préjudice subi par une société

- Justifier l'existence d'une faute entraînant la responsabilité délictuelle ou contractuelle d'un tiers, l'existence d'un dommage pour la victime et l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.
- Chiffrer la demande de la victime, et donc le préjudice dont elle demande réparation.
- L'évaluation de ce préjudice doit se faire en respectant le principe selon lequel l'indemnité est destinée à «rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et à replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu».
- Ce préjudice se calcule par comparaison entre la situation réelle, c'est-à-dire la situation dans laquelle se trouve l'entreprise en présence du dommage, et la situation normale, c'est-à-dire la situation dans laquelle elle se trouverait en l'absence du dommage. La réparation est intégrale : tout le préjudice mais rien que le préjudice.

trouverait en l'absence de ces actes (situation «normale»).

Elle compense à la fois les pertes de revenus, les pertes d'image et les frais supplémentaires supportés, qui doivent tous être prouvés par une analyse rigoureuse à la fois du passé et de l'avenir, en comparant ce qui s'est effectivement produit et va prolonger avec ce qui aurait dû se produire ■

Le thème de notre prochain dossier

Déclarer et payer ses impôts en ligne : quelles sont vos obligations ?

Rubrique coordonnée par Frédérique Garrouste

L'expertise d'Option Finance n° 690

Pour compléter votre collection, téléphonez au 01 46 48 49 46.