

L'évaluation des préjudices

Yves Poissonnier (52),
*expert agréé par la Cour de cassation (hr),
 vice-président de la Compagnie nationale des experts en gestion d'entreprise*

IL EST HÉLAS assez fréquent, dans le domaine des activités économiques, que l'exécution des obligations soit imparfaite : une construction, un matériel, une prestation de services peuvent être défectueux, insuffisants, ou en retard ; un contrat peut ne pas être respecté ; un accident peut être causé par un tiers ; la concurrence peut être anormalement exercée ou des produits contrefaits, etc.

Dans les cas de ce genre, la personne physique et morale qui s'estime victime peut prétendre avoir subi un préjudice par la faute d'un tiers et en demander réparation. Un litige naît alors. S'il ne peut être réglé à l'amiable par une négociation, il est porté devant la justice (ou devant une instance d'arbitrage).

En général, la réparation du préjudice se règle, comme le prévoit le Code civil, par une indemnisation sous forme de dommages-intérêts. Une fois tranchée la question du bien-fondé de la demande, le juge est ensuite confronté à la décision du montant de l'indemnisation.

Les juges sont avant tout des juristes. Ils ont, ce qui est bien normal, des compétences techniques et financières plus ou moins limitées. Dans les cas complexes, ils font appel à l'aide d'un ou plusieurs experts.

L'expert chargé de l'évaluation du préjudice est évidemment tenu par les règles de droit qui régissent cette évaluation. Elles sont inscrites dans le Code civil ou dans le Nouveau Code de procédure civile, ou encore elles ont fait l'objet d'une jurisprudence constante et notoire. Mais au total, l'ensemble auquel l'expert peut se référer est mince.

En voici le résumé :

- le préjudice est constitué par la perte subie par la victime et par le gain dont elle a été privée ;
- il doit être la conséquence directe du fait dommageable ;
- il doit être certain ;
- en matière contractuelle, il doit être prévisible par le débiteur (c'est-à-dire qu'il pouvait être prévu comme possible au moment du contrat) ;
- l'indemnisation doit replacer la victime dans l'état où elle se serait trouvée en l'absence de fait dommageable ;
- le juge (donc également l'expert) ne peut se prononcer au-delà des demandes présentées.

Ces règles, pour strictes qu'elles soient, laissent une latitude considérable pour définir la méthode d'évaluation dans chaque cas particulier, et sa mise en œuvre pour aboutir à un montant. Il existe d'ailleurs plusieurs types de préjudice qui relèvent

de méthodes d'analyse différentes. Nous nous limiterons, pour les énumérer, aux préjudices économiques, c'est-à-dire ceux subis par une entreprise ou une entité que l'on peut assimiler à une entreprise, par opposition aux préjudices des personnes physiques, que nous n'aborderons pas ici.

Une première distinction peut être faite entre les préjudices matériels (bâti-ments, machines et plus généralement tous biens matériels endommagés) et les préjudices immatériels (perturbations dans l'exploitation industrielle, commerciale ou financière).

Nous allons évoquer un peu plus en détail les préjudices les plus complexes, c'est-à-dire les **préjudices immatériels**.

Le caractère nécessairement direct du préjudice et la règle d'indemnisation que nous avons vue plus haut concourent pour fixer une méthode générale d'analyse du préjudice immatériel d'entreprise.

Compte tenu d'un fait dommageable passé, l'entreprise constate un compte de résultat.

L'expert doit évaluer la situation qui aurait prévalu en l'absence de fait dommageable. Il doit donc estimer ce qu'aurait été dans ce cas le compte de résultat de référence.

Le préjudice est la différence entre ce compte de résultat théorique de référence et le compte de résultat réel.

La différence peut porter sur les deux points de la définition générale du Code civil : la perte subie et le gain manqué.

La perte subie, ce sont les coûts supplémentaires :

- augmentation des coûts variables, par exemple par désorganisation de la production, ou par nécessité d'acheter au lieu de fabriquer, etc.,
- frais de structure qui n'auraient pas existé sans le fait dommageable.

Le gain manqué, c'est l'absence de réalisation d'une marge, du fait des ventes manquées.

On imagine aisément que l'estimation des surcoûts qui ont été subis, et plus encore l'estimation des ventes qui ont été manquées, (les uns et les autres devant obligatoirement être la conséquence directe du fait dommageable), sont souvent des exercices délicats. Par exemple : dans quelle mesure les ventes manquées sont-elles causées par le fait dommageable, et dans quelle mesure sont-elles causées par l'évolution du marché, la concurrence, l'obsolescence du produit, etc. ?

L'exercice d'évaluation est encore plus difficile lorsqu'il ne s'agit plus d'événements passés mais d'événements à venir.

Un événement futur est parfois connu avec certitude. Exemple : un contrat, qui prévoyait pour le futur des volumes de biens ou services vendus, est rompu de façon fautive. On est alors ramené au cas de l'événement passé, à ceci près que l'exercice est plus délicat puisqu'il ne s'agit plus de comparer une exploitation estimée à une exploitation réelle, mais de comparer une exploitation estimée à une autre exploitation estimée.

Signalons en passant que selon la jurisprudence de la Cour de cassation le caractère certain du préjudice

se rapporte à son principe, non à son chiffrage (sinon, toute estimation serait interdite).

Enfin, un événement futur peut être non plus certain mais aléatoire, le préjudice est alors appelé perte de chance.

La perte de chance elle-même peut être classée dans deux catégories assez différentes :

- la perte de chance certaine, c'est le cas où un événement futur précis va à coup sûr se produire avec une certaine chance d'être favorable (exemples : cas du cheval inscrit dans une course et accidenté sur la route menant à l'hippodrome ; cas du justiciable ayant donné instruction à son avocat de faire appel, ce dernier laissant passer le délai). Ce type de perte de chance est bien admis par les tribunaux et peut faire l'objet d'une évaluation (exemple : à l'aide de la cote pour le cheval) ;
- la perte de chance spéculative, c'est le cas où l'événement futur ne peut être défini de façon précise et peut seulement faire l'objet d'estimations (exemple : un industriel a mis au point un procédé entièrement nouveau ; après une brève période de démarrage, une catastrophe anéantit l'usine). On ne peut que spéculer sur ses chances de succès.

Ce type de perte de chance n'est pas rejeté par principe, mais les évaluations ne sont admises qu'avec des abattements de prudence plus ou moins importants selon les cas.

Compte tenu de la fréquente complexité des sujets expertisés et de la nécessité de respecter les principes du contradictoire (toutes les opéra-

tions d'expertise sont ouvertes aux parties et tous documents communiqués à tous), une expertise dure souvent plus d'un an.

Il s'y ajoute les délais de procédure de première instance, voire d'appel. C'est pourquoi les faits jugés en dernier ressort sont parfois anciens. Mais l'entreprise victime peut demander réparation du fait que plusieurs années se sont écoulées, en invoquant un préjudice financier.

Sur ce point, deux cas sont fréquemment observés :

- ou bien l'entreprise victime ne fait pas de demande particulière, et le tribunal considère que les indemnités qui lui sont dues doivent être assorties d'intérêts au taux légal, le plus souvent à compter de l'assignation ;
- ou bien l'entreprise victime fait une réclamation spécifique au titre de frais financiers subis, à partir du moment où des sommes manquent dans sa trésorerie du fait de pertes subies ou de gains manqués ; dans ce cas l'expert judiciaire doit apprécier le bien-fondé et le quantum du préjudice financier.

Enfin, en vertu de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie peut demander à être dédommée des frais engagés pour assurer sa défense. Sur ce point, le réalisme commande de faire observer qu'un dédommagement complet est malheureusement l'exception. n

Pour compléter votre information, quelques adresses de sites à caractère juridique :

- <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- http://lexinter.net/Doctrine/loi_pour_la_confiance_dans_l'economie_numerique.htm
- <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/185.htm>

et de sites des services gouvernementaux spécialisés :

- http://www.interieur.gouv.fr/rubriques/c/c3_police_nationale/c3312_ocletic/
- http://www.defense.gouv.fr/sites/gendarmerie/decouverte/missions/police_judiciaire/ircgn/
- <http://www.certa.ssi.gouv.fr/>