

FICHE n°3 b

Quelle méthodologie comptable et financière d'identification et évaluation du préjudice économique ?

De façon à respecter les principes applicables à la réparation des préjudices, il est nécessaire de recourir à une démarche méthodologique structurée qui peut suivre les étapes suivantes :

1. L'identification des préjudices réparables ;
2. La « contextualisation » du préjudice par l'examen complet de la situation de l'entreprise victime au regard du préjudice identifié ;
3. La détermination des paramètres du scénario contrefactuel ;
4. La comparaison du scénario contrefactuel avec la situation issue des faits dommageables ;
5. L'établissement du différentiel de trésorerie comme mesure du préjudice indemnisable ;
6. Les ajustements tenant à la date et à la durée du préjudice : actualisation, capitalisation, préjudice financier, ou la prise en compte d'autres éléments de préjudice direct.

Première étape : identification des préjudices réparables (approche analytique)

Il est indispensable, pour commencer, de reconstituer l'historique des faits et notamment de savoir en quoi a consisté le fait dommageable et comment il a affecté la victime.

Dans cette perspective, il faut préciser la nature du dommage subi ainsi que ses conséquences concrètes pour la victime (par exemple, un arrêt d'activité donnant naissance à un manque à gagner, une rupture d'approvisionnement se traduisant par un surcoût, des dysfonctionnements de différents ordres entraînant également des surcoûts, etc.).

Cette première étape relève de l'approche analytique des gains manqués (« *lucrum cessans* »), des pertes subies (« *damnum emergens* ») ainsi que de la perte de chance.

Deuxième étape : Contextualisation des préjudices réparables en considération de la situation de l'entreprise victime.

Dans cette perspective, il convient de disposer d'une documentation permettant de cerner le profil de l'entreprise victime :

1. Les informations nécessaires à la compréhension de l'activité, des enjeux, pour contextualiser au sein de l'entreprise victime les conséquences dommageables pour elle (directes, indirectes, passées et/ou futures).

2. Les comptes annuels afin d'apprécier la situation financière passée.
En effet, la comptabilité peut fournir des données observées antérieurement : et permettre, par exemple, d'identifier les pertes subies au titre des surcoûts engagés. Les données comptables, telles que les factures, sont faciles à collecter, mais ne suffisent pas toujours à refléter la situation dommageable. Lorsque l'entreprise victime entreprend des actions en réaction aux dommages qu'elle subit, celles-ci peuvent être génératrices de surcoûts que la seule comptabilité générale et les pièces justificatives correspondantes ne permettent pas toujours de mesurer intégralement.
3. La victime du préjudice pourra ainsi fournir des informations relatives aux :
 - carnets de commandes,
 - plans de charge,
 - la rentabilité et la trésorerie.

La comptabilité analytique et le contrôle de gestion sont susceptibles de fournir les éléments et paramètres de suivi de l'activité, des coûts et prix de revient, des marges telles que la marge sur coûts variables ou sur coût directs, et le suivi de la trésorerie. Cependant, les systèmes comptables dans l'entreprise ne permettent pas une évaluation directe des préjudices et doivent faire l'objet d'une méthodologie adaptée pour définir les agrégats de mesure du préjudice : surcoûts, marge sur coûts variables

Les gains manqués s'évaluent par référence à une marge sur coûts « évitables ». Les coûts évitables correspondent aux coûts directs ou variables que l'entreprise peut éviter si elle subit un ralentissement ou un arrêt de son activité ([fiche n°6](#)).

Il convient de souligner que les dommages correspondant aux gains manqués peuvent ne pas seulement être actuels, d'ores et déjà réalisés, mais peuvent aussi être futurs sous réserve d'être certains. En ce cas, l'observation du passé n'est pas suffisante en soi. Sont donc nécessaires les informations relatives à la compréhension du système d'information, à la structuration des données prévisionnelles budgétaires, ainsi qu'à la façon dont est construit le plan d'affaires, s'il existe, permettant de savoir comment un produit dont la commercialisation a été affectée devait se comporter sur son marché ou encore quel était le plan de charge du service de production qui a été affecté.

Troisième étape : détermination des paramètres du scénario contrefactuel des flux correspondant

Le scénario dit « contrefactuel » est destiné à reconstituer ce qui se serait passé si le fait dommageable n'avait pas eu lieu.

Pour élaborer le scénario contrefactuel, il convient, en plus des informations collectées à l'étape 2, de prendre en considération :

- Des données micro-économiques ainsi que des données macro-économiques affectant l'activité. Celles-ci sont, selon les cas, disponibles dans l'entreprise ou sur le marché: évolution de la concurrence, de l'offre et la demande, des parts de marché, de la technologie des produits, et de façon générale tout ce qui caractérise le marché sur lequel l'entreprise évolue ;
- La stratégie de l'entreprise victime : quels étaient ses investissements, ses avantages concurrentiels, ses moyens financiers et, partant, quels flux de ventes, avec quels coûts associés, et donc quelle marge pouvait-elle espérer dans un tel contexte, si l'acte dommageable n'était pas intervenu ?

Il convient de noter que plusieurs appréciations de la situation normale sont possibles et qu'ainsi plusieurs hypothèses peuvent être envisagées, étant précisé que les différents scénarii devront rester cohérents entre eux.

Quatrième étape : comparaison du scénario « contrefactuel » et de la situation réelle affectée le fait dommageable (approche différentielle)

Lors de cette étape, il faut comparer situation contrefactuelle et situation réelle comme synthétisé ci-après :

Usage « normal » (contrefactuel)	À comparer à l'usage qui a eu lieu	Donnant
revenus normaux	revenus réels	la différence de revenus
-	-	+
coûts normaux	coûts réels	la différence de coûts
=	=	=
profits normaux	profits réels	la différence de profits

Il convient de noter que la différence mise en évidence entre les deux situations – contrefactuelle et réelle – peut trouver, au moins en partie, son origine dans des facteurs explicatifs sans rapport avec le fait générateur.

Aussi convient-il, dans cette analyse différentielle de s'attacher à la question du lien de causalité.

Alors que l'approche analytique initiale (étape 1) consiste à identifier et à recenser chacun des postes de préjudice, l'approche différentielle - que l'on peut qualifier de « synthétique » - permet de mettre à l'épreuve la cohérence des résultats de l'approche analytique en ce qui concerne l'identification et l'indemnisation des préjudices réparables.

Cinquième étape : Etablissement du différentiel de trésorerie comme mesure du préjudice indemnisable

Il est important de relever que, pour exprimer un différentiel, il faut que les deux termes de la comparaison soient établis sur des bases homogènes : tel est le cas des prévisions de trésorerie, intégrant les flux d'investissement.

Dans ce différentiel, qui intègre à la fois des revenus inférieurs (exprimés par une baisse de chiffre d'affaires, laquelle a entraîné une perte de marge sur coûts variables) et des surcoûts, les composantes se combinent plus qu'elles ne s'additionnent, le cumul étant susceptible d'entraîner des doubles emplois auxquels il faut être très attentif.

Sixième étape : ajustements liés la temporalité du préjudice

Dans l'identification et l'évaluation des préjudices réparables, il ne faut pas omettre la prise en compte de la temporalité. Il ne faut pas confondre à cet égard dommages et intérêts compensatoires destinés à réparer un préjudice de trésorerie et intérêts moratoires (**fiche n°7**)

Enfin il convient de rappeler que le calcul de préjudice se fait avant impôt lorsque les dommages et intérêts sont soumis à l'impôt.

Les frais de procédure engagés sont aussi réparables dans le cadre de l'article 700 mais, traditionnellement, cet aspect particulier est discrétionnairement tranché par le juge.

version avril 2020