

RLDA 6610

Évaluation du préjudice : doit-on prendre en considération un événement heureux ?

Isabelle DUSART
Expert-comptable
et commissaire aux
comptes,
Expert près la cour
d'appel de Paris

Julien GASBAOUI
Avocat au Barreau
de Paris, Docteur
en Droit

Isabelle Dusart et Julien Gasbaoui, respectivement expert-judiciaire et avocat, sont très investis dans la défense des professionnels du chiffre et des dirigeants mis en cause devant les juridictions civiles et pénales. Leur pratique les a conduits à constater que, si les notions de fautes, de causalité et de préjudice, constituaient des questions bien connues, le thème de l'évaluation des préjudices était, lui, peu abordé. C'est ainsi qu'ils ont pris la décision de rédiger un ouvrage consacré à cette problématique et de l'aborder sous un prisme pratique : *L'évaluation du préjudice économique, regards pratiques sur les méthodes d'évaluation*, (LexisNexis, 2018). L'évaluation du préjudice y est présentée de façon simple et accompagnera les praticiens du contentieux d'affaires dans leur travail. Les auteurs proposent aujourd'hui, dans nos colonnes, d'aborder un thème peu connu de l'évaluation des préjudices, celui de la survenance d'un événement heureux.

En réalité, la question renvoie non pas à un problème d'évaluation mais plutôt à un problème de causalité et elle doit s'aborder différemment selon les circonstances de fait rencontrées.

Quelques exemples simples peuvent en témoigner.

Une boulangerie industrielle qui exploite six points de vente à Paris se plaint auprès de son bailleur d'avoir été contrainte de fermer l'un d'eux du fait de la non-conformité des lieux loués. Quelques mois après, elle a eu l'opportunité d'ouvrir un nouveau point de vente en banlieue, très profitable, de telle sorte que ses bénéfices dépassent finalement ceux qu'elle réalisait avant la fermeture. Elle n'aurait donc aucune raison de se plaindre puisqu'elle se porte mieux qu'avant.

Deux cas sont possibles pour traiter l'événement heureux. Comme dans chaque dossier il convient de revenir aux fondamentaux.

I. – Un problème de causalité

La question de l'évaluation du préjudice économique est déterminante dans le droit de la responsabilité civile⁽¹⁾. Elle est aussi redoutable et oppose souvent avocat et expert. Parmi les questions rencontrées en pratique figure un problème peu abordé en doctrine : la prise en considération de l'événement heureux. Il s'agira par exemple d'un repreneur d'entreprise qui découvre, après acquisition, des anomalies comptables, mais qui se verra opposer que si les comptes régularisés révèlent une valeur moindre, d'autres événements, qui eux sont positifs, viennent compenser la perte de valeur.

L'argument est-il recevable sur un plan technique ?

II. – Le principe général de l'indemnisation d'un préjudice

Le principe, dans son énonciation théorique est simple : la boulangerie doit être replacée dans la situation dans laquelle elle aurait dû se trouver sans la fermeture du point de vente. C'est le principe général de l'indemnisation d'un préjudice. Le bailleur doit réparer le préjudice, tout le préjudice et rien que le préjudice. En pratique, il faudra affronter, pour mener une analyse rigoureuse, les affres de la causalité. En effet, selon que la cause de l'ouverture du point de vente est ou non le sinistre, la solution dégagée sera fondamentalement différente.

S'il n'y a aucun lien entre la non-conformité du local commercial à Paris et l'ouverture d'un autre en banlieue, cet événement heureux doit être ignoré car la victime en aurait

(1) V. I. Dusart et J. Gasbaoui, *L'évaluation des préjudices économiques*, LexisNexis, 2018.

bénéficié dans tous les cas. Elle sera indemnisée à hauteur des gains manqués engendrés par la fermeture du point de vente. En revanche, s'il s'avère à l'analyse des faits que les deux événements sont liés, le débat se complique. Si c'est le sinistre qui a permis à la victime de bénéficier de l'événement heureux, il est logique de le prendre en considération pour déterminer son préjudice. Il convient alors de comparer la situation contrefactuelle (ou situation imaginaire sans sinistre) qui aurait été celle de la victime exploitant le premier point de vente dans des conditions normales, avec la situation réelle, dans laquelle elle exploite le nouveau point de vente ouvert en remplacement.

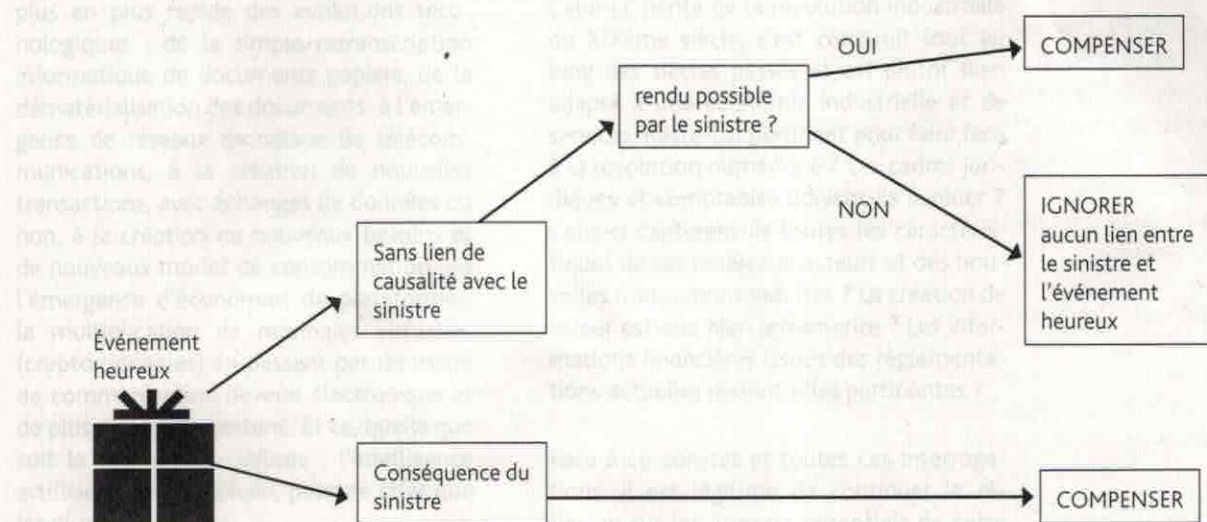
III. – Le préjudice économique

Le préjudice économique correspond à l'écart de flux financiers dans les deux scénarios. La comparaison des deux scénarios devra bien sûr prendre en compte les dépenses engagées pour la création de la nouvelle boutique. Si dans la situation contrefactuelle, on considère que la boulan-

gerie aurait exploité sept points de vente, c'est-à-dire les six points de vente historiques plus le nouveau ouvert en banlieue, alors cet événement heureux est sans impact. Il est ignoré et ne vient pas compenser les conséquences négatives de la fermeture.

Un débat va alors vraisemblablement s'ouvrir. La victime fera valoir que dans tous les cas, elle aurait ouvert cette nouvelle boutique car c'était depuis longtemps dans sa stratégie de s'implanter à l'extérieur de Paris, alors que la partie défenderesse soutiendra qu'elle n'en aurait jamais eu les moyens eu égard à sa capacité de production, les fours étant exploités en capacité maximale de production avec six points de vente. L'expert devra donc trancher la question et étudier si la boulangerie aurait eu la possibilité matérielle de passer de six à sept points de vente. Il devra éventuellement déterminer aussi si elle aurait eu les moyens de financer le coût des investissements nécessaires.

En résumé



Cette approche peut se décliner et s'applique en principe à tout type de situation. Toutefois, un cas peut être isolé, celui de la cession de titres s'accompagnant d'une clause de garantie de passifs et/ou d'actifs.

IV. – Le cas de la cession de titres

Les faits sont classiques : de nombreuses créances clients n'ont jamais pu être recouvrées et le repreneur s'en plaint. Des pertes importantes sur créances irrécouvrables ont été comptabilisées l'année suivant la cession. Mais le cédant fait observer que la provision pour litige qui figurait au bilan de cession a été annulée l'année suivante, car la société a obtenu contre toute attente une décision favorable en justice. L'événement heureux ne se traite pas de la même façon selon la nature du litige et il peut devenir une source de tourments pour l'expert.

Ici, contrairement à l'exemple précédent, il s'agit de déterminer les sommes dues au repreneur au titre d'une garantie d'actif net. Les créances irrécouvrables engendrent une perte, et l'issue favorable du litige engendre un produit. Cet événement heureux vient compenser mécaniquement dans les livres de la société l'impact négatif des pertes sur créances.

Les créances figuraient à l'actif des comptes garantis, leur risque de perte a été sous-estimé dans les comptes et de ce fait, leur perte entre dans le champ de la garantie. Le litige est né antérieurement à la cession, le risque était surestimé dans les comptes garantis, de la même façon, la reprise de provision entre dans le champ de la garantie. Peu importe ici de savoir pourquoi les risques n'ont pas été correctement évalués dans les comptes, on doit compenser les écarts.

Bien entendu, le raisonnement ne tient que si le fait générateur des événements, positifs ou négatifs, est antérieur à la clôture des comptes garantis.

Par exemple, si un terrain vague, figurant à l'actif du bilan de la société cédée pour un euro est cédé par le repreneur avec une plus-value importante, cet événement heureux doit être ignoré car même si le terrain était bien inscrit à l'actif dans les comptes garantis, la plus-value a été réalisée après la clôture des comptes.

Les règles comptables imposent d'inscrire à l'actif le terrain à sa valeur historique et les comptes garantis ne pouvaient pas faire apparaître la plus-value latente. Il n'y a donc pas lieu de les corriger. De la même façon, le raisonnement pourra être écarté si la clause ne vise pas l'actif dans son ensemble mais un poste ou un litige en particulier.

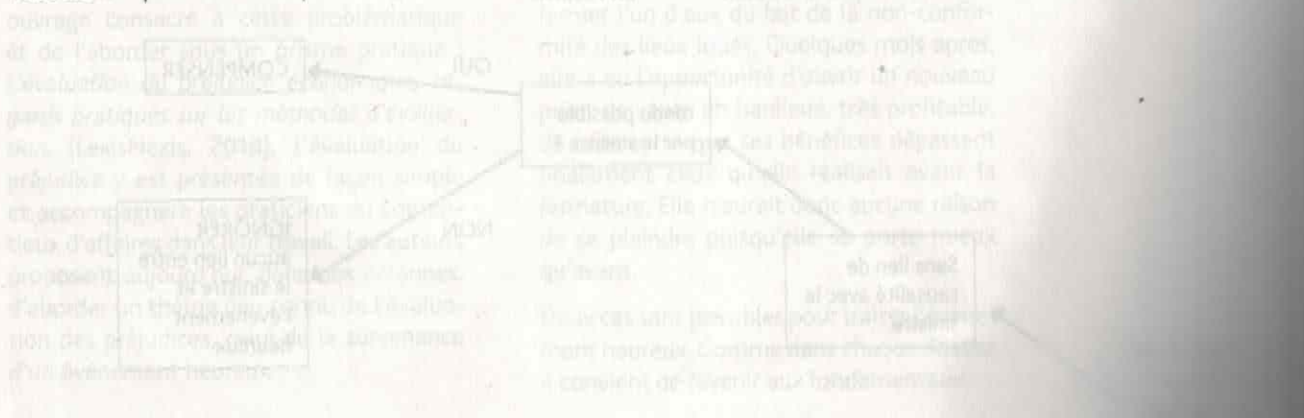
On le constate, si des grands principes peuvent être posés, et des méthodes proposées, la casuistique demeure et les recettes simples n'existent pas !

Remarques conclusives

Le traitement de l'événement heureux diffère selon la nature du contentieux. En approche indemnitare, l'expert doit rechercher avant toute chose le lien éventuel entre l'événement et le sinistre :

- L'événement est ignoré si et seulement si il n'y a strictement aucun lien avec le sinistre. L'expert s'assure *in concreto* que cet événement heureux est survenu indépendamment du sinistre ;
- Il vient diminuer l'indemnité versée à la victime s'il existe un lien avec le sinistre.

En matière de garantie d'actif net, les effets positifs d'un événement heureux sont systématiquement compensés avec les ajustements négatifs, dès lors que le fait générateur est antérieur à la clôture des comptes garantis. ■



I. - Un problème de causalité

La question de la causalité est centrale dans le droit de la responsabilité civile. Elle est posée par le fait générateur de l'événement dommageable. L'expert doit rechercher si le fait générateur est antérieur à la clôture des comptes garantis. Si oui, l'événement est pris en compte. Si non, il est ignoré.

Le raisonnement est le suivant : un événement heureux agit sur l'actif net. Cet actif net est ensuite affecté par un événement négatif. Le résultat final est un préjudice net. Des flèches indiquent la direction de la causalité : de l'événement heureux vers l'actif net, de l'actif net vers l'événement négatif, et de l'événement négatif vers le préjudice net.

II. - Le principe général de l'indemnisation d'un préjudice

Le principe général de l'indemnisation d'un préjudice est de réparer le dommage subi par la victime. L'expert doit rechercher le lien entre l'événement et le sinistre. Si un lien existe, l'indemnité est diminuée.

En matière de garantie d'actif net, les effets positifs d'un événement heureux sont systématiquement compensés avec les ajustements négatifs, dès lors que le fait générateur est antérieur à la clôture des comptes garantis.