

L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE D'AFFAIRES OU DU PRÉJUDICE ÉCONOMIQUE PAR L'EXPERT FINANCIER

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE
TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE - 5 AVRIL 2013

PAR JACQUES KALPAC*

Mesdames, Messieurs,

L'évaluation du préjudice d'affaires ou du préjudice économique concerne une catégorie de missions fréquemment confiée par les magistrats aux experts comptables de justice ou pour lesquelles ceux-ci sont appelés en qualité de sapiteur par des experts d'autres spécialités.

Il n'existe pas de définition légale ou jurisprudentielle du préjudice économique.

En droit, ainsi que cela a été exposé tout au long de ce colloque tout préjudice, quelle que soit sa nature, est en principe indemnisable.

Sous cette dénomination du préjudice économique, je vise essentiellement les pertes financières qui sont consécutives à un dommage subi par une entreprise ou un particulier.

C'est bien sûr le Juge qui apprécie et détermine la réparation du préjudice économique dont il peut seul, dans les cas que j'appellerai simples, fixer le montant.

Cependant dans les situations qui peuvent être complexes, il va demander à un expert de lui fournir les éléments d'appréciation.

L'expert désigné par le Juge doit l'éclairer sur les questions de fait.

Il peut toutefois sembler curieux de limiter le préjudice économique à des questions de fait, car si c'est un fait par opposition à une question de droit, c'est un fait qui se caractérise généralement par une grande complexité.

Pour répondre à cette demande, l'expert doit posséder des connaissances relatives aux règles applicables à la réparation du préjudice et des compétences comptables, économiques et financières provenant de sa formation et de sa pratique professionnelle.

Il doit également disposer de connaissances spécifiques sur les méthodes d'évaluation.

Le préjudice est très souvent la conséquence d'une exécution totale ou partielle de

prestations prévues, de livraisons de biens ne correspondant pas aux prestations attendues, de défaillances ou de désordres entraînant l'arrêt complet ou partiel d'activité, de concurrence déloyale, de détournement de clientèle ou de l'impossibilité de faire.

Ces préjudices ont des effets divers :

- des pertes matérielles ;
- des pertes immatérielles : atteintes à la marque, atteintes à l'image, pertes de marché...
- manques à gagner : pertes de marge, de bénéfice, pertes de chance, gains manqués...
- surcoûts engagés pour atténuer les effets du désordre.

L'expert désigné devra donc par exemple :

- récupérer un inventaire des biens qui ont disparu suite à un vol ou à un incendie ;
- confronter les estimations disponibles provenant des entreprises ou des assureurs ;
- tenter une évaluation du préjudice subi sans prendre le lien de causalité entre le désordre et la réclamation.

Ces principes étant posés, je vais prendre deux exemples pour exposer les travaux de l'expert financier, l'un simple et l'autre complexe.

1^{er} Exemple :

Concurrence déloyale par détournement de clientèle

Les faits :

La Société B a embauché le 01/01/N un salarié de la Société A dont le contrat de travail prévoyait une clause de non concurrence applicable pendant une durée de 12 mois à compter du départ effectif du salarié ; dans le secteur où il intervenait.

La réclamation :

La Société A prétend avoir subi un préjudice du fait de la concurrence déloyale par détournement de clientèle effectué par la Société

* Jacques Kalpac est Expert-comptable commissaire aux comptes, Expert agréé par la Cour de cassation

B qui a embauché le 01/01/N l'un de ses anciens salariés.

Elle réclame une somme de 500.000 € au titre de la perte d'exploitation.

Les travaux de l'expert

1) L'expert demande le détail de la réclamation de 500.000 € formulée par la Société A au titre de la perte d'exploitation qui a été établie comme suit :

- Baisse du chiffre d'affaires au cours de l'année N pour 50 clients ;
- La perte d'exploitation réclamée de 500.000 € correspondant à la marge brute sur le chiffre d'affaires perdu sur les 50 clients recensés par la Société A.

Elle a été déterminée par un expert-comptable.

2) L'expert a demandé à la Société B d'extraire de sa comptabilité pour les années N-2, N-1 (2 années précédant le litige) et pour l'année N (période litigieuse) et de lui remettre le chiffre d'affaires HT réalisé avec chacun des 50 clients listés par la Société A et ce pour savoir si la Société B avait eu ou non des relations commerciales avec certains des clients listés par la Société A avant la période litigieuse avec les documents réclamés à la Société B comprenant les éléments suivants :

- le code client ;
- le nom du client ;
- la date d'entrée en relation avec le client ;
- le chiffre d'affaires par année.

3) L'examen des tableaux communiqués, extraits de la comptabilité que l'expert a vérifiés, ont fait apparaître que :

- 45 clients étaient des clients de la Société B avant le 01/01/N ;
- 5 clients sont devenus des clients après le 01/01/N avec lesquels il a été réalisé un chiffre d'affaires HT de 200.000 € et une marge brute de 50.000 €.

L'expert a conclu que la perte d'exploitation réclamée était de 50.000 € et non de 500.000 €

2^{ème} Exemple :

Perte de droit de préférence, perte de droit d'image, résultat non distribué, perte du fonds de commerce, surcoûts engagés

Les faits

La Société MR souhaitait exploiter une entreprise de restauration dans un complexe commercial situé dans la ville M.

Elle a créé un dossier et a envisagé de reproduire dans la ville M un concept mis en place dans la ville N.

La SCI O devait livrer à la Société MR des locaux répondant à certaines normes.

Les relations contractuelles entre les parties ont été rompues pour divers motifs.

La réclamation

À la suite de cette rupture, la Société MR a assigné toutes les sociétés intervenant dans l'acte de construire ainsi que le vendeur des locaux soit au total 12 parties représentées par des avocats, des experts de partie et des experts d'assurances et après révision de la réclamation de la Société MR qui était à l'origine de 18 millions d'euros a été ramenée à une somme variant entre 7.500.000 € et 8.500.000 € dont le détail est le suivant :

• dépenses induites (temps passés, frais d'étude techniques, commerciales, juridiques, financières engagés)	860.000 €
• pertes de la plus-value patrimoniale du fonds et du droit au bail	3.000.000 €
• résultat non distribué entre	2.000.000 € et 3.000.000 €
• perte de droit de préférence	1.140.000 €
• perte d'image	500.000 €
-----	-----
Total compris entre	7.500.000 € et 8.500.000 €

2 collèges d'expert ont été désignés :

- des experts en bâtiment (2) ;
- des experts financiers (3).

Ces experts se sont tenus régulièrement informés de l'avancement de leurs travaux et ont eu des réunions communes.

Les travaux des experts

Les travaux ont duré de 2008 à 2010 compte tenu :

- de la complexité du dossier ;
- du volume des documents économiques ;
- du nombre de parties et des intervenants.

Plusieurs réunions sont tenues.

Les experts financiers ont établi et adressé aux parties 8 notes répondant à tous les dres.

Les travaux qui ont été effectués par les experts financiers ont été les suivants :

SOMMAIRE

1. OPERATIONS D'EXPERTISE

1.1. PRETENTIONS DES PARTIES

1.1.1. LE PREJUDICE REVENDIQUÉ PAR LA SOCIÉTÉ MR

1.1.2. LES AUTRES CHEFS DE PREJUDICE

1.2. CHRONOLOGIE DES OPERATIONS D'EXPERTISE

1.3. PIÈCES PRODUITES PAR LES PARTIES

1.4. RÉUNIONS D'EXPERTISE

2. DISCUSSION

2.0. LA DEMANDE INITIALE

2.1. RAPPEL DE QUELQUES PRINCIPES

2.1.1. DOUBLE EMPLOI ENTRE LA DEMANDE CONCERNANT LE COUT D'ACQUISITION D'UN BIEN ET CELLE CONCERNANT LA PERTE DE CE BIEN

2.1.2. LE FONDS DE COMMERCE DE LA SOCIÉTÉ MR N'A JAMAIS ÉTÉ CRÉÉ

2.1.3. L'ÉVALUATION DOIT ÊTRE ACTUALISÉE

2.1.4. LA FIABILITÉ D'UNE ÉVALUATION DÉCROÎT EXTREMEMENT VITE AU FUR ET À MESURE QU'ELLE CONCERNE UNE ÉPOQUE FUTURE PLUS ÉLOIGNÉE

2.1.5. IL REVIENT AU MEME D'ÉVALUER LA VALEUR VENALE ACTUELLE D'UNE ENTREPRISE OU D'AJOUTER À LA VALEUR ACTUELLE DES PROFITS QU'ELLE VOUS RAPPORTERA PENDANT N ANNÉES À LA VALEUR ACTUELLE DE SA REVENTE À LA FIN DE CETTE PÉRIODE

2.1.6. CONCLUSIONS À TIRER DE CE RAPPEL

2.2. APPROCHE DU PREJUDICE PAR LES FRAIS DÉJÀ EXPOSÉS

2.2.1. ÉTUDE SELON LES FRAIS EXPOSÉS

2.2.2. TEMPS PASSÉ PAR MONSIEUR P, DIRIGEANT

2.2.3. SURCOUTS SUBIS PAR LA SOCIÉTÉ MR

2.2.4. RÉSULTAT DE L'APPROCHE PAR LES DÉPENSES EXPOSÉES

2.3. L'ÉVALUATION DU FONDS DE COMMERCE QUI AURAIT PU ÊTRE CRÉÉ

2.3.1. ÉVALUATION SIMPLIFIÉE DE LA VALEUR POTENTIELLE DU FONDS DE COMMERCE À CRÉER

2.3.1.1. VALEUR VENALE POTENTIELLE DU FONDS DE COMMERCE À CRÉER

2.3.1.1.1. Nombre de couverts prévisibles

2.3.1.1.1.1. Fréquentation de l'établissement de la ville N

2.3.1.1.1.2. Fréquentation optimum en marche normale de l'établissement de la ville M

2.3.1.1.1.3. Renseignements concernant le site de la ville M

2.3.1.1.2. Ticket moyen

2.3.1.1.3. Valeur vénale potentielle
2.3.1.2. PRISE EN COMPTE DES INVESTISSEMENTS NECESSAIRES A L'OUVERTURE DE L'ETABLISSEMENT
2.3.1.2.1. Investissements prévus dans le prévisionnel du cabinet K
2.3.1.3. CONCLUSIONS SUR LA CREATION DE RICHESSE RESULTANT DE LA CREATION DE L'ETABLISSEMENT DE LA VILLE M
2.3.2. APPROCHE PAR LES RESULTATS PREVISIONNELS
2.3.2.1. RENSEIGNEMENTS TIRES DE L'EXPERIENCE DE LA VILLE N
2.3.2.1.1. Évaluation du ticket moyen
2.3.2.1.1.1. Par rapport à l'inflation
2.3.2.1.1.2. Par rapport au tarif
2.3.2.1.2. Renseignements sur la fréquentation
2.3.2.1.3. Renseignement sur les frais de personnel
2.3.2.2. REPRISE D'UN PREVISIONNEL
2.3.2.3. ELEMENTS NON PRIS EN COMPTE
2.3.3. ENSEIGNEMENT DU PREVISIONNEL SUR LA CREATION DE VALEUR
2.4. ANALYSE DES CHANCES DE SUCCES
2.4.1. RAPPEL DES PRINCIPES GENERAUX
2.4.2. CHOIX DES FACTEURS DE REUSSITE
2.4.3. ANALYSE DES CHANCES DE SUCCES
2.4.3.1. L'ENTREPRENEUR
2.4.3.2. LE PRODUIT ET LES BESOINS DES CLIENTS
2.4.3.3. LA CAPACITE A FORMER UNE EQUIPE
2.4.3.4. LES ALEAS
2.4.3.5. LE FINANCEMENT
2.4.4. CONCLUSION
2.5. AUTRES DEMANDES
2.5.1. PERTE DU DROIT DE PREFERENCE
2.5.2. PERTE D'IMAGE
3. NOTE DE SYNTHESE ET SUITE DONNEE PAR LES EXPERTS
4. CONCLUSION SUR LES ASPECTS FINANCIERS
CONCLUSIONS GENERALES
ANNEXES

La conclusion de leur rapport a été la suivante :

4. CONCLUSION SUR LES ASPECTS FINANCIERS

L'étude détaillée du projet de la Société MR, menée à la lumière des renseignements tirés de l'exploitation de la Ville N et des données disponibles sur le site de la ville M, confirme ce que le simple bon sens suggérait.

Si la « formule » restauration envisagée qui n'est pas protégée juridiquement et est aisément copiable n'a pas été reproduite en de nombreux exemplaires, soit par le Groupe de Monsieur P, soit par d'autres, c'est qu'elle ne garantissait pas un succès financier rapide, même dans un site apparemment intéressant comme de la ville M.

Le lancement d'un restaurant à partir de murs nus est une œuvre difficile et risquée dont la rentabilité n'est jamais assurée.

Le préjudice subi par les demandeurs peut être apprécié de deux manières :

- soit par la perte des investissements qu'ils ont réalisés en pure perte,
- soit par la perte de chance de succès du lancement de la formule à Montpellier.

Il a été montré au chapitre 2.1. que ces deux approches étaient alternatives et non cumulatives.

Il a été montré au chapitre 2.2. que les investissements perdus peuvent être évalués à 187 000 €.

Il a été montré au chapitre 2.3. que la création de valeur en cas de succès de l'établissement était limitée, voire nulle, le montant de l'investissement (investissement initial + perte d'exploitation du lancement) ne pouvait être amorti qu'après de longues années d'effort.

Il a été montré au chapitre 2.4. que, à côté de facteurs favorables, le projet présentait des facteurs de risque non négligeables, ce qui rendait l'aventure peu intéressante, la création de valeur obtenue après de nombreuses années d'efforts ne justifie pas le risque encouru.

Il a été montré au chapitre 2.5. que les demandes relatives à la perte du droit de préférence et du droit à l'image paraissent difficilement acceptables.

Après le dépôt de leur rapport, les avocats ont informé les experts financiers qu'une transaction avait été signée sur la base de leur conclusion.

Je vous remercie, Mesdames et Messieurs, de votre attention.