

L'USAGE DE METRIQUES POUR L'EVALUATION DES PREJUDICES DANS LES LITIGES INFORMATIQUES

15 11 2021



Alain Bensoussan

Avocat à la Cour

Chargé d'enseignement à Sciences Po

Introduction



Enjeu

- Les projets informatiques représentent des investissements financiers et humains considérables pour les entreprises
- Le résultat financier est l'un des enjeux majeurs des procédures judiciaires (procédures et expertises coûteuses)



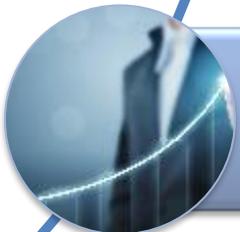
Défi

- La réparation intégrale des préjudices, sans perte ni profit : chiffrer les préjudices avec la plus grande précision possible
- Evaluer les gains attendus du projet et non réalisés : chiffrer une situation qui ne s'est pas réalisée



Actualités

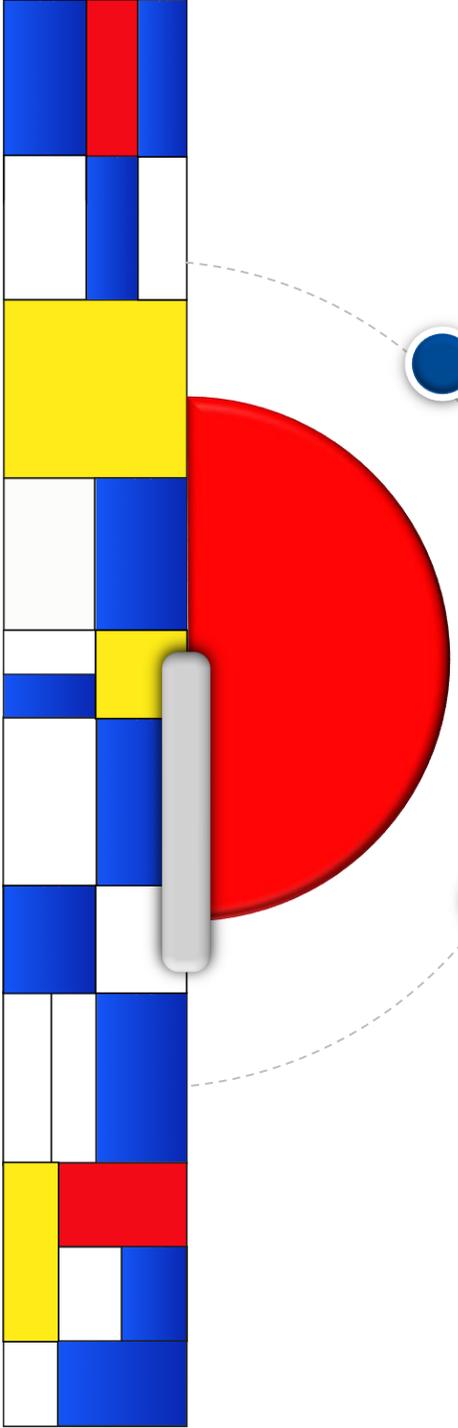
- Avant : coûts de matériels et développent spécifiques, aujourd'hui : coûts d'intégration
- Avant : préjudices = coûts facturés, aujourd'hui : coûts de personnel interne et gains non réalisés (préjudices « immatériels »)



Tendances

- Meilleure prise en compte des gains manqués (mesure des économies non réalisées dans le calcul de la marge perdue)
- Calcul du différentiel de cash flow entre la situation prévisionnelle et la situation réelle

PLAN



● **Les grands principes**

● **Les principes d'évaluation**

● **Des règles d'évaluation de plus en plus précises**

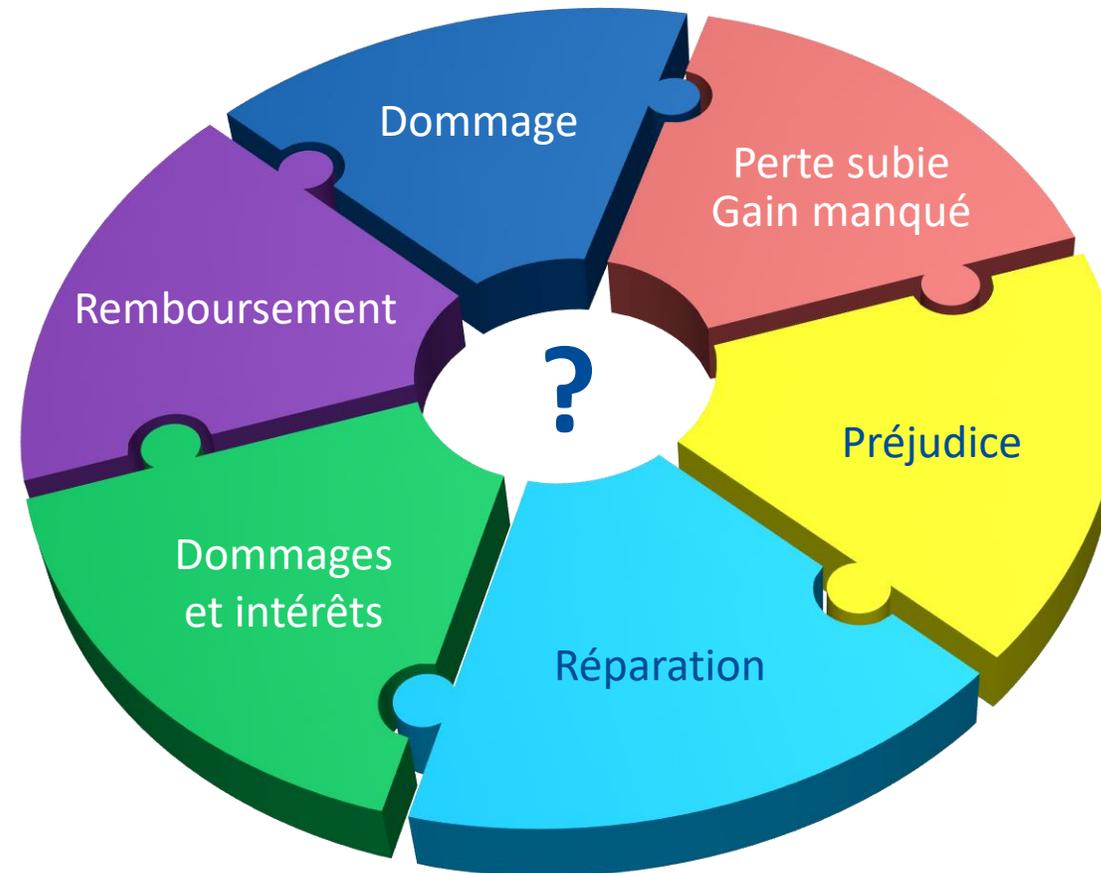




1. Les grands principes

- 1.1 Dommages et préjudices
- 1.2 Lien de causalité faute/dommage/préjudices
- 1.3 Obligations de moyen et de résultat, quel impact ?
- 1.4 Dommages prévisibles

1.1 Dommages et préjudices





1.1 Dommages et préjudices

- Le Code civil utilise les termes « dommage », « préjudices » et « dommages et intérêts » sans les définir :
 - Responsabilité délictuelle : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1240)
 - Responsabilité contractuelle :
 - « Sous-section 5 : La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat » (Art. 1231 à 1231-7)
 - « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, (...) » (Art. 1231-1)
 - « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après » (Art. 1231-2)
- Dommage = l'atteinte (ex : l'échec du projet informatique) ,
- Préjudice(s) = les conséquences sur le patrimoine (ex : coûts du projet, gains non réalisés)
- Dommages et intérêts = la somme payée pour réparer le dommage (contrepartie monétaire des préjudices avec des intérêts si du temps s'est écoulé)

1.2 Lien de causalité faute/dommage/préjudices

Nécessité d'un lien de cause à effet « direct » entre la faute et le dommage



L'inattention du conducteur crée un accident de la route



Le défaut de livraison de l'intégrateur crée l'échec du projet informatique

Nécessité d'un lien de cause à effet « direct » entre le dommage et les préjudices



L'accident de la route crée un préjudice corporel et un préjudice matériel



L'échec du projet informatique cause des dépenses inutiles (coûts du projet) et des gains manqués (gains attendus non réalisés)

Complexité en présence de plusieurs causes de dommage



La défectuosité des freins du véhicule a contribué à la réalisation de l'accident



La mauvaise définition des besoins du client a contribué à l'échec du projet informatique

Complexité de l'appréciation des causes de préjudices



Certains coûts engagés pour le projet portent sur des éléments réutilisables (spécifications fonctionnelles)



Une partie des gains attendus ne peuvent être réalisés pour d'autres motifs (évolution de la demande, des prix...)

Appréciation souveraine du juge

1.3 Obligations de moyens et de résultat : Absence d'impact



Obligation de moyens



Obligation de résultat

Le créancier de l'obligation doit prouver:

Faute

L'inexécution du débiteur

présomption simple de l'inexécution du débiteur

Lien de causalité

le lien de causalité entre l'inexécution et le dommage (Cass. civ. 1^{ère}, 28-3-2008, n° 06-18350)

Dommage

le dommage

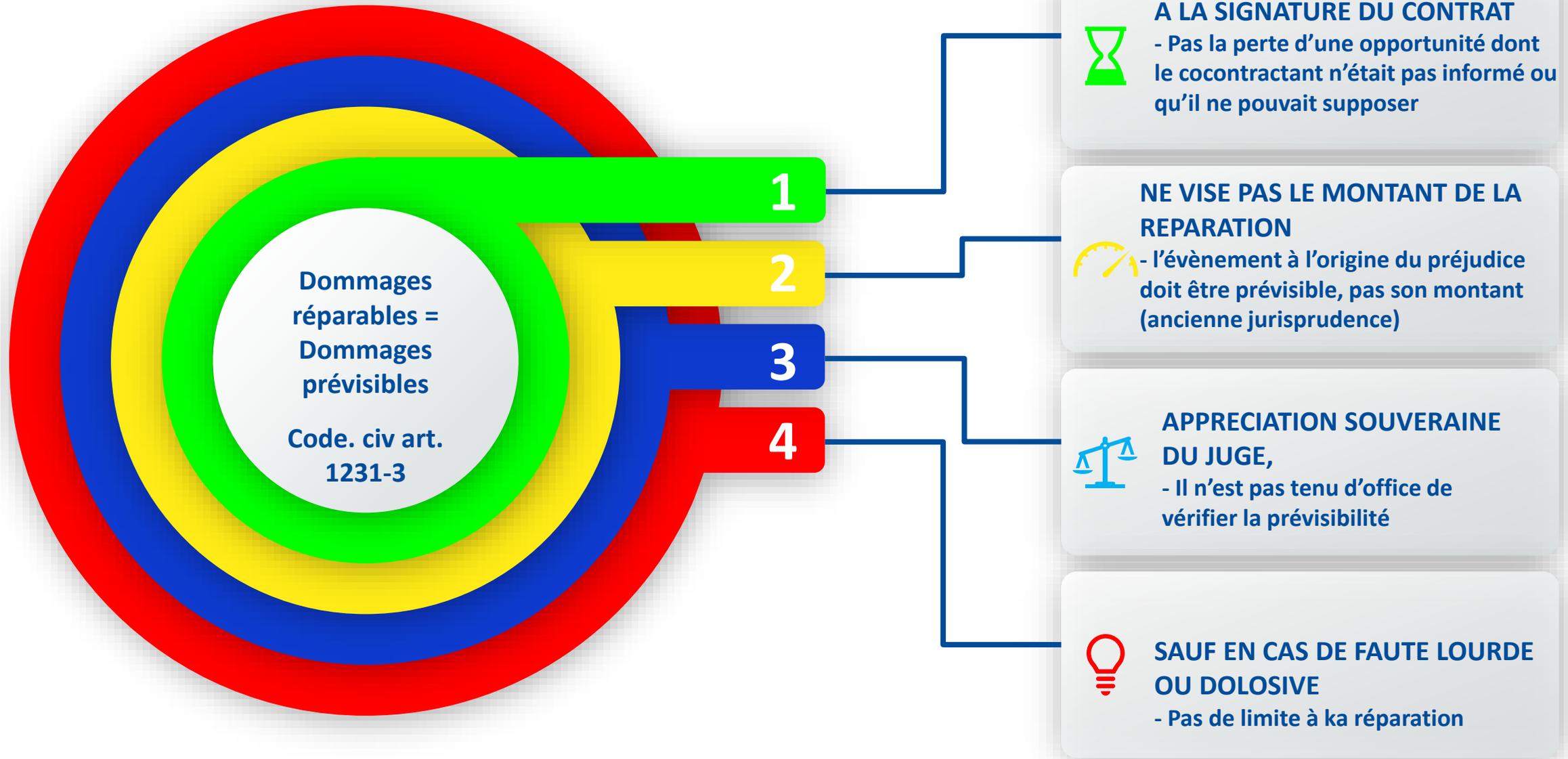
Préjudice

les préjudices causés par le dommage



Pas d'incidence sur la preuve des préjudices (montant et lien de causalité)

1.4 Dommages prévisibles





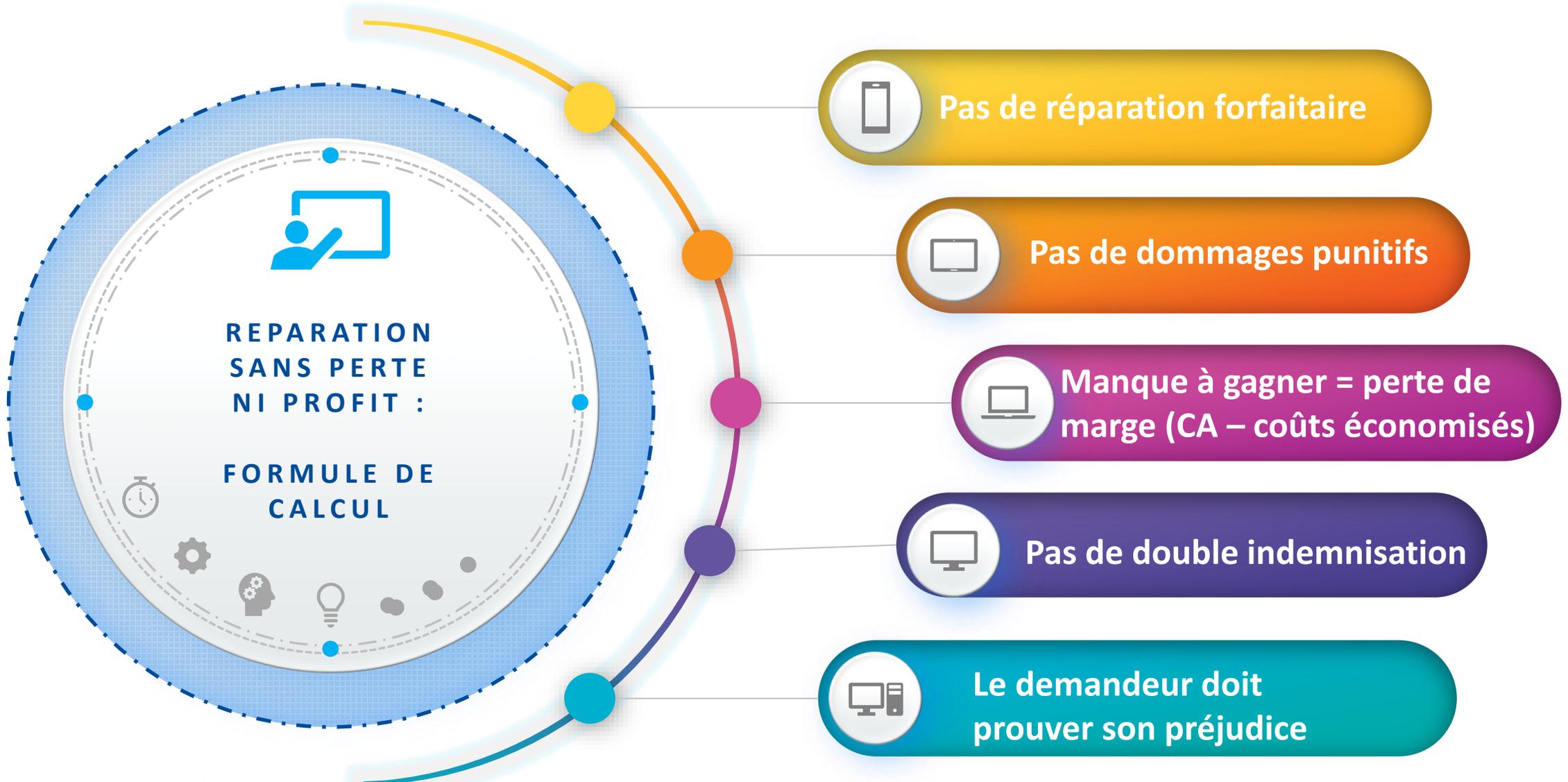
2. Les principes d'évaluation

2.1 La réparation intégrale

2.2 Pertes subies et gains manqués

2.3 Manque à gagner et perte de chance

2.1 La réparation intégrale des préjudices



Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, sans perte ni profit pour elle (Cass. Com. 12 février 2020 n°17/31.614)

2.2 Pertes subies et gains manqués

- « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé » (Code civ. art 1231-2)

❑ Pertes subies =

- dépenses supplémentaires ? Perte de valeur d'un patrimoine ? Economie non réalisée ?
- En comptabilité : impact sur les charges : augmentation ou absence de diminution

❑ Gains manqués =

- Perte de chiffre d'affaires ? chiffre d'affaires supplémentaire non réalisé ? Perte de marge ?
- En comptabilité : impact sur les produits : diminution ou absence d'augmentation

❑ Perte subie ou gain manqué = Diminution des bénéfices attendus

- Dépenses supplémentaires ou absence de diminution des dépenses = diminution des bénéfices
- Perte de chiffre d'affaires ou croissance de chiffre d'affaires non réalisé = diminution des bénéfices

2.3 Manque à gagner et perte de chance

« Constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable »
(Cass, Civ. 21 novembre 2006 n°05,15674)

- ❑ Manque à gagner : Pas d'aléa , le gain attendu devait se réaliser (même si son montant n'était pas certain)
 - annulation d'une commande
 - perte d'un client régulier
 - résiliation d'un contrat avant son terme

- ❑ Perte de chance : le gain n'était pas certain mais soumis à un aléa
 - L'entreprise devait réaliser des bénéfices supplémentaires en développant une nouvelle activité
 - L'entreprise devait diminuer ses coûts de production en intégrant une nouvelle solution informatique
 - La réalisation du gain était soumise à un aléa : elle dépendait de la réalisation d'un ou plusieurs événements incertains

- ❑ La perte de chance est mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage que cette chance aurait procuré (Cass. Com. 9 juin 2005 n°14,15074)
 - La réparation ne peut être égale au montant du gain attendu
 - Elle doit tenir compte de la probabilité de réalisation de celui-ci



3. Des règles d'évaluation précises

- 3.1 L'utilisation des données comptables et économiques
- 3.2 Les coûts de personnel interne
- 3.3 Le différentiel entre situation réelle et prévisionnelle
- 3.4 L'actualisation à la date du jugement

3.1 L'utilisation des données comptables et économiques

Données comptables

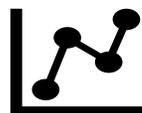
- Grand Livre
- Dépréciations
- Charges exceptionnelles
- Masse salariale



Dépenses engagées inutilement

Données analytiques

- chiffre d'affaires prévisionnel et réel
- Coûts de revient
- Marge opérationnelle



Gains manqués

Données économiques

- Evolution du marché
- Evolution des prix
- Evolution de la demande



Gains manqués en concurrence déloyale

Données financières

- Coût moyen pondéré du capital (WACC)
- Endettement
- Cash-flows



Coûts de financement, actualisation



3.2 Les coûts de personnel interne

- Avant années 2000 :

- Coûts de personnel interne = charges fixes (approche comptable)
- Non indemnisables car supportées en toute hypothèse :
 - Elles n'ont pas augmenté pour la mise en œuvre du projet abandonné
 - Sauf exceptions : heures supplémentaires, recrutements, intérim

- Années 2000-2015 :

- L'indemnisation des coûts de personnel permanent devient possible
 - CA Paris 29 juin 2001, n°99/15571 : Coûts de personnel de maintien de l'ancien système
 - CA Versailles 10 septembre 2004, n°03/01826 : 50% des Coûts du personnel affecté au projet
 - CA Lyon 23 février 2006, n°04/04110 : Coûts de formation du personnel engagé en pure perte
 - CA Paris 19 janvier 2011, (Comexposium c. Axe Sélection) : Coûts de personnel des équipes métiers mobilisées

3.2 Les coûts de personnel interne

- Mars-Avril 2016 :

- Deux décisions de la Cour de cassation

❑ Cass. Civ. 3, 10 mars 2016 n° 15-10897 et 15-16679 : « la mobilisation de salariés pour la réparation de dommages causés à l'entreprise par un tiers constitue un préjudice indemnisable », même en l'absence de dépenses supplémentaires

❑ Cass, Com. 12 avril 2016 n° 14-29483 : « l'obligation pour le dirigeant de consacrer du temps et de l'énergie au traitement de procédures contentieuses au détriment de ses autres tâches de gestion et de développement de l'activité de la société cause un préjudice à cette dernière »

- Mais il s'agit de coûts de personnel postérieurs au dommage, engagés pour la réparation de celui-ci ou pour traiter le contentieux

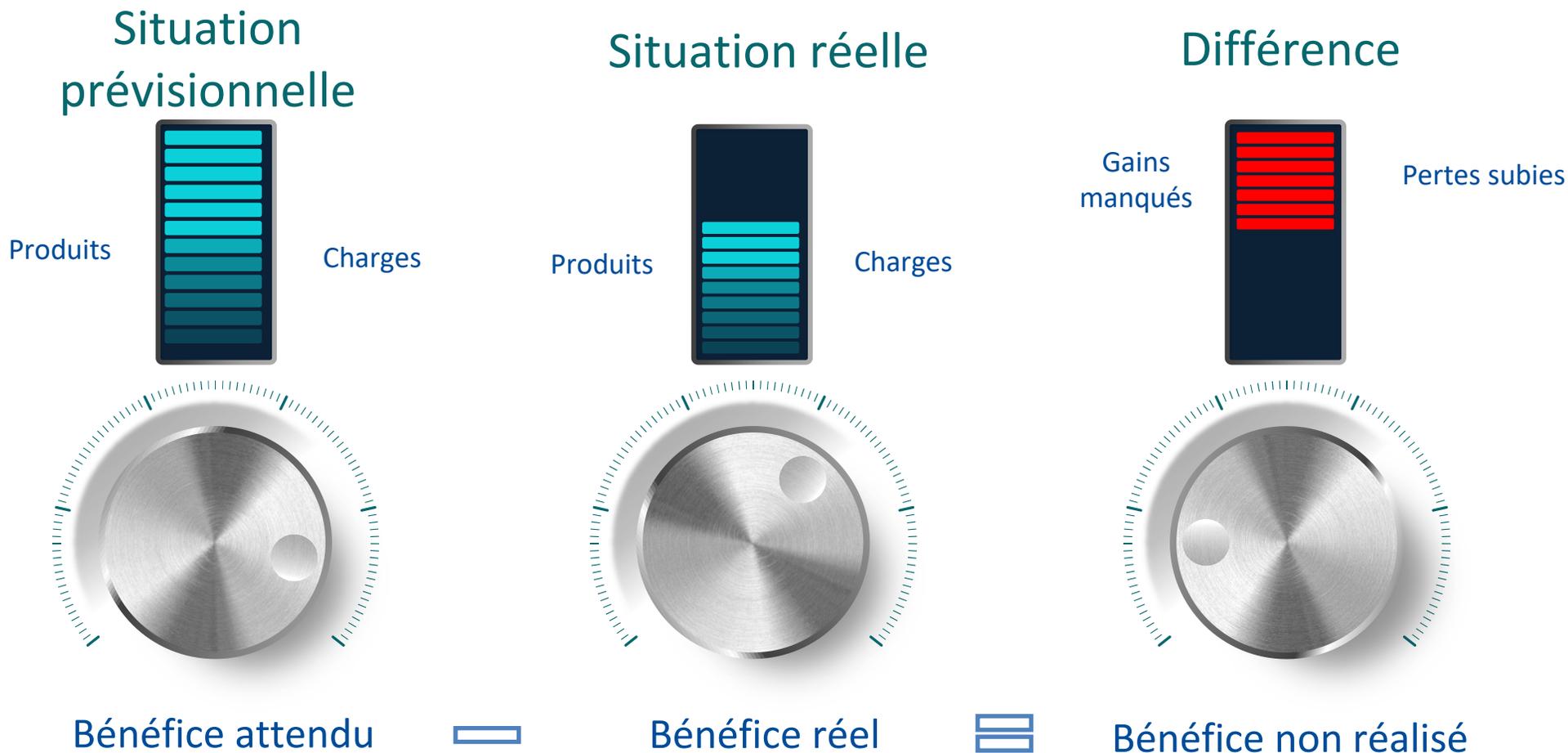
- Cependant le principe de la réparation sans coûts supplémentaires (charges fixes) est admis

- Formule de calcul :

- (Salaire brut + charges) X durée de mobilisation X taux d'affectation (CA Pris 26 juin 2020 n°17/20843)

Appréciation souveraine du montant de l'indemnité par le juge

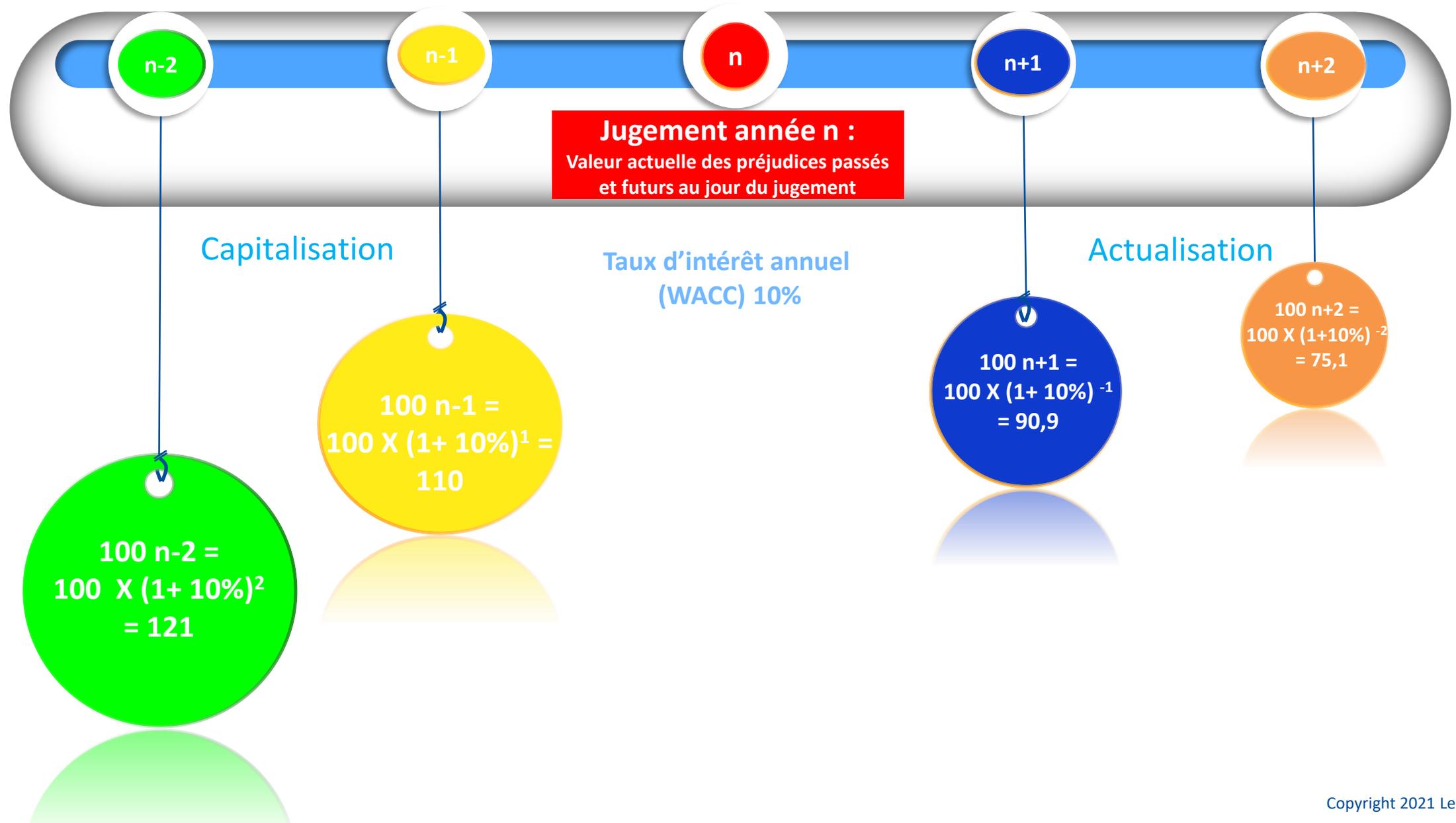
3.3 Le différentiel entre situation réelle et prévisionnelle



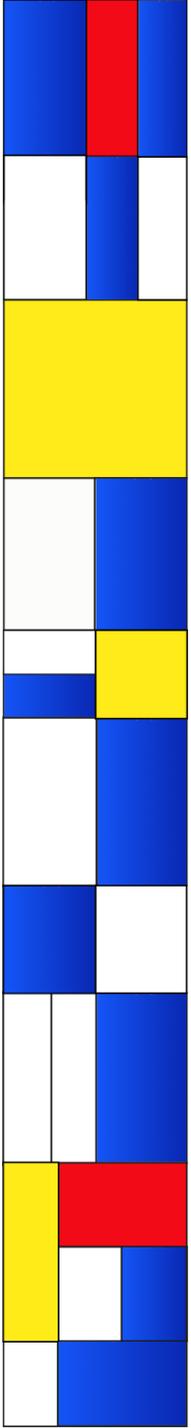
« Le principe général de l'évaluation d'un préjudice économique consiste à comparer la situation observée (ou scénario réel) avec la situation qui aurait été celle du demandeur en l'absence de fait générateur de responsabilité (situation dite « contrefactuelle »). »

Fiche Préjudice n°3A, cour d'appel de Paris, avril 2020

3.4 L'actualisation à la date du jugement



- Des évolutions significatives :
 - Indemnisation des coûts de personnel interne
 - Différentiel entre situation réelle et prévisionnelle
 - Actualisation au jour du jugement
- Mais des freins importants :
 - appréciation souveraine des juges du fond
 - données économiques précises trop rares
 - coûts d'évaluation importants
- Et des perspectives pour l'avenir
 - Jurisprudences accessibles
 - Modélisation des règles d'évaluation



MERCI

Questions - Réponses



Bratislava
Budapest
Oslo
Prague

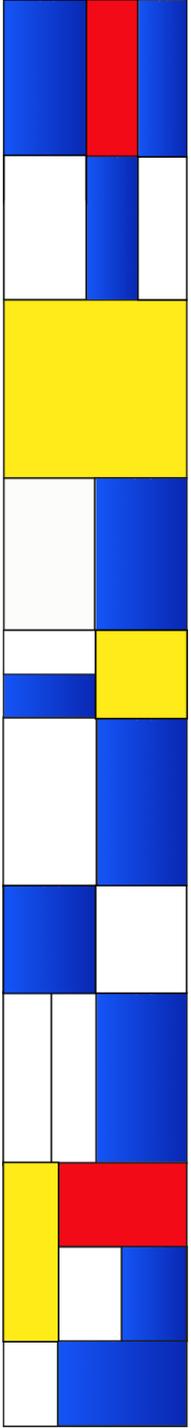
Athènes
Barcelone
Bruxelles
Francfort
Lisbonne
Londres
Milan
Paris
Sion

Bangalore
Melbourne
Nouméa
Shanghai
Tel Aviv
Tokyo

Mexico
Palo Alto
Québec
São Paulo

Abidjan
Dakar
Guinée
Le Cap
Tanger

Lexing network
International lawyers' network specialized in digital and emerging technology law
Réseau international d'avocats en droit du numérique et des technologies avancées



Crédit photo

L'ensemble des crédits sur les photographies reproduites au sein du présent support est accessible à l'adresse suivante :

<https://www.alain-bensoussan.com/notice-legale/credit-photo/>