

COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 septembre 2013**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 807 FS-P+B+R

Pourvoi n° N 12-19.356

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Gescore, société à responsabilité limitée, dont le
siège est 11 place des Coquillages, 97434 Saint-Gilles-les-Bains,

2°/ la société Sofidex, société à responsabilité limitée, dont le
siège est 3 rue Saint-Alexis, 97434 St-Gilles-les-Bains,

contre l'arrêt rendu le 12 décembre 2011 par la cour d'appel de Saint-Denis
de la Réunion (chambre commerciale), dans le litige les opposant :

1°/ à M. Jean-Paul O , domicilié

2° à la société Compta Sud, société à responsabilité limitée, dont le siège est 53 rue du général Lambert, 97436 Saint-Leu,

3° à la société Audit gestion révision et expertise comptable de l'Océan indien, dont le siège est 6 ter rue de l'Escouble, 97400 Saint-Denis,

défendeurs à la cassation ;

M. O et la société Audit gestion révision et expertise comptable de l'Océan indien, défendeurs au pourvoi principal, ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 juin 2013, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Mouillard, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, Mmes Riffault-Silk, Laporte, Bregeon, M. Le Dauphin, Mme Mandel, MM. Grass, Fédou, conseillers, MM. Pietton, Delbano, Mmes Tréard, Le Bras, conseillers référendaires, Mme Batut, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mouillard, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat des sociétés Gescore et Sofidex, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M. O et de la société Audit gestion révision et expertise comptable de l'Océan indien, l'avis de Mme Batut, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par les sociétés Gescore et Sofidex que sur le pourvoi incident relevé par la société AOI et M. Odin ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Audit gestion révision et expertise comptable de l'Océan indien (la société AOI), créée en 1987 par M. O , exerce une activité d'expertise comptable dans l'île de la Réunion et dispose de plusieurs cabinets répartis dans le département et notamment à Saint-Denis, Le Port et Saint-Gilles ; que cette société et M. O ont recherché la responsabilité des sociétés Sofidex, Gescore et Compta Sud, qui toutes trois ont un cabinet à Saint-Gilles, en leur reprochant des actes de concurrence déloyale ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société AOI et M. O font grief à l'arrêt du rejet de leurs demandes contre la société Compta Sud, alors, selon le moyen :

1°/ que constituent des actes de concurrence déloyale les transferts de dossiers de certains clients effectués d'une société d'expertise comptable à une autre en méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ qu'un acte de concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice à sa victime ; qu'en affirmant que les transferts de dossiers des clients de la société AOI effectués au profit de la société Compta Sud en méconnaissance de l'article 14 du code des devoirs professionnels des experts-comptables, qu'elle constatait, et qui constituaient des actes de concurrence déloyale, n'auraient pas causé de préjudice à la société AOI, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'un manquement à une règle de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres d'une profession et qui est assortie de sanctions disciplinaires, ne constitue pas nécessairement un acte de concurrence déloyale ; que l'arrêt constate que les trois sociétés poursuivies n'ont pas respecté la règle déontologique applicable à l'activité d'expert-comptable, selon laquelle le membre de l'ordre qui est appelé à remplacer un confrère dans la tenue de la comptabilité d'un client ne peut accepter sa mission qu'après en avoir informé ce confrère ; qu'ayant retenu que cette faute déontologique ne peut constituer un acte de concurrence déloyale que s'il est établi qu'elle est à l'origine du transfert de clientèle et relevé que tel n'est pas le cas de la seule violation alléguée dès lors que l'absence d'envoi de la lettre exigée avant le transfert du dossier n'est pas à l'origine de celui-ci et de l'éventuel détournement de clientèle, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour dire que les sociétés Gescore et Sofidex ont commis des actes de concurrence déloyale envers la société AOI, l'arrêt retient que, s'il peut être admis que la clientèle d'un cabinet d'expertise comptable ne soit pas captive et puisse s'attacher à un salarié expert-comptable dudit cabinet et le suivre lorsqu'il s'installe ailleurs, il n'est pas acceptable qu'une nouvelle société d'expertise bénéficie d'une

augmentation significative de clientèle résultant de l'activité antérieure d'une société préexistante sans aucune contrepartie financière ; qu'il relève que la société Gescore a été créée par M. R , expert-comptable qui avait travaillé quelques années plus tôt pour la société AOI, qu'elle a embauché trois salariés de la société AOI, dont M. M , qui exerçait depuis mai 1997 les fonctions de directeur administratif du bureau AOI de Saint-Gilles et qui a usé de moyens déloyaux en démarchant par téléphone des clients de cette société, et qu'elle a bénéficié d'une augmentation considérable de son chiffre d'affaires en liaison avec l'arrivée de la clientèle en provenance d'AOI, postérieurement à l'embauche de salariés de cette société ; qu'il ajoute que le même constat peut être fait en ce qui concerne la société Sofidex, qui a le même dirigeant que la société Gescore et qui a gagné huit clients de la société AOI dès lors qu'elle a embauché Mme P qui exerçait les fonctions d'aide-comptable chez AOI depuis le 2 novembre 1999 ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui, fût-ce par un ancien salarié de celui-ci, est libre, dès lors que ce démarchage ne s'accompagne pas d'un acte déloyal, la cour d'appel, qui a constaté un simple transfert de clientèle sans relever un tel acte de la part des salariés concernés, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen unique du pourvoi principal :

CASSE et ANNULE, sauf en ce qu'il rejette les demandes de M. O et de la société AOI contre la société Compta Sud, l'arrêt rendu le 12 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, autrement composée ;

Condamne la société AOI et M. O aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer la somme globale de 3 000 euros aux sociétés Gescore et Sofidex et rejette leur demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour les sociétés Gescore et Sofidex.

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la Sté GESCORE et la Sté SOFIDEX avaient commis des actes de concurrence à l'égard de la Sté AOI et de les avoir respectivement condamnées à lui payer les sommes de 122 690 € et de 21 612 €, à titre de dommages intérêts,

AUX MOTIFS QUE il est acquis aux débats que la Sté AOI exerce une activité d'expertise comptable dans l'île de la Réunion, et dispose ainsi de plusieurs cabinets répartis dans le département et notamment à Saint Denis, Le Port et Saint Gilles ; que l'action présentement intentée en concurrence déloyale par la Sté AOI vise trois sociétés d'expertise comptable, disposant d'un bureau dans cette commune de Saint Gilles ; que les éléments recueillis par l'expert permettent de reconstituer l'historique de ces sociétés ; ... que la Sté SOFIDEX a été créée le 3 août 1997 par Jean-Michel R pour gérer un cabinet d'expertise comptable à Saint Denis, Jean-Michel R avait travaillé auparavant pour la Sté AOI avec qui il avait conclu un contrat de collaboration à effet du 2 avril 1997 au sein du bureau de Saint-Gilles ; il a démissionné un mois plus tard le 1er mai 1997 en proposant à Jean-Paul ODIN de lui reprendre sa clientèle ; que la Sté SOFIDEX a ouvert un cabinet secondaire à Saint Gilles en juillet 1999 ; qu'enfin, la Sté GESCORE a été créée pour exploiter un cabinet d'expertise comptable à Saint Gilles par Jean Miche R , le 22 février 2002 ; que l'action en concurrence déloyale est fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, et suppose en conséquence que les demandeurs à l'action, la Sté AOI et Monsieur O justifient que les sociétés intimées ont commis une faute caractérisant leur volonté de porter atteinte à la loyauté des rapports de concurrence existant entre ces sociétés d'expertise comptable, qu'ils ont subi un préjudice et enfin que celui-ci est en relation avec la faute ainsi caractérisée ; que sur la violation des règles déontologiques, en application des dispositions de l'article 14 des règles déontologiques applicables à l'activité d'expert comptable, le membre de l'ordre qui est appelé à remplacer un confrère dans la tenue de la comptabilité d'un client ne peut accepter sa mission qu'après en avoir informé ce dernier ; qu'il résulte du rapport de l'expert non contesté sur ce point que : -vingt trois clients de la Sté AOI Saint Gilles ont quitté cette société comptable pour la Sté COMPTA SUD ; que pour huit dossiers, il n'est pas justifié de cet envoi, seuls quinze dossiers ont fait l'objet d'un avis de l'article 14, mais ceux-ci ont été tardifs puisqu'adressés plusieurs semaines voire plusieurs mois après l'acceptation du dossier ; -huit clients de la Sté AOI Saint Gilles ont quitté cette société comptable pour la Sté SOFIDEX, pour deux dossiers, il n'est pas justifié d'envoi, seuls six dossiers ont fait l'objet d'un avis de l'article 14, mais ceux-ci ont été tardifs, puisqu'adressés plusieurs semaines voire plusieurs mois après l'acceptation du dossier ;

-cinquante six clients de la Sté AOI Saint Gilles ont quitté cette société pour la Sté GESCORE ; pour douze dossiers, il n'est pas justifié de cet envoi, seuls quarante quatre dossiers ont fait l'objet d'un avis de l'article 14, mais ceux-ci ont été tardifs puisqu'adressés plusieurs semaines voire plusieurs mois après l'acceptation du dossier ; que Monsieur R. a fait l'objet, pour le non respect de cette obligation, suite à la plainte de Monsieur O de la peine de blâme avec inscription au dossier, en vertu d'une décision rendue le 13 septembre 2011, par la chambre nationale de discipline auprès du conseil supérieur des experts comptables ; qu'il résulte ainsi de ces considérations que les trois sociétés ont bien commis une faute en ne respectant pas les dispositions de ce texte ; qu'il n'est pas douteux que cette faute peut constituer un élément caractérisant la concurrence déloyale s'il est établi par ailleurs qu'elle est à l'origine du transfert de clientèle et donc du préjudice subi par la Sté AOI ; que tel n'est pas le cas pour la seule violation des dispositions de l'article 14 précitées, alors que non seulement l'absence d'envoi de la lettre exigée par ce texte avant le transfert du dossier n'est pas à l'origine du transfert et de l'éventuel détournement de clientèle, mais encore qu'il n'est ni soutenu ni démontré que les clients qui ont quitté la Sté AOI n'ont pas soldé le montant des honoraires dus à leur ancien comptable ; que, sur la preuve de l'existence d'autres moyens déloyaux faussant le libre jeu de la concurrence, ce sont ainsi respectivement vingt trois clients, huit clients et cinquante six clients qui ont quitté la Sté AOI Saint Gilles, pour rejoindre la Sté COMPTA SUD, la Sté SOFIDEX et la Sté GESCORE ; que toutefois, cette simple constatation ne peut à elle seule établir les faits de concurrence déloyale, en vertu du principe de la liberté du commerce et de la faculté, pour une clientèle, de changer librement de prestataire ; 1ère, en ce qui concerne la Sté COMPTA SUD... le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur O et la Sté AOI de leur action dirigée contre la Sté COMPTA SUD ; 2ème, en ce qui concerne la Sté GESCORE, en revanche, cette analyse ne peut être retenue en ce qui concerne la Sté GESCORE, que tout d'abord, cette société a été créée par Monsieur R, expert comptable, qui avait travaillé quelques années plus tôt dans le cabinet de la Sté AOI Saint Gilles, et avait souhaité acquérir sa clientèle ; que d'autre part, elle a embauché dans une période restreinte trois salariés de la Sté AOI, elle a recruté le 11 décembre 2002 Monsieur M qui travaillait depuis le 1er juillet 1992 au bureau de Saint Gilles de la Sté AOI, et en outre, deux autres salariés qui avaient travaillé chez AOI, il s'agit de Madame D, à compter du 17 février 2003, collaboratrice comptable au bureau de la Sté AOI Saint Gilles du 30 janvier 2002 au 11 novembre 2002 et Madame S, à compter du 1er novembre 2002 ; que si la preuve n'est pas rapportée que ces employés ont été réellement détournés d'autant que Madame D avait achevé son contrat la liant à la Sté AOI et que Madame S n'arrivait pas directement de la Sté AOI, il apparaît toutefois que quatre personnes travaillant à la Sté GESCORE ont eu à connaître de l'activité de la Sté AOI d'une manière ou une autre, et pour l'une d'entre elles, à un poste de haute responsabilité, Monsieur M qui

80 564 € HT dont une somme de 22 179 € en provenance de la Sté AOI, et de l'exercice clos le 30 septembre 2004, une augmentation du chiffre d'affaires d'un montant de 8411 € HT dont 4837 € en provenance d'AOI ; que la Sté GESCORE et la Sté SOFIDEX ne sauraient soutenir que les clients qui les ont rejointes ont tout simplement quitté la Sté AOI compte tenu de la mauvaise qualité de la prestation rendue ; qu'en effet les témoignages produits ne permettent pas d'établir avec certitude que le mécontentement décrit n'a pas pour origine la désorganisation qui a régné chez AOI à compter de la fin de l'année 2002 compte tenu du départ de plusieurs de ses salariés et du transfert de clientèle à une période où doivent généralement être arrêtées les comptabilités ; qu'il convient de retenir que la Sté GESCORE et la Sté SOFIDEX ont commis des actes de concurrence déloyale au détriment de la Sté AOI ;

1) ALORS QU'en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie; la seule circonstance d'engager d'anciens salariés d'une société concurrente n'est pas en soi constitutive de concurrence déloyale dès lors que les salariés en cause n'accomplissent pas d'actes positifs de détournement de clientèle, et qu'ils n'ont pas été débauchés par des manoeuvres déloyales, telle que par exemple la proposition de rémunérations ou de conditions de travail anormalement avantageuses, que la cour d'appel a constaté que la preuve n'était pas rapportée que les trois salariés embauchés aient été détournés par la société Gescore; qu'en énonçant cependant, pour retenir la concurrence déloyale, que la société Gescore s'était refusée à communiquer le contrat la liant à M. M ; et que les sociétés Gescore et Sofidex avaient toutes deux pour dirigeant M. R lequel avait travaillé auparavant pour la société AOI dont il avait démissionné au bout d'un mois, la cour d'appel n'a pas caractérisé de manoeuvres déloyales imputables aux sociétés Gescore et Sofidex et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil;

2) ALORS QU'en vertu du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui, fût-ce par un ancien salarié de celui-ci, est libre, dès lors que ce démarchage ne s'accompagne pas d'un acte déloyal; que la cour d'appel a énoncé, pour dire que M. M avait usé de moyens déloyaux pour attirer vers la SARL Gescore la clientèle de la société AOI, qu'il résultait d'attestations que des clients de cette société avaient été demandés par téléphone par François M ; et qu'il n'est pas acceptable qu'une nouvelle société d'expertise bénéficie d'une augmentation significative de clientèle résultant de l'activité antérieure d'une société préexistante sans aucune contrepartie financière; qu'en statuant ainsi, sans caractériser d'actes déloyaux ayant accompagné le démarchage de la clientèle de la société AOI par M. M , la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour M. O et la société Audit gestion révision et expertise comptable de l'Océan indien.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il avait débouté M. O et la société AOI de leurs demandes dirigées contre la société Compta Sud et d'AVOIR débouté M. O et la société AOI de ces demandes ;

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions de l'article 14 des règles déontologiques applicables à l'activité d'expert-comptable, le membre de l'ordre qui est appelé à remplacer un confrère dans la tenue de la comptabilité d'un client ne peut accepter sa mission qu'après en avoir informé ce dernier ; qu'il résulte du rapport de l'expert non contesté sur ce point que 23 clients de la SA AOI Saint-Gilles ont quitté cette société comptable pour la SARL Compta Sud ; que pour 8 dossiers il n'est pas justifié de cet envoi, seuls 15 dossiers ont fait l'objet d'un avis de l'article 14 mais ceux-ci ont été tardifs puisqu'adressés plusieurs semaines voire plusieurs mois après l'acceptation du dossier (...) ; qu'il résulte de ces considérations que les trois sociétés ont bien commis une faute déontologique en ne respectant pas les dispositions du texte précité ; qu'il n'est pas douteux que cette faute peut constituer un élément caractérisant la concurrence déloyale s'il est établi par ailleurs qu'elle est à l'origine du transfert de clientèle et donc du préjudice subi par la SA AOI ; que tel n'est pas le cas pour la seule violation des dispositions de l'article 14 précité alors que non seulement l'absence d'envoi de la lettre exigée par ce texte avant le transfert du dossier n'est pas à l'origine du transfert et de l'éventuel détournement de clientèle mais encore qu'il n'est ni soutenu ni démontré que les clients qui ont quitté la SA AOI n'ont pas soldé le montant des honoraires dus à leur ancien comptable ;

ET AUX MOTIFS, à les supposer ADOPTES QUE le non-respect de l'article 14 du Code de déontologie des experts-comptables n'est pas à soi seul constitutif d'une action de concurrence déloyale ;

1°) ALORS QUE constituent des actes de concurrence déloyale les transferts de dossiers de certains clients effectués d'une société d'expertise comptable à une autre en méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable ; qu'en affirmant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

2°) ALORS QU'un acte de concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice à sa victime ; qu'en affirmant que les transferts de dossiers des clients de la société AOI effectués au profit de la société Compta Sud en méconnaissance de l'article 14 du Code des devoirs professionnels des experts-comptables, qu'elle constatait, et qui constituaient des actes de

concurrence déloyale, n'auraient pas causé de préjudice à la société AOI, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.