

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 24 juin 2014**

**N° de pourvoi: 11-27450 13-26332**

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00619

Publié au bulletin

**Irrecevabilité**

**M. Espel (président), président**

Me Spinosi, SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Rousseau et Tapie, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :  
Joint les pourvois n° Q 11-27. 450 et R 13-26. 332 qui attaquent le même arrêt ;

Sur l'irrecevabilité du pourvoi n° Q 11-27. 450, relevée d'office après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article 613 du code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le délai de pourvoi en cassation ne court à l'égard des décisions rendues par défaut, même pour les parties qui ont comparu devant les juges du fond, qu'à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable ;

Attendu que la société Fiducial expertise s'est pourvue en cassation le 2 décembre 2011 contre un arrêt rendu par défaut et susceptible d'opposition, l'un des intimés, Mme A..., qui n'a pas constitué avoué, ayant été assigné devant la cour d'appel dans les formes prévues à l'article 659 du code de procédure civile ; qu'il n'est pas justifié au jour où la chambre statue de l'expiration du délai d'opposition ouvert à l'intimée défaillante ;  
D'où il suit que le pourvoi est irrecevable ;

Et sur le pourvoi n° R 13-26. 332 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 septembre 2011), que M. Y..., directeur salarié de la succursale de la société Fiduciaire nationale d'expertise comptable de Meaux, exerçant une activité d'expertise comptable sous l'enseigne Fiducial expertise (la société Fiducial expertise), a démissionné de ses fonctions à effet le 1er novembre 2002 ; qu'il a pris des fonctions salariées au sein d'une société Ancofis, créée fin 2002, ayant pour objet social " toutes prestations de services administratifs et bureautiques, toutes prestations se rapportant à la gestion du personnel, l'accompagnement d'entreprises dans le domaine de

la gestion et des rapports avec les diverses administrations “ ; qu’il a été rejoint par Mmes Z... et A..., salariées démissionnaires de la même agence, tandis que Mme B..., salariée dans une autre succursale de la société Fiducial expertise, a pris la direction d’une société dénommée Figest conseils, ayant pour principal associé la société Ancofis et un objet social similaire ; que les sociétés Ancofis et Figest conseils ont conclu un accord avec la société d’expertise comptable Audit conseil expertise comptable (ACEC) pour le traitement de la comptabilité de leurs clients ; que la société Fiducial expertise a fait assigner M. Y..., Mmes Z..., A... et B... et les sociétés Ancofis, Figest conseils et ACEC en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant d’actes de concurrence déloyale ;  
Sur le premier moyen :

Attendu que la société Fiducial expertise fait grief à l’arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour actes de concurrence déloyale, alors, selon le moyen :

1°/ qu’exerce illégalement la profession d’expert-comptable celui qui, sans être inscrit au tableau de l’ordre en son propre nom et sous sa responsabilité, tient de manière habituelle la comptabilité d’une entreprise à laquelle il n’est pas lié par un contrat de travail, en intervenant directement dans la tenue des comptes ; que dès lors, en jugeant que les sociétés Ancofis et Figest n’auraient exercé illégalement la profession d’expert-comptable que si elles avaient révisé ou apprécié les comptabilités, attesté de leur régularité et de la sincérité des comptes de résultats, surveillé, redressé ou consolidé ces comptabilités, ou analysé le fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économiques juridique et financier, la cour d’appel a violé les articles 2 et 20 de l’ordonnance n 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l’ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d’expert-comptable, dans sa rédaction issue de la loi n 94-679 du 8 août 1994 ;

2°/ que la cour d’appel a elle-même constaté que l’objet social de la société Ancofis comprenait « la saisie informatique de données comptables » ; qu’il résultait donc de ses propres constatations que cette société avait pour activité la tenue de la comptabilité de ses clients ; que dès lors, en jugeant qu’il n’était pas établi que la société Ancofis aurait accompli des prestations relevant des attributions d’un expert-comptable et que l’exercice illégal de cette profession n’était donc pas caractérisé, la cour d’appel n’a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles 2 et 20 de l’ordonnance du 19 septembre 1945 précitée ;

3°/ qu’en cause d’appel, la société Fiducial expertise faisait valoir en détail que les sociétés Ancofis et Figest effectuaient des activités relevant de l’exercice de la profession d’expert-comptable, et que l’association avec la société ACEC n’était qu’un montage destiné à permettre la certification des comptes qui le nécessitaient ; qu’elle rappelait que lors de son départ M. Y... avait cherché à obtenir la cession d’une partie de la clientèle de la société Fiducial expertise et qu’il comptait continuer à traiter leurs dossiers ; qu’elle exposait que la société Figest reconnaissait faire la saisie comptable des documents qui lui étaient soumis par ses clients ; soit intervenir dans la tenue de leur comptabilité ; que la cour d’appel a elle-même constaté que l’objet social de la société Ancofis comprenait « la saisie informatique de données comptables » ; que dès lors, en s’abstenant de rechercher s’il ne résultait pas de ces éléments que les sociétés Ancofis et Figest effectuaient à titre habituel des prestations confiées aux experts-comptables, et si l’accord avec la société ACEC n’était pas un paravent destiné à masquer la réalité des prestations fournies par Ancofis et Figest, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2 et 20 de l’ordonnance du 19 septembre 1945 précitée ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs adoptés, qu'il résulte des éléments versés aux débats que les contrats d'assistance administrative et bureautique conclus par les sociétés Ancofis et Figest conseils portaient sur « les saisies informatiques des données transmises par le client, l'organisation administrative, l'assistance en matière administrative, le classement des pièces fournisseurs/ clients/ banques/ correspondances, la formation informatique et bureautique, les saisies des données sociales préparées par le client » et stipulaient expressément que ces sociétés ne se substituaient aucunement à l'expert-comptable ACEC intervenant auprès des clients et chargé " d'arrêter le bilan " ; qu'il relève que la société Fiducial expertise ne rapporte pas la preuve que les sociétés Ancofis et Figest conseils auraient outrepassé leur mission contractuelle et auraient elles-mêmes, notamment par le truchement de M. Y... ou de Mme B..., accompli des prestations relevant des attributions d'un expert-comptable, à savoir la révision et l'appréciation des comptabilités, l'attestation de leur régularité et de la sincérité des comptes de résultats, la surveillance, le redressement et la consolidation de ces comptabilités, l'analyse du fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économique, juridique et financier ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche devenue inopérante, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa dernière branche, n'est pas fondé pour le surplus ;  
Et sur le second moyen :

Attendu que la société Fiducial expertise fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que l'action concertée d'anciens salariés aux fins de désorganiser l'entreprise qu'ils quittent et de détourner sa clientèle est constitutive d'une concurrence déloyale ; qu'en l'espèce, la société Fiducial expertise faisait valoir que M. Y... et Mmes Z..., B... et A... avaient mené une action concertée et délibérée afin de la désorganiser, en décapitant le bureau de Meaux par les départs rapprochés des trois premiers salariés, et en détournant, à cette faveur, une partie de la clientèle du bureau au profit des sociétés Ancofis et Figest conseils, qui présentaient d'étroits liens entre elles et qui avaient engagé les quatre anciens salariés ; que dès lors, en examinant l'existence d'une concurrence déloyale salarié par salarié et société par société, sans étudier la situation globale et sans rechercher l'éventuelle existence d'une action concertée constitutive de concurrence déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que le départ d'un nombre important de clients vers des structures dirigées par ou composées d'anciens salariés, dans un laps de temps court et concomitant au départ des salariés, est de nature à révéler des manoeuvres de détournement de clientèle ; qu'en l'espèce, la société Fiducial expertise soutenait que le nombre important de clients qui avaient quitté les bureaux de Meaux et Rubelles pour rejoindre les sociétés Ancofis et Figest conseils concomitamment au départ de M. Y... et Mmes Z..., B... et A... révélait le démarchage systématique effectué par ces salariés et leurs nouvelles structures ; que dès lors, en s'abstenant d'examiner la situation dans sa globalité et si le nombre total de clients transférés pendant cette période n'établissait pas un démarchage systématique et ne décrédibilisait pas les motifs invoqués pour justifier les résiliations, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

3°/ que la société Fiducial expertise faisait valoir que les motifs de mécontentement avancés par ses anciens clients ayant rejoint la société Figest conseils pour justifier la résiliation de leur contrat n'étaient pas crédibles, dans la mesure où il était illogique que des clients mécontents décident de suivre les personnes mêmes qui avaient traité leur dossier ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher si ces éléments ne retiraient pas toute

crédibilité aux motifs de résiliation allégués, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

4°/ que l'utilisation d'un fichier clientèle détenu par un ancien salarié aux fins de prospector la clientèle constitue un acte de concurrence déloyale ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si les sociétés Ancofis, Figest conseils et ACEC n'avaient pas laissé les anciens salariés de la société Fiducial expertise se servir du fichier clientèle de cette dernière pour démarcher les clients, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

5°/ que le transfert de dossiers de clients entre deux experts-comptables, en méconnaissance de la règle déontologique selon laquelle l'expert-comptable a l'obligation d'informer son confrère de ce qu'il est appelé à le remplacer dans un dossier avant d'accepter la mission, est constitutif d'un acte de concurrence déloyale ; que dès lors, en jugeant que le transfert de dossier sans l'information préalable prévue par le code de déontologie ne constituait pas une concurrence déloyale dans la mesure où il n'était pas établi de manoeuvre déloyale aux fins de détourner la clientèle de Fiducial et où le simple fait de ne pas avoir informé Fiducial de l'arrivée en son cabinet de nouveaux clients en provenance de cette dernière ne caractérisait pas une manoeuvre déloyale de détournement, la cour d'appel a violé l'article 23 du code de déontologie des experts-comptables, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que le moyen, pris en ses quatre premières branches, ne tend, sous couvert de griefs tirés d'un défaut de base légale, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur les éléments de preuve qui leur sont soumis ;

Et attendu, en second lieu, 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 ; qu'ayant retenu que le non-respect par la société ACEC de 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, ne peut à lui seul constituer une manoeuvre déloyale, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ;  
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi n° Q 11-27. 450 ;

REJETTE le pourvoi n° R 13-26. 332 ;

Condamne la société Fiduciaire nationale d'expertise comptable (Fiducial expertise) aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer la somme de 2 000 euros à M. Y..., la somme globale de 2 000 euros à la société Ancofis et à Mme Z... et la somme globale de 3 000 euros à la société Figest conseils et à Mme B... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre juin deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat aux Conseils, pour la société Fiduciaire nationale d'expertise comptable (Fiducial expertise ou Fidexpertise), à l'appui pourvoi n° R 13-26. 332

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la société FIDUCIAIRE NATIONALE D'EXPERTISE COMPTABLE de ses demandes tendant à voir dire et juger que M. Y..., Mlles Z..., B... et A... et les sociétés FIGEST CONSEILS, ANCOFIS et AUDIT CONSEIL EXPERTISE COMPTABLE, ont commis à son égard des actes de concurrence déloyale, consistant notamment dans des actes d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable commis par les sociétés ANCOFIS et FIGEST CONSEILS, et de les voir condamner in solidum à lui verser la somme de 600. 000 €, à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les intimés sont bien fondés à solliciter la confirmation du jugement ; que les premiers juges, par des motifs pertinents et particulièrement développés que la cour adopte, ont justement relevé que M. Y... n'était tenu à aucune clause de non-concurrence au profit de la société FIDUCIAL, situation non contestée par l'appelante, et qu'aucun exercice illégal de la profession d'expert-comptable ne peut lui être reproché ; que, de même, l'absence de détournement de clientèle imputable à M. Y... ou à la SARL ANCOFIS a été parfaitement caractérisée notamment au vu du constat dressé le 14 mai 2004 par Maître J..., huissier de justice, sur demande de la société FIDUCIAL, qui n'établissait aucunement que les résiliations de contrat émanant de certains clients de FIDUCIAL résulteraient de démarchages fautifs imputables à M. Y..., aucun acte de dénigrement ou de comportement déloyal n'étant par ailleurs établis ; que ces considérations sont également valables pour Mmes Z..., A... et B..., libres de quitter FIDUCIAL pour se faire embaucher par ANCOFIS, aucun autre grief n'étant caractérisé ; que les demandes formées contre la SARL ACEC ont également été justement écartées, le simple fait de ne pas avoir informé FIDUCIAL de l'arrivée en son cabinet de nouveaux clients en provenance de cette dernière ne caractérisant pas une manoeuvre déloyale de détournement, aucune activité illicite d'expertise comptable n'étant par ailleurs établie ; qu'enfin, concernant la société FIGEST CONSEILS, immatriculée le 29 janvier 2004 et dont les parts ont été détenues par ANCOFIS puis par Mme B..., il a été justement jugé que n'étaient prouvés ni l'activité illicite d'expertise comptable ni le détournement de clientèle, aucun constat d'huissier n'ayant été dressé ; que le jugement déféré doit dès lors être confirmé en toutes ses dispositions » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le contrat de travail en date du 12 avril 1991 liant M. Y... à la société CECF stipule qu'en cas de cessation de ses fonctions, que ce soit de son initiative ou de celle de l'employeur, le salarié « s'interdit formellement de s'intéresser directement ou indirectement pour son compte personnel ou pour celui d'un tiers et de quelque manière que ce soit à une activité susceptible de faire concurrence à la société CECF, quelque appellation que cette activité puisse revêtir, ce pendant une durée de trois années, dans le périmètre de 100 kilomètres autour du lieu d'activité » ; que la société FIDUCIAL indique que cette clause a été reprise dans le contrat ensuite signé avec elle le 25 mars 1996, par renvoi aux conditions générales de collaboration ; que M. Y... a déclaré à l'expert désigné par le CPH de Meaux avoir en 2002 tenté de négocier avec la société FIDUCIAL afin d'être libéré de ladite clause ; qu'afin de resituer le contexte de l'époque il convient de rappeler que l'existence d'une contrepartie pour le salarié n'était pas considérée comme une condition de validité d'une clause de non-concurrence, ce jusqu'au revirement de la Cour de cassation intervenu par les arrêts du 10 juillet 2002, l'arrêt du 7

janvier 2003 ayant ensuite indiqué que la jurisprudence du 10 juillet 2002 ne porte pas atteinte à la sécurité juridique des contrats en cours ; que ces considérations expliquent sans doute que M. Y... n'a manifestement pas tenu à ce que sa nouvelle activité professionnelle soit précisément connue de la société FIDUCIAL ; que s'il a déclaré à cette dernière qu'il allait occuper un poste de directeur administratif au sein du groupe F...-

qui à la connaissance de FIDUCIAL oeuvrait dans la mécanique et la chaudronnerie-et lui a affirmé dans une lettre datée du 17/ 12/ 02 ne pas poursuivre sa carrière professionnelle en cabinet, il résulte des pièces produites aux débats qu'une structure a en fait été organisée dès la fin 2002 : le 26/ 12/ 02 ont été signés les statuts de la société ANCOFIS, dans laquelle Monsieur Y... n'apparaissait pas mais travaillait, les capitaux étant apportés par une SARL VH (gérée par Madame F...), puis par Monsieur F... et Monsieur G... (oeuvrant respectivement dans la mécanique, et la vente de machines), et l'objet social portant notamment sur la saisie informatique de données comptables (« toutes prestations de services administratifs et bureautiques, toutes prestations se rapportant à la gestion du personnel l'accompagnement d'entreprises dans le domaine de la gestion et des rapports avec les diverses administrations »), étant ajouté que l'activité est mentionnée au registre du commerce comme ayant commencé le 2/ 01/ 03 et que Monsieur Y... ne justifie (ni d'ailleurs n'allègue) avoir occupé un emploi autre entre son départ de FIDUCIAL et le 18/ 03/ 04, date où l'huissier a dressé son constat ; que pour autant, il n'était pas en soi interdit à MM. F... et G... de constituer cette société, pas plus qu'il n'était interdit à Monsieur Y... d'y travailler dès lors que : d'une part, il n'est pas justifié d'une clause de non-concurrence valable pesant sur Monsieur Y... au profit de la société JUDICIAL, que d'autre part, il n'est pas caractérisé d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable puisqu'il résulte des déclarations recueillies par l'huissier de justice constatant que les clients signaient un contrat d'assistance administrative et bureautique avec la société ANCOFIS, et un contrat avec un cabinet d'expertise comptable de Meaux, AUDIT CONSEIL EXPERTISE COMPTABLE, que ceci est confirmé par le libellé des contrats liant la société ANCOFIS à ses clients (tels que constatés par l'huissier, et tel qu'il résulte également de contrats produits en défense), qui liste comme suit la mission « les saisies informatiques des données transmises par le client, l'organisation administrative, l'assistance en matière administrative ; le classement des pièces fournisseurs/ clients/ banques/ correspondances, la formation informatique et bureautique, les saisies des données sociales préparées par le client » en stipulant expressément que « la société ANCOFIS ne se substitue aucunement à l'expert-comptable AUDIT CONSEIL qui arrêtera le bilan, ni au conseiller juridique et fiscal du client » ; que les pièces produites aux débats n'établissent pas que la société ANCOFIS aurait outrepassé sa mission contractuelle et aurait elle-même-

notamment par le truchement de Monsieur Y...- accompli des prestations relevant des attributions d'un expert-comptable, à savoir la révision et l'appréciation des comptabilités, l'attestation de leur régularité et de la sincérité des comptes de résultats, la surveillance, le redressement et la consolidation de ces comptabilités, l'analyse du fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économique, juridique et financier ; que ceci étant, Monsieur Y... n'en n'était pas moins tenu à l'égard de la société ANCOFIS d'une obligation générale de ne pas détourner la clientèle de son ancien employeur par des moyens déloyaux et fautifs ; qu'il convient donc de rechercher s'il s'est ou non-conformé à cette obligation ; que sur ce point, il résulte du constat d'huissier que les clients de la société ANCOFIS étaient au nombre de 42 ; que 18 d'entre eux n'étaient précédemment pas clients de FIDUCIAL, et selon la pièce n° 16 produite par ANCOFIS représentaient, pour l'exercice 2003, 77 % de son chiffre d'affaires (pourcentage porté à 88 % en 2009) ; que pour 13 autres, précédemment clients de la société FIDUCIAL, Monsieur Y... avait dès le

26/ 09/ 02 annoncé à son employeur qu'il s'agissait de membres de son entourage (parents et amis) qui entendaient avant tout avoir affaire à lui, qui n'avaient contracté avec FIDUCIAL qu'en considération de sa présence dans la société et qui par conséquent résilieront assurément leur contrat à son départ ; qu'il en avait dressé une liste nominative détaillée en précisant pour chacun le degré de parenté ou d'amitié ; que pour la plupart (9) les lettres de résiliation à FIDUCIAL sont produites ; qu'elles s'échelonnent du 22/ 10/ 02 au 18/ 11/ 02 et sont expressément motivées par le départ de Monsieur Y... ou « pour raisons personnelles » ; qu'il résulte de ces éléments que cette clientèle-là était personnellement liée à Monsieur Y... et avait de ce fait vocation à le suivre ailleurs, sans aucune manœuvre de la part de ce dernier ; que les 11 autres clients sont des personnes ou des entreprises dont il n'est pas contesté qu'elles étaient précédemment clientes de FIDUCIAL, et qui ne sont pas mentionnées dans la lettre de Monsieur Y... du 26/ 09/ 02 ; que cependant FIDUCIAL, sur qui pèse la charge de la preuve, ne justifie pas (sauf en ce qui concerne Monsieur E...) des dates et des motifs de résiliation de ces clients, et le constat d'huissier dressé sur sa requête ne précise pas à quelle date ces personnes ou entreprises ont contracté avec ANCOFIS ; qu'il n'est donc pas établi que ces résiliations sont intervenues au départ de Monsieur Y... en raison d'un démarchage fautif de ce dernier, et ne sont pas plutôt survenues postérieurement (la présence de ces clients chez ANCOFIS n'ayant été constatée qu'en mars 2004) par choix délibéré de ces clients, hypothèse qui ne peut être exclue dès lors que le rapport d'expertise de Monsieur H..., missionné par le CPH de Meaux, chiffre notamment à 109 le nombre global de jours de travail supplémentaires effectués par Monsieur Y... au-delà de la durée conventionnelle de travail en 2001 et 2002, ce qui tend à corroborer les déclarations de ce dernier selon lesquelles en dépit de son expérience professionnelle il devait fournir un travail conséquent pour assurer la bonne gestion de l'agence de Meaux ; qu'en dépit d'une sommation de communiquer FIDUCIAL n'a pas produit ses registres du personnel, et n'établit donc pas avoir pris les dispositions nécessaires pour assurer le fonctionnement correct de l'agence de Meaux après le départ des salariés défendeurs, alors-même que ces derniers soutiennent qu'elle n'a alors pas recruté de personnel en nombre et en compétence suffisants ; que Monsieur I... atteste ainsi que la comptabilité de son entreprise de bâtiment était assurée depuis 1995 par l'agence FIDUCIAL de Meaux de façon satisfaisante, mais que « après l'année 2002 il n'y avait plus aucun suivi de notre dossier, interlocutrices constamment différentes, donc une perte de temps pour réexpliquer notre dossier, perte de documents originaux, de graves erreurs ont également été commises sur les bulletins de salaire de nos employés, et ce sur plusieurs années, ainsi qu'une énorme erreur effectuée sur mon bilan de l'année 2004, qui a déséquilibré ma trésorerie et a failli (causer) le dépôt de bilan de notre entreprise ; si j'avais pu à l'époque financièrement j'aurais porté plainte contre FIDUCIAL EXPERTISE. J'ai donc décidé par moi-même d'arrêter les préjudices subis en septembre 2005 et de changer d'expert-comptable, que j'ai trouvé à Reims par une connaissance » ; que ce témoignage circonstancié établit des dysfonctionnements sérieux postérieurement à 2002, et émane d'un entrepreneur qui a quitté FIDUCIAL pour s'adresser à un expert-comptable autre que ACEC, et qui n'apparaît pas figurer sur la liste des clients d'ANCOFIS ; que de même, Monsieur X..., qui n'a pas rejoint ANCOFIS, indique « depuis le départ de Monsieur Y... plusieurs interlocuteurs se sont succédés, sans apporter les services rendus jusque-là » ; que par ailleurs, ce nombre de 11 clients de FIDUCIAL ayant rejoint ANCOFIS doit être apprécié au regard du nombre total de clients de l'agence de Meaux : 188, selon la pièce n° 7 de FIDUCIAL, dont 143 dans la zone allant de Meaux à un rayon de 50 kilomètres autour de Meaux ; qu'il n'est pas non plus indiqué qu'il s'agissait là de « gros clients » potentialisant une part conséquente du chiffre d'affaires de l'agence FIDUCIAL de Meaux ; que cette proportion de 5 % ne traduit donc pas un pillage systématique de clientèle ; qu'il est à noter que parmi les lettres de résiliation produites par FIDUCIAL certaines

concernent des clients qui ne figurent pas sur la liste ANCOFIS (BET METHODE, DENJEAN-MASSIA, CHELLES MOTOCULTURE et PHOTOCOLOR) ; qu'enfin, il ne résulte d'aucun élément de la cause que Monsieur Y... ait dénigré FIDUCIAL auprès des clients de cette dernière, ou leur ait laissé croire qu'ANCOFIS était une « filiale » de FIDUCIAL, ou les ait particulièrement démarchés pour les inciter à quitter FIDUCIAL au profit d'ANCOFIS, ou ait recouru à quelque autre moyen déloyal, ce que ne constituerait pas le simple fait (d'ailleurs non établi en l'espèce) pour le salarié d'une agence de « faire ses adieux » à un client qu'il suit depuis plus de vingt ans en lui indiquant qu'il quitte l'agence et qu'il exercera désormais son activité dans une autre structure ; que le grief de concurrence déloyale ne peut donc être considéré comme avéré à l'encontre de Monsieur Y... et de la SARL ANCOFIS ; que ces considérations sont également valables pour Madame Z... et Madame A..., qui étaient libres de quitter FIDUCIAL et de se faire embaucher par ANCOFIS, et à l'encontre desquelles il n'est pas plus établi de clause de non-concurrence régulière ni de comportement déloyal pour détourner la clientèle de FIDUCIAL ; que Madame B..., quant à elle, était affectée à l'agence FIDUCIAL de Melun Rubelles et non à celle de Meaux ; qu'elle n'avait donc pas de contacts particuliers avec les clients FIDUCIAL de Meaux, et n'est par ailleurs restée que quelques mois au sein de la SARL ANCOFIS ; que s'agissant par ailleurs de la SARL ACEC, il lui est reproché par FIDUCIAL de ne pas avoir systématiquement adressé à cette dernière-pour chacun de ses nouveaux clients en provenance de FIDUCIAL-la lettre prévue par le code de déontologie des experts-comptables ; que cependant, ceci ne constitue pas pour autant une concurrence déloyale des lors qu'il n'est pas établi de manoeuvre déloyale aux fins de détourner la clientèle de FIDUCIAL ; que l'on peut certes concevoir que l'absence de lettre contribue à maintenir l'expert-comptable initial dans l'ignorance de l'identité de la structure vers laquelle se tournent certains de ses clients ne recourant plus à ses services, l'empêchant d'effectuer des recoupements et d'appréhender la réalité de la situation ; que ceci aurait pu lui être, de ce fait, préjudiciable si cela avait contribué à masquer des actes déloyaux de détournement de clientèle commis soit par les anciens salariés soit par le nouvel expert-comptable, mais le tribunal estime, comme il vient d'être exposé, que la concurrence déloyale n'est en l'espèce pas avérée ; que s'agissant enfin de la SARL FIGEST CONSEILS, immatriculée au registre du commerce le 29/ 01/ 04, et dont les parts (sauf 1) étaient détenues par ANCOFIS, puis par Madame B... quasiment pour moitié à compter du 1/ 01/ 05 et en totalité à compter du 30/ 06/ 05, son objet social est « toutes prestations de services administratifs et bureautiques, toutes prestations se rapportant à la gestion du personnel, l'accompagnement des entreprises dans le domaine de la gestion et des rapports avec les diverses administrations, la création l'acquisition, la location, la prise à bail, l'installation de tous établissements, fonds de commerce ou autres se rapportant à l'une ou l'autre de ces activités, la participation directe ou indirecte de la société dans toutes opérations mobilières, immobilières, industrielles ou commerciales, financières ou juridiques pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social ou à tous autres objets similaires ou connexes » ; que les contrats signés avec ses clients stipulent que sa mission consiste à assurer « les saisies informatiques des données transmises par le client, l'assistance en matière administrative, les saisies des données sociales préparées par le client » (cf. contrat D...), ou bien également « l'organisation administrative, le classement des pièces fournisseurs, clients, banques, correspondances, la formation informatique et bureautique » (cf. contrat C...), et précise que « la société FIGEST CONSEILS ne se substitue aucunement à l'expert-comptable qui arrêtera le bilan, ni au conseiller juridique et fiscal du client » ; que les pièces produites aux débats n'établissent pas que la SARL FIGEST CONSEILS aurait outrepassé sa mission contractuelle et aurait elle-même-notamment par le truchement de Madame B...- accompli des prestations relevant des attributions d'un expert-comptable ; qu'il n'est pas justifié d'une clause de non-concurrence valable pesant sur Madame B... au profit de la société

FIDUCIAL ; que s'agissant de la clientèle de FIGEST CONSEILS, FIDUCIAL n'a pas fait dresser de constat d'huissier ; qu'elle produit la liste des 24 clients de l'agence de Rubelles qu'elle indique avoir perdus, en précisant qu'elle ignore où sont partis 15 d'entre eux mais que l'on peut supposer qu'ils ont rejoint la société défenderesse ; que l'examen de cette liste et des courriers émanant des clients fait apparaître que, sur ces 24 clients, 15 ont adressé une lettre de résiliation, dont 7 exposent de façon circonstanciée leur mécontentement quant aux prestations de FIDUCIAL « je n'ai jamais été pleinement satisfait de vos services (¿) des structures comme la vôtre ne sont pas adaptées à des petites entreprises comme la mienne, qui ont besoin de conseils permanents »/ « je ne suis pas contents des prestations (...) aucun travail n'a été effectué sur mon dossier depuis janvier 2003 »/ « nous constatons à ce jour que notre courrier est resté sans réponse de votre part, nous restions en attente d'une réponse qui aurait pu éclaircir ce problème de soi-disant travaux supplémentaires que vous auriez effectués sans notre accord (¿) nous ne voulons pas nous retrouver dans une telle situation embarrassante, nous sommes dans le regret de vous demander de mettre un terme à notre collaboration pour 2003 »/ « Je souhaite avoir un suivi plus régulier de mes papiers »/ « insatisfaite des tarifs et prestations de Fiducial (¿) absolument aucun travail n'a été effectué sur mon dossier depuis juin 2003, je ne vois jamais personne, de plus l'échéancier des cotisations 2004 s'avère de nouveau faux, comme l'année dernière ! (...) je pense que vous comprendrez mon mécontentement » « je reste sur ma position et ne retravaillerai pas avec FIDUCIAL, je ne travaillerai pas non plus avec Madame B... »/ « nos relations n'étant pas satisfaisantes je résilie mon contrat »/ « je souhaite arrêter notre collaboration à la date du 31/ 03/ 04, suite à une augmentation d'honoraires conséquente et aussi une mauvaise gestion de mon dossier »/ « n'étant pas satisfaite de vos services je me vois dans l'obligation de rompre mon contrat avec vous ; ayant sans cesse des rappels de paiement qui ne correspondent absolument pas avec mes honoraires (...) depuis 6 mois je n'ai aucune comptabilité d'acquittée, aucune facturation à jour », 3 expliquent désormais traiter leur comptabilité en interne ou par un centre de gestion agréé, 2 exposent confier désormais leur comptabilité à un autre expert-comptable (lettre déontologique faite), 2 indiquent cesser leur activité, 1 ne précise pas de motif (D...), et pour les 9 autres il n'est pas produit de lettre de résiliation, mais il résulte de l'examen des mentions notées par FIDUCIAL dans la colonne « observations » que 3 ont manifesté leur mécontentement quant aux prestations de FIDUCIAL, 1 correspond à la SCI d'un de ces 3 clients, 1 a fait l'objet d'une liquidation judiciaire, 1 n'a plus donné signe de vie mais était proche de la retraite, 1 a été accidenté, 1 a cédé son fonds, et le dernier, C..., est « épouse d'un ancien client du portefeuille de CB qui a vendu son fond » ; que les clients qui ont adressé des lettres de mécontentement circonstanciées avaient des raisons suffisantes pour se détourner de FIDUCIAL Rubelles sans avoir à y être déloyalement incités par Madame B... ; que la clientèle de ceux qui ont opté pour le Cabinet SOCOGERE, DUPIN ou SOCATEC, n'a pas bénéficié à FIGEST ; qu'il en va de même de ceux qui ont suspendu ou cessé leur activité ou ont fait l'objet d'une liquidation ; qu'il n'y a pas lieu de suspecter ceux qui ont déclaré se tourner vers un centre de gestion ou embaucher un comptable, d'avoir menti et de s'être en réalité laissés entraîner par Madame B... ; que finalement, il résulte des pièces produites que 2 clients de FIDUCIAL Melun Rubelles (MM. C... et D...) ont contracté avec FIGEST (celte dernière produisant les contrats libellés à ces noms) ; or, que ce nombre est très réduit, que rien n'indique qu'il s'agissait de clients représentant une part conséquente du chiffre d'affaires de l'agence de Melun Rubelles, qu'il est indiqué sur le tableau qu'ils ont résilié leurs contrats respectivement en avril 2004 et octobre 2004, ce qui n'est pas concomitant avec le départ de Madame B... de FIDUCIAL, intervenu en octobre 2003, ni avec son arrivée au sein de FIGEST, intervenue en janvier 2005, et que rien ne permet d'établir que cette résiliation était le fruit d'une incitation déloyale de la part de Madame B... plutôt que la conséquence d'un mécontentement des intéressés quant

aux prestations de FIDUCIAL, hypothèse qui ne peut être exclue dès lors qu'il est établi que sur les 22 autres clients 10 avaient manifesté leur insatisfaction ; qu'il résulte de ces éléments que le grief de concurrence déloyale ne peut donc être considéré comme avéré à rencontre du Madame B... et de la SARL FIGEST CONSEILS ; qu'au bénéfice de l'ensemble de ces observations il convient de débouter FIDUCIAL de ses demandes » ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QU'exerce illégalement la profession d'expert-comptable celui qui, sans être inscrit au tableau de l'ordre en son propre nom et sous sa responsabilité, tient de manière habituelle la comptabilité d'une entreprise à laquelle il n'est pas lié par un contrat de travail, en intervenant directement dans la tenue des comptes ; que dès lors, en jugeant que les sociétés ANCOFIS et FIGEST n'auraient exercé illégalement la profession d'expert-comptable que si elles avaient révisé ou apprécié les comptabilités, attesté de leur régularité et de la sincérité des comptes de résultats, surveillé, redressé ou consolidé ces comptabilités, ou analysé le fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économiques juridique et financier, la Cour d'appel a violé les articles 2 et 20 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable, dans sa rédaction issue de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE la Cour d'appel a elle-même constaté que l'objet social de la société ANCOFIS comprenait « la saisie informatique de données comptables » (jugement p. 14 § 4) ; qu'il résultait donc de ses propres constatations que cette société avait pour activité la tenue de la comptabilité de ses clients ; que dès lors, en jugeant qu'il n'était pas établi que la société ANCOFIS aurait accompli des prestations relevant des attributions d'un expert-comptable et que l'exercice illégal de cette profession n'était donc pas caractérisé, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles 2 et 20 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 précitée ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en cause d'appel, la société FIDUCIAL EXPERTISE faisait valoir en détail que les sociétés ANCOFIS et FIGEST effectuaient des activités relevant de l'exercice de la profession d'expert-comptable, et que l'association avec la société ACEC n'était qu'un montage destiné à permettre la certification des comptes qui le nécessitaient ; qu'elle rappelait que lors de son départ M. Y... avait cherché à obtenir la cession d'une partie de la clientèle de la société FIDUCIAL EXPERTISE et qu'il comptait continuer à traiter leurs dossiers ; qu'elle exposait que la société FIGEST reconnaissait faire la saisie comptable des documents qui lui étaient soumis par ses clients ; soit intervenir dans la tenue de leur comptabilité ; que la Cour d'appel a elle-même constaté que l'objet social de la société ANCOFIS comprenait « la saisie informatique de données comptables » ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher s'il ne résultait pas de ces éléments que les sociétés ANCOFIS et FIGEST effectuaient à titre habituel des prestations confiées aux experts-comptables, et si l'accord avec la société ACEC n'était pas un paravent destiné à masquer la réalité des prestations fournies par ANCOFIS et FIGEST, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2 et 20 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 précitée.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la société FIDUCIAIRE NATIONALE D'EXPERTISE COMPTABLE de ses demandes tendant à voir dire et juger que M. Y..., Mlles Z..., B... et A... et les sociétés FIGEST CONSEILS, ANCOFIS et AUDIT CONSEIL EXPERTISE COMPTABLE, ont commis à son égard des actes de concurrence déloyale, consistant notamment dans des actes d'exercice illégal de la profession

d'expert-comptable commis par les sociétés ANCOFIS et FIGEST CONSEILS, et de les voir condamner in solidum à lui verser la somme de 600. 000 ı à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES ci-avant rappelés (p. 4 s.) ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE l'action concertée d'anciens salariés aux fins de désorganiser l'entreprise qu'ils quittent et de détourner sa clientèle, est constitutive d'une concurrence déloyale ; qu'en l'espèce, la société FIDUCIAL EXPERTISE faisait valoir que M. Y... et Melles Z..., B... et A... avaient mené une action concertée et délibérée afin de la désorganiser, en décapitant le bureau de Meaux par les départs rapprochés des trois premiers salariés, et en détournant, à cette faveur, une partie de la clientèle du bureau au profit des sociétés ANCOFIS et FIGEST CONSEILS, qui présentaient d'étroits liens entre elles et qui avaient engagé les quatre anciens salariés ; que dès lors, en examinant l'existence d'une concurrence déloyale salarié par salarié et société par société, sans étudier la situation globale et sans rechercher l'éventuelle existence d'une action concertée constitutive de concurrence déloyale, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE le départ d'un nombre important de clients vers des structures dirigées par ou composées d'anciens salariés, dans un laps de temps court et concomitant au départ des salariés, est de nature à révéler des manœuvres de détournement de clientèle ; qu'en l'espèce, la société FIDUCIAL EXPERTISE soutenait que le nombre important de clients qui avaient quitté les bureaux de Meaux et Rubelles pour rejoindre les sociétés ANCOFIS et FIGEST CONSEILS concomitamment au départ de M. Y... et Melles Z..., B... et A..., révélait le démarchage systématique effectué par ces salariés et leurs nouvelles structures ; que dès lors, en s'abstenant d'examiner la situation dans sa globalité, et si le nombre total de clients transférés pendant cette période n'établissait pas un démarchage systématique et ne discréditait pas les motifs invoqués pour justifier les résiliations, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la société FIDUCIAL EXPERTISE faisait valoir que les motifs de mécontentement avancés par ses anciens clients ayant rejoint la société FIGEST CONSEILS pour justifier la résiliation de leur contrat n'était pas crédibles, dans la mesure où il était illogique que des clients mécontents décident de suivre les personnes mêmes qui avaient traité leur dossier ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher si ces éléments ne retiraient pas toute crédibilité aux motifs de résiliation allégués, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE l'utilisation d'un fichier clientèle détenu par un ancien salarié aux fins de prospecter la clientèle constitue un acte de concurrence déloyale ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si les sociétés ANCOFIS, FIGEST CONSEILS et ACEC n'avaient pas laissé les anciens salariés de la société FIDUCIAL EXPERTISE se servir du fichier clientèle de cette dernière pour démarcher les clients, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, ET ENFIN QUE le transfert de dossiers de clients entre deux experts-comptables, en méconnaissance de la règle déontologique selon laquelle l'expert-comptable a l'obligation d'informer son confrère de ce qu'il est appelé à le remplacer dans un dossier avant d'accepter la mission, est constitutif d'un acte de concurrence déloyale ; que dès lors, en jugeant que le transfert de dossier sans

l'information préalable prévue par le code de déontologie ne constituait pas une concurrence déloyale dans la mesure où il n'était pas établi de manœuvre déloyale aux fins de détourner la clientèle de FIDUCIAL, et où le simple fait de ne pas avoir informé FIDUCIAL de l'arrivée en son cabinet de nouveaux clients en provenance de cette dernière ne caractérisait pas une manœuvre déloyale de détournement, la Cour d'appel a violé l'article 23 du Code de déontologie des experts-comptables, ensemble l'article 1382 du Code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 22 septembre 2011