

Cour d'appel, Lyon, 3e chambre A,

14 Novembre 2019

RG n° 17/05675

(...)

#### EXPOSE DU LITIGE

En mai 2000, la société dijonnaise Cabinet V. SAS qui exerce une activité d'expertise comptable a acquis la clientèle de M. Z. et a embauché Mme K., sa fille, salariée, en qualité de responsable du bureau de Besançon.

Le 5 mars 2013, Mme K. a démissionné avec effet au 30 juin 2013 pour rejoindre la région lyonnaise. Elle a été relevée de sa clause de non-concurrence.

Courant juillet 2013, la société Cabinet V. a constaté le départ de 50 clients précédemment suivis par Mme K. qui ont rejoint la société X., laquelle a embauché Mme K. (également associée) en qualité de comptable à compter du 1er novembre 2013.

Les parties se sont opposées dans le cadre d'un litige prud'homal à l'issue duquel le conseil des prud'hommes de Besançon, par décision devenue définitive du 23 septembre 2015, a rejeté les demandes en paiement de rémunérations sollicitées par Mme K. condamnée à restitution d'un tropperçu, a condamné le Cabinet V. à verser 6.000€ de dommages-intérêts à Mme K. pour entrave à la liberté de travailler et a débouté le Cabinet V. de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice de manque à gagner et de la violation par Mme K. de son obligation d'exclusivité.

Par ailleurs, le 6 février 2015, le Cabinet V. a saisi le Conseil régional de l'Ordre des experts comptables d'une plainte disciplinaire à l'encontre de M. R. dirigeant de la société X. et de cette société, à l'issue de laquelle la Chambre nationale de discipline des experts comptables a, sur appel et par décision du 13 septembre 2018, infligé à la seule société X. un blâme avec inscription au dossier pour avoir manqué à l'obligation d'assistance et de courtoisie réciproques, devant s'abstenir de toute démarche ou manœuvre susceptible de nuire à la situation de leurs confrères et pour ne pas s'être engagé dans un processus d'indemnisation confraternel.

Entre-temps, la société Cabinet V. avait fait assigner par acte du 2 mars 2016 la société B. (même adresse et même dirigeant que la société X.) devant le tribunal de commerce de Lyon pour actes de concurrence déloyale et indemnisation de ses préjudices, dont un préjudice économique de 157.401,08€.

La société X. SAS (employeur de Mme K.) est intervenue au litige en sollicitant la mise hors de cause de la société B. SARL portant le nom commercial «'Lyon expertise comptable'».

Par jugement contradictoire du 20 juillet 2017, le tribunal a :

- mis hors de cause la société B. SARL nom commercial «'X'» et juger recevable et bien fondée l'intervention volontaire de la société X. SAS,
- jugé que la société X. SAS s'est livrée à des actes de concurrence déloyale envers la société Cabinet V., lui ayant causé un préjudice,
- condamné la société X. SAS à payer à la société Cabinet V. la somme de 78.700€ au titre de son préjudice économique,
- débouté la société Cabinet V. de sa demande d'indemnisation à hauteur de 10.000€ au titre du préjudice moral,
- condamné la société X. SAS à payer à la société Cabinet V. la somme de 1.500€ au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire,
- et condamné la société X. SAS aux entiers dépens de l'instance.

La société X. SAS a interjeté appel par acte du 28 juillet 2017.

Par ordonnance du 16 octobre 2017, la juridiction du premier président a ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire attachée au jugement déféré.

Par conclusions déposées le 4 décembre 2018, fondées sur les articles 1382 du code civil et 32-1 du code de procédure civile, la société X. SAS demande à la cour de :

- constater qu'elle ne s'est rendue coupable d'aucun acte de concurrence déloyale, dont aucune preuve n'est en tout état de cause rapportée,
- constater en toute hypothèse que le Cabinet V. ne rapporte pas la preuve de son préjudice,
- infirmer en conséquence en toutes ses dispositions le jugement déféré et statuant à nouveau, débouter le Cabinet V. de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner le Cabinet V. à lui verser la somme de 15.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- outre entiers dépens.

Par conclusions déposées le 20 septembre 2018 fondées sur l'article 1382 du code civil, la société Cabinet V. SAS demande de :

- déclarer recevable mais mal fondé l'appel principal interjeté par la société X.,
- déclarer recevable et fondé son appel incident, et en conséquence :
- confirmer le jugement déféré sauf en ce qu'il :
  - a limité le montant des dommages et intérêts à la somme de 78.700€ au titre du préjudice économique subi,
  - l'a déboutée de sa demande d'indemnisation à hauteur de 10.000€ au titre de son préjudice moral,
- statuant à nouveau,
- condamner la société X. à lui payer à la somme de 157.400€ au titre de son préjudice économique,
- la somme de 10.000€ au titre de son préjudice moral,
- celle de 6.200€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, • outre entiers dépens d'appel distraits au profit de Me L..

## MOTIFS

A titre liminaire, il est noté que si X. SAS conforte ses écritures par le jugement du conseil des prud'hommes en indiquant que ce dernier est revêtu de l'autorité de chose jugée, elle ne sollicite dans le dispositif de ses écritures aucune irrecevabilité.

Au demeurant, cette décision qui a opposé Mme K. et le Cabinet V. ne s'impose pas à la cour statuant dans le présent litige opposant ce dernier à X. SAS personne morale, même si cet intimé fonde partie de ses prétentions, indirectement, sur les fautes reprochées à Mme K..

Il en est de même de l'instance disciplinaire, qui est d'une autre nature que la présente action civile.

Le Cabinet V. reproche à X. SAS d'avoir débauché Mme K. aux fins de détournement d'une partie de sa clientèle, et d'avoir ainsi engagé sa responsabilité sur le fondement de la concurrence déloyale.

Les actes de concurrence déloyale reprochés en premier lieu par le Cabinet V. coïncident avec les actes déloyaux reprochés à Mme K., l'intimé ne contestant pas le départ des 50 clients listés par le Cabinet V. localisés pour la plupart en Franche Comté qui ont suivi Mme K..

Cependant, eu égard à la liberté de chaque client, la captation de clientèle n'est fautive que si le Cabinet V., qui a la charge de la preuve, démontre le caractère déloyal donc contraire aux usages commerciaux des moyens ou manoeuvres dont aurait usé le bénéficiaire desdits clients. Il ne peut pas être reproché à un salarié comptable de continuer à travailler avec son

ancienne clientèle qui l'a suivie dans le cadre de son nouvel emploi en l'absence de tels griefs, même si le nouvel employeur est placé en situation de concurrence par rapport à l'ancien employeur.

Le Cabinet V. tente de caractériser le détournement de sa clientèle par les éléments suivants (dont certains sont d'ailleurs repris dans le second point) :

- la mise en oeuvre par X. SAS grâce au concours de Mme K. de procédés particulièrement déloyaux,
- des manquements par X. SAS à ses obligations déontologiques,
- la concomitance entre le départ de Mme K. et celui des clients du Cabinet V.,
- la création de X. SAS par M. R. et Mme K. plus de 9 mois avant la démission de Mme K. du Cabinet V..

Le 3ème grief n'est pas fautif en lui-même, eu égard à la liberté de la clientèle déjà rappelée.

Le 4ème grief est inopérant dès lors que le Cabinet V. ne démontre aucune intention de la part de Mme K. et M. R. de s'associer afin de permettre une débauche de clients du Cabinet V., le départ des clients ne pouvant pas être assuré par anticipation, à défaut de tout élément imputable à Mme K. notamment qui aurait eu pour but de préparer ces départs.

Le 2ème grief se recoupe avec le 1er, puisque le manquement à des obligations déontologiques n'est pas en soi fautif, et qu'il ne constitue un acte de concurrence déloyale que si la faute à caractériser est en outre à l'origine de la perte des clients pour l'ancien cabinet comptable.

Par conséquent, il revient au Cabinet V. de justifier des procédés déloyaux reprochés à X. SAS (son premier grief) notamment par le biais des actes imputés à Mme K.. Il énonce les précisions suivantes :

1- L'effacement par Mme K. des données de son poste de travail :

Mme K. atteste du caractère personnel des données qu'elle a effectivement effacées de son ordinateur professionnel, mais conteste avoir effacé des données professionnelles relatives à des dossiers clients.

Le grief n'est pas établi par le constat d'huissier des 15 et 17 juillet 2013 initié par le Cabinet V., qui n'a pas été opéré dès le départ de Mme K. et alors que celle-ci témoigne par son courriel du 25 mai 2016 que les dossiers clients du Cabinet V. étaient conservés sur un serveur situé à Dijon auquel elle n'avait pas accès à défaut de disposer de droits d'administrateur, ce que ne dément pas l'attestation produite par X. SAS établie par M. Z..

Ce dernier, salarié du Cabinet V., donc en lien de subordination avec la partie intimée, fait état du possible accès aux informations clients du cabinet de la part de Mme K., ce qui ne dit rien de la faculté de celle-ci d'y avoir accès afin de suppression de données.

2- La conservation d'une clé USB :

Le Cabinet V. prétend que Mme K. a emporté une clé USB contenant les documents du système informatique du cabinet. Mme K. dans sa réponse à la sommation interpellative qui lui a été signifiée le 11 juillet 2013 a dénié cette possession, ce qui n'est pas contredit par le Cabinet V..

M. Z. (précité) a attesté en sa qualité de responsable informatique avoir rappelé aux collaborateurs notamment du bureau de Besançon que les données stockées hors du réseau devait faire l'objet d'une sauvegarde sur clé USB ou disque dur externe, ce qui ne fait pas la preuve de la conservation par Mme K. de la clé USB litigieuse.

La détention reconnue par Mme K. de documents comptables du Dr V. n'est pas signifiante dès lors que, sans être contredite par le Cabinet V., X. SAS soutient que Mme K. a restitué

directement les documents à ce client qui a quitté le Cabinet V. début 2012, ce qui n'est pas contradictoire avec son affirmation d'impossibilité d'effacement de données.

3- L'information donnée par Mme K. de son départ auprès de clients du Cabinet V. :

L'information par une salariée donnée aux clients d'un cabinet comptable de son prochain départ n'est pas en soi constitutif de faute, liée à la relation de confiance nouée entre le comptable et son client, dès lors qu'elle n'est pas accompagnée d'un démarchage, ce qui n'est pas établi en l'espèce, X. SAS produisant une pièce contraire constituée de la réponse négative de deux clients en réponse à une sommation interpellative.

4- Contravention à l'obligation d'exclusivité :

X. SAS ne conteste pas l'exclusivité de Mme K. dans le cadre de son contrat de travail conclu avec le Cabinet V..

Contrairement à ce qu'elle indique, cette obligation concerne tous travaux professionnels, et non seulement des prestations comptables. Les travaux de Mme K., pour le compte de la société Gestion Finance dirigée par M. Z. son père, relatives à des prestations de gestion d'immeuble et d'intermédiaire en assurances, certes interdite par le contrat de travail, ne sont pas toutefois démontrées comme étant en lien avec la captation de clientèle alléguée et le préjudice que le Cabinet V. dit en avoir subi.

Aucun des griefs énoncés par le Cabinet V. tenant au comportement de Mme K. ne peut donc être retenu comme fautif à charge de X. SAS.

En second lieu, le Cabinet V. stigmatise deux éléments pour conforter sa version d'une concurrence déloyale reprochée à X. SAS (déjà énoncés au premier point) :

- d'une part, la concomitance du départ des clients du Cabinet V. avec la démission de Mme K.,

- et d'autre part, la création de X. SAS par Mme K. et M. R..

En sus des motifs précédents sur ces points, il est noté :

- Sur le premier fait, si les premières lettres adressées par X. SAS informant le Cabinet V. de la reprise de dossiers clients datent des 19 et 20 juillet 2013, il est rappelé que Mme K. a démissionné par lettre du 5 mars 2013, date à partir de laquelle les clients de Mme K. ont pu être informés de son départ du Cabinet V..

Le peu de temps écoulé entre le départ effectif de Mme K. du Cabinet V. et le départ des clients qui l'ont suivie, ne démontre pas une nécessaire organisation d'un détournement de clientèle, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, même s'il s'est avéré que X. SAS en a bénéficié et en dépit du fait que ces clients sont pour une quasi totalité localisés en Franche Comté.

- Sur le second fait, tenant à la création de X. SAS 9 mois avant le départ effectif de Mme K. du Cabinet V., s'il est exact que Mme K. a été associée de X. SAS à 33% (avant sa démission avec effet au 31 décembre 2016 pour rejoindre le cabinet concurrent Premier Monde), aucun élément ne démontre que M. R. dirigeant de X ait été son «'complice expert comptable'» comme le dit X. SAS dans ses écritures, pour lui permettre, Mme K. n'ayant pas elle-même le titre d'expert comptable, de détourner la clientèle du Cabinet V..

L'affirmation par X. SAS dans ses conclusions portées devant la juridiction du premier président selon laquelle la clientèle apportée par Mme K. constituait la quasi-totalité de ses clients dont elle a été ensuite indemnisée par le cabinet Premier monde eu égard à la perte de clientèle à raison du départ de Mme K., ne permet pas de conclure à un acte déloyal au préjudice du Cabinet V..

Par voie de conséquence, le détournement de clientèle qui ne peut pas résulter d'une présomption de démarchage de la clientèle litigieuse par Mme K. ou X. SAS, n'est pas avéré, et le Cabinet V. est débouté de toutes ses demandes d'indemnisation.

Les entiers dépens sont à la charge du Cabinet V. et l'équité ne permet pas l'octroi à X. SAS d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Infirme le jugement déféré, statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit qu'aucune preuve n'est apportée d'actes de concurrence déloyale imputables à la société X. SAS,

Déboute la société Cabinet V. de toutes ses demandes,

Déboute la société X. SAS de sa demande d'indemnité de procédure,

Condamne la société Cabinet V. aux entiers dépens de première instance et d'appel, ces derniers à recouvrer conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.