



HAL
open science

Responsabilité professionnelle de l'expert-comptable qui ne met pas son client en mesure de bénéficier d'un dispositif d'aide à l'embauche (CA Versailles, ch. 12, 28 octobre 2021, no 20/03676)

Marie Cartapanis

► **To cite this version:**

Marie Cartapanis. Responsabilité professionnelle de l'expert-comptable qui ne met pas son client en mesure de bénéficier d'un dispositif d'aide à l'embauche (CA Versailles, ch. 12, 28 octobre 2021, no 20/03676). *Revue Lamy Droit des affaires*, 2022. hal-03595084

HAL Id: hal-03595084

<https://hal.science/hal-03595084>

Submitted on 3 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Marie Cartapanis
Maître de conférences
Aix-Marseille Université

Responsabilité professionnelle de l'expert-comptable qui ne met pas son client en mesure de bénéficier d'un dispositif d'aide à l'embauche (CA Versailles, ch. 12, 28 octobre 2021, n° 20/03676)

Le contentieux d'appel révèle souvent des divergences dans l'appréciation des situations de fait et l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, en date du 28 octobre 2021 en est une nouvelle illustration. Les juges rappellent la force obligatoire de l'écrit contractuel en retenant, à la charge de l'expert-comptable, une obligation de moyen dans l'exercice de sa mission. Pour la cour d'appel, il résulte du manquement à cette obligation le rejet de la perte de chance au profit de la réparation du préjudice intégral.

Le contentieux d'appel révèle souvent des divergences dans l'appréciation des situations de fait². Mais dans le « *choc nécessairement déformant que subit la norme dans sa rencontre avec le fait et le juge* »³, l'étude des décisions du fond permet de porter un regard plus fin sur la réalité⁴. En témoigne le thème de la responsabilité des professionnels et, en particulier, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 28 octobre 2021 à propos de la responsabilité de l'expert-comptable.

Les faits donnant lieu à cet arrêt ont trait à un contrat conclu en 2014, liant deux sociétés exploitant des fonds de commerce à un expert-comptable, par lequel celui-ci s'engageait à assurer différentes prestations. Le contrat contenait deux clauses principales. La première décrivait les missions de l'expert-comptable en matière sociale. La seconde, intitulée « Votre bénéfice », promettait une tranquillité d'esprit aux sociétés clientes en ce qui concerne les économies potentielles permises par la législation en vigueur. Le paragraphe, tel que rédigé s'apparentait à un contenu promotionnel destiné à attirer la clientèle. Durant l'exécution du contrat, une aide à l'embauche pour les entreprises de moins de 250 salariés fut instituée par décret. N'ayant pu en bénéficier, les deux sociétés ont assigné l'expert-comptable en réparation du préjudice subi au titre de l'absence de perception des aides à l'embauche.

Il fallait donc se demander si une stipulation rédigée à des fins promotionnelles est nécessairement contractuelle. Répondant par la négative, le tribunal de commerce de Nanterre avait débouté les sociétés, en considérant qu'en l'absence d'obligation suffisamment précise et détaillée, aucun manquement ne pouvait être constaté. L'arrêt de la cour d'appel de Versailles infirme ce jugement et retient que l'expert-comptable a manqué à son obligation contractuelle de veiller à faire bénéficier

² P. Deumier, Répertoire de droit civ., v. Élaboration de la jurisprudence, nov. 2017. V. sur cette question, P. Hébraud, Le juge et la jurisprudence, in *Mélanges Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974 ; Ph. Théry, La « jurisprudence » des cours d'appel et l'élaboration de la norme, in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Molfessis (dir.), 2004, Economica, pp. 129 s. ; V. Larher-Loyer, La jurisprudence d'appel, JCP G. 38, 20 sept. 1989. 3407.

³ M.-A Frison-Roche et S. Bories, La jurisprudence massive, *D.* 1993. Chron. 287 ; S. Bories, À la rencontre du droit vécu, JCP 1985. I. 3213.

⁴ M.-A Frison-Roche et S. Bories, *op. cit.* ; P. Durand, La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé, *D.* 1956. 73 ; X. Henry, La jurisprudence accessible, *Mégacode civil : théorie d'une pratique*, RRJ 1999. 631.

ses clientes des économies potentielles offertes par la réglementation en vigueur. Au-delà, l'arrêt est riche d'enseignements à deux égards : sur le manquement et sur le préjudice.

I. Le manquement

A. Une obligation stipulée

Si l'on sait, selon la formule de Durkheim, que « *tout n'est pas contractuel dans le contrat* »⁵, ce qui est dans le contrat est-il, à l'inverse, *nécessairement* contractuel ? En l'espèce, en effet, la formulation à des fins promotionnelles était présente dans l'écrit contractuel, et attirait l'attention du client sur le profit que ce dernier pouvait tirer de l'intervention de l'expert-comptable. Ainsi était-il précisé : « *Vous gagnez en temps et en tranquillité d'esprit dans un domaine particulièrement sensible... Chaque fois que cela sera possible, nous veillerons à vous faire bénéficier des potentiels d'économie proposés par la réglementation en vigueur* ».

Les clientes de l'expert-comptable firent valoir que celui-ci avait manqué à ses obligations contractuelles en ne leur permettant pas de bénéficier du dispositif d'aide à l'embauche. Pour écarter la force obligatoire de cette formulation promotionnelle, les juges de première instance avaient considéré que l'obligation litigieuse n'était pas précise et détaillée et se réduisait à une information générale non créatrice d'obligation.

La cour d'appel ne reçoit pas cette solution. Justifiant l'insertion, au sein du contrat, d'obligations qui n'étaient pas clairement stipulées par les parties, elle fonde sur l'ancien article 1135 du code civil l'intégration du paragraphe litigieux au sein du champ contractuel⁶. Ce texte, repris à l'article 1194 nouveau du code civil, permet en effet au juge de sculpter le contenu contractuel⁷, non seulement au regard de ce qui est exprimé par les parties, mais encore au regard de considérations complémentaires tirées de l'équité, l'usage ou la loi. Or, c'est davantage le contenu du contrat et la mission de l'expert-comptable qui justifient cette obligation.

La preuve en est, d'abord, que la cour fonde sa décision de manière complémentaire sur la mission de l'expert-comptable, lequel est tenu, pendant l'exécution du contrat, à un devoir général de conseil et d'information⁸. Ce devoir a par ailleurs été intégré à l'article 15 du code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable.

Ensuite, si, dans le contrat litigieux, le contenu du paragraphe intitulé « Votre bénéfice » importe en l'espèce, c'est qu'il a contribué à la volonté des clientes de retenir les services de l'expert-comptable. La clause était formulée comme une promesse : celle d'assurer la tranquillité d'esprit au client en le soulageant de ne pas avoir à se préoccuper de la réglementation applicable. Les clientes y avaient souscrit et payé le prix convenu. Or, et le présent arrêt en témoigne, il existe un certain nombre de clauses reproduites dans l'acte sans que les parties ne lui prêtent attention. C'est là,

⁵ Selon Durkheim « les seuls engagements qui méritent ce nom sont ceux qui ont été voulus par les individus et qui n'ont pas d'autre origine que cette libre volonté ». En l'occurrence, pour Durkheim le contrat n'est pas suffisant à lui-même, en raison de la réglementation, œuvre de la société « qui ajoute des obligations non contractuelles dans le contrat » (Durkheim, *De la division du travail social*, 1893, PUF, p. 230).

⁶ V. P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ. 1999. 771.

⁷ L. Josserand, Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal, D. 1940. 5.

⁸ Cass. com. 12 juill. 1993, n° 91-17592 ; Cass. com. 17 mars 2009 n° 07-20667, bull. civ. IV, n°40 : D. actu, 25 mars 2009, obs. X. Delpech ; A. Robert, Le devoir de conseil de l'expert-comptable, Dt & patr., 208, 1 nov. 2011.

comme la « clause de style », une nouvelle illustration de ce phénomène⁹. La formulation litigieuse est, en somme, un argument de vente qui ne saurait être affiché à la légère : promettre une tranquillité d'esprit à un client implique, pour celui qui s'y engage, d'assurer effectivement cette mission. C'est là, peut-être, une nouvelle expression d'un principe de cohérence dont on trouve des traces éparses dans le droit¹⁰ et qui a pu justifier la force obligatoire des documents publicitaires qui ne figurent pas dans le contrat¹¹, et de l'adage *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*¹².

De ce point de vue, la solution de la cour d'appel apparaît opportune. Elle constitue une application pure et simple du principe de la force obligatoire du contrat : ce qui est dit est dû.

B. Une obligation de moyens

Si le caractère contraignant de la clause litigieuse est affirmé, encore fallait-il déterminer ce à quoi elle engageait son débiteur. En particulier, s'agissait-il d'une obligation de moyens ou de résultat ?

À ce sujet, l'on sait qu'en l'absence de stipulations contractuelles, l'opération de qualification par le juge peut s'effectuer, entre autres critères, en fonction de l'existence d'un aléa¹³. Lorsque la réalisation du résultat envisagé dans l'obligation est tributaire de circonstances extérieures, elle sera généralement qualifiée d'obligation de moyens et la faute du débiteur devra être rapportée. Dans la situation inverse, l'obligation sera une obligation de résultat et nul ne sera besoin de démontrer une faute.

Les juges d'appel qualifient l'obligation litigieuse d'obligation de moyens destinée à faire bénéficier le client des économies potentielles offertes par la réglementation en vigueur. Si une obligation de résultat peut être retenue lorsqu'il s'agit, par exemple, d'établir des déclarations fiscales et de les déposer dans les délais légaux¹⁴, parce que l'aléa disparaît en raison de la banalité de l'acte¹⁵, l'expert-comptable est tenu de satisfaire une obligation de moyens à l'égard de son cocontractant dans le cadre de son activité de conseil¹⁶.

En présence d'une telle obligation, la mise en cause de sa responsabilité suppose la preuve d'une faute, indépendamment du succès de la mission confiée. En l'espèce, c'est seulement à la suite de la mise en cause de sa responsabilité que les créancières avaient reçu une information générale sur l'existence des aides. Cette modalité d'exécution apparaît manifestement insuffisante, parce que l'obligation supposait une intervention active allant au-delà d'une simple information. La faute était ainsi manifestement constituée dès lors que l'acte ne faisait appel à aucune technique particulière (transmettre une information)¹⁷.

⁹ En effet, « toute clause d'un contrat quoique usuelle ou de style n'en produit pas moins son effet normal » (Cass. 3^e civ., 3 mai 1968, n° 65-12906, Bull. civ. III, n° 184).

¹⁰ D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001.

¹¹ F. Labarthe, *La notion de document contractuel*, préf. J. Ghestin, LGDJ, 1994, nos 155 et s. ; Com. 14 nov. 2019, n° 18-16.807 : RTD Com. 2020. 193, obs. B. Bouloc ; Civ. 1^{re}, 6 mai 2010 : D. 2011. Pan. 472, obs. S. Amrani-Mekki ; JCP 2010, 922, note F. Labarthe ; RDC 2010. 1197, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2010. 580, obs. P.-Y. Gautier.

¹² Aujourd'hui codifié à l'art. 1191 c. civ.

¹³ M. Mekki, Obligations de moyens et obligation de résultat, RDA, févr. 2013, n°7, p. 77 ; J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 2001, 527 p.

¹⁴ Cass. com., 20 nov. 2001, n° 06-10.109 ; Cass. com., 6 fév. 2007, 05-12939 : D. 2007.725, obs. Delpech ; V. E. Gicquiaud, La responsabilité de l'expert-comptable face à l'impôt, Dt & patr., 302, 1^{er} mai 2020.

¹⁵ F. Pasqualini et V. Pasqualini-Salerno, *Rép. dt. com.*, V. Expert-comptable.

¹⁶ Cass. com., 2 juin 1987, n° 85-15.266 : D. 1987.500, note A. Viandier.

¹⁷ M. Mekki, *op. cit.*, p. 85.

II. Le préjudice

A. La perte de chance rejetée

Rappelons que la perte de chance désigne la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable¹⁸. Elle peut faire l'objet d'une indemnisation parce que « *l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère certain et direct chaque fois qu'est constatée la disparition de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* »¹⁹. La perte de chance suppose donc l'existence d'un aléa²⁰.

Considérant que le créancier aurait pu bénéficier des aides à l'embauche, quoi qu'il arrive, la cour d'appel a rejeté cette qualification. Selon elle, sans le manquement contractuel, il est certain que les sociétés auraient bénéficié des aides, « *de sorte que l'absence de perception de ces aides constitue un préjudice réparable dans son intégralité* ».

L'arrêt se distingue ici par son originalité, parce que l'obligation d'information qui pèse sur le professionnel est généralement sanctionnée par des dommages et intérêts réparant un préjudice de perte de chance, notamment lorsqu'un expert-comptable est en cause²¹, ce qui n'est pas sans interroger la solution de l'arrêt commenté. Cette jurisprudence ne se limite pas au cas de l'expert-comptable, et s'applique, par exemple, également en matière bancaire²².

Pourquoi avoir écarté la perte de chance ? La question est d'autant plus prégnante que lorsque la faute est le résultat d'une abstention, une incertitude peut peser sur le lien de causalité qui ne fait l'objet d'aucune démonstration dans l'arrêt commenté²³.

En l'espèce, la qualification de dommage certain peut interroger. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rappeler que « *les conséquences d'un manquement à un devoir d'information et de conseil ne peuvent s'analyser qu'en une perte de chance dès lors qu'il n'est pas certain que, mieux informé, le créancier de l'obligation d'information se serait trouvé dans une situation différente et plus avantageuse* »²⁴. Cette incertitude a conduit les juges à retenir la perte de chance, par exemple, à propos d'un expert-comptable qui avait fait perdre une chance à son client de bénéficier d'une exonération fiscale. La Cour de cassation avait alors réaffirmé que pour retenir que le préjudice à indemniser ne constitue pas une simple perte de chance, il doit être établi avec certitude que, sans les manquements reprochés, le dommage ne serait pas survenu²⁵.

B. L'entier préjudice réparé

¹⁸ V. l'article 1238 du projet de réforme de la responsabilité civile, et L. Vitale, *La perte de chance en droit privé*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 602, 2020.

¹⁹ Cass. crim. 18 mars 1975 n° 74-92.118.

²⁰ C. Ruellan, La perte d'une chance en droit privé, RRJ 1999. 729 ; Cass. 1^{re} civ., 16 oct. 2013, n° 12-19.428.

²¹ Cass. com., 17 févr. 2009, n° 07-16.558, D. 2009. 2207, note Y. Dagorne-Labbe ; JCP 2009, n° 37, 58, obs. G. Loiseau ; Banque et Dr. 3-4/2009. 51, obs. N. Rontchevsky ; RTD com. 2009. 615, obs. A. Martin-Serf ; RTD civ. 2009. 722, obs. B. Fages ; RD bancaire et fin., n° 3, mai 2009. 89, obs. D. Legeais.

²² Par ex., Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-14398 : RD bancaire et fin., mars 2010, comm. 74, obs. A. C. Muller.

²³ V. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, PUF, t. 1, 6^{ème} éd., 2021, p. 296, n° 377 ; P. Jourdain, Les nouveaux usages de la perte de chance, RTD civ., 2010. 330.

²⁴ Cass. 1^{re} civ. 20 mars 2013, n° 12-14.711 et 12-14.712 ; RDI 2013. 339, obs. P. Dessuet.

²⁵ Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2009, n° 08-11.374, RDC 2010. 1032, obs. Deshayes, D. act., 27 mars 2009, obs. I Gallmeister.

Les juges d'appel estiment que l'absence de perception de ces aides constitue un préjudice réparable dans son intégralité et non simplement une perte de chance. Trois éléments paraissent expliquer cette solution.

Premièrement, la perte de chance implique une étendue limitée de l'indemnisation. Car si la perte certaine d'une chance, même faible, est indemnisable²⁶, sa réparation ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée²⁷. Alors que la perte de chance a été conçue pour « *venir en aide aux victimes* »²⁸, elle peut également engendrer une indemnisation moins satisfaisante pour elles.

Deuxièmement, le recours à la perte de chance est largement discuté²⁹. D'aucuns pourraient voir ici la consécration de l'idée selon laquelle « *le débiteur qui a fautivement exposé le créancier à un risque de dommage doit réparer l'intégralité du préjudice que représente la réalisation de ce risque* »³⁰.

Troisièmement, la Cour de cassation avait également eu l'occasion de rappeler que les juges doivent acquiescer « *la certitude que la victime, dûment informée, aurait pris la décision lui permettant d'éviter le préjudice* ». En l'espèce, la Cour précise que sans le manquement « *il est certain que les sociétés [...] auraient pu bénéficier du dispositif d'incitation à l'embauche* ». En effet, si une obligation d'information est révélée par l'interprétation de la clause litigieuse, ce fondement retenu par le juge induit surtout, et c'est l'essentiel, une obligation de « *faire bénéficier le client des économies potentielles offertes par la réglementation* » dont le manquement se manifeste dans l'absence d'information. En condamnant l'expert-comptable à verser le montant des aides à l'embauche perdu, l'arrêt replace le créancier dans la même situation que si le contrat avait été correctement exécuté et les aides effectivement perçues.

Pour conclure, outre la difficile lisibilité du droit concernant le préjudice réparable et la perte de chance, la présente affaire rappelle qu'en pratique la rédaction du contrat doit être particulièrement précise et mesurée. Les promesses faites par le professionnel, même à des fins qu'il imaginait promotionnelles, ne peuvent être considérées sans valeur juridique au seul motif qu'elles n'avaient pas été explicitement mentionnées comme contraignantes.

²⁶ Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, n° 12-14.439, JCP G 2013. 98, obs. H. Slim ; JCP G 2013, doctr. 1291, n° 1, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 108, F. Leduc ; D. 2013. 619, note M. Bacache ; Gaz. Pal. 23 avr. 2013.14, A. Guégan-Lécuyer ; RTD civ. 2013. 380, obs. P. Jourdain ; JCP G n° 28, 14 juill. 2014. 815, obs. J.-S. Borghetti.

²⁷ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-42.741, D., 2011, obs. M. Robineau ; Cass. 2^e civ., 9 avr. 2009, n° 08-15.977, AJDI 2021. 787, obs. M. Thioye ; D. 2009.1277.

²⁸ M. Bacache, La réparation de la perte de chance : quelles limites ?, D. 2013.619.

²⁹ V. P. Jourdain, La perte d'une chance, une curiosité française, Mélanges P. Wesner, éd. O. Guillod et C. Müller, 2011, p. 167 ; J.-S. Borghetti, La perte de chance, Rapport introductif, in La perte de chance, dir. O. Sabard, LPA 31 oct. 2013, 3.

³⁰ Cass. civ. 1^{re}, 9 déc. 2010, n° 09-16531: RDC 2011, n° 2. 446, note O. Deshayes ; Cass. civ. 1^{re}, 16 juil. 1986 ; bull. civ. 1986, I, 209 et O. Deshayes, Quel est le préjudice réparable en cas de manquement à une obligation d'information de mise en garde ou de conseil ? RDC, n° 2, avr. 2011. 446.