



L'associé d'une société peut-il concurrencer cette dernière ?

publié le 14/01/2014, vu 41278 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Il s'agit ici de trouver l'équilibre entre le principe de la liberté d'entreprendre qui permet à chacun de monter une société et les intérêts de l'entreprise qui pourrait subir un préjudice important du fait de la concurrence d'un associé. Contre toute attente la Cour de Cassation considère que l'associé a le droit de concurrence son entreprise au nom du droit à la liberté d'entreprendre.

~Il s'agit ici de trouver l'équilibre entre le principe de la liberté d'entreprendre qui permet à chacun de monter une société et les intérêts de l'entreprise qui pourrait subir un préjudice important du fait de la concurrence d'un associé.

Contre toute attente la Cour de Cassation considère que l'associé a le droit de concurrence son entreprise au nom du droit à la liberté d'entreprendre.

Cette position semble porter atteinte au principe même de la formation d'une société car le but des associés est de former des richesses communes, ils perdent ou gagnent tous ensemble, autorisé l'un des associés à concurrencer l'entreprise à laquelle il appartient semble donc aller à l'encontre de cette conception.

Pourtant la cour de Cassation considère qu'en l'absence de clause de non concurrence insérée dans le contrat de l'associé ou si cette obligation n'est pas mise à sa charge par la loi, l'associé conserve le droit de concurrencer la société à laquelle il appartient.

La position de l'associé peut également jouer dans la décision du juge ainsi la Cour de cassation considère que l'associé dirigeant est tenu à un devoir de loyauté envers les associés et la société, il n'en est pas de même pour le simple associé.

Il a été jugé qu'il ne pèse sur l'associé, à l'égard de la société, aucune obligation de non-concurrence de plein droit, ni aucune obligation d'information relative à l'exercice d'une activité concurrente.

Néanmoins la cour de cassation a nuancé sa position et on peut distinguer des cas où la concurrence peut être libre (II) de cas où elle doit être limitée voir interdite.(I)

I / L'exception : L'interdiction de concurrencer

Elle est parfois légale mais le plus souvent elle est contractuelle

L'interdiction légale de concurrencer la société existe dans quelques formes de société telle que la société civile professionnelle ou encore les sociétés d'exercice libéral et au sein des groupements agricoles d'exploitation en commun (C. rur., art. L. 323-2, al. 2).

L'associé qui est aussi salarié ne peut pas concurrencer son entreprise.

Cette interdiction découle de la nature même de son lien avec l'entreprise. il a l'obligation d'exécuter son contrat de bonne foi. il ne peut donc pas concurrencer son entreprise.

A la fin du contrat ce sont les clauses contractuelles qui prennent le relai mais l'article L. 1222-5 du Code du travail, limite la portée de cette obligation de non-concurrence, précisant que « l'employeur ne peut opposer aucune clause d'exclusivité pendant une durée d'un an au salarié qui crée ou reprend une entreprise. »

Il ressort également des dispositions de l'article 1843-3 du Code civil que l'apporteur d'un fonds de commerce et l'apporteur en industrie sont tenus d'une obligation de non-concurrence à l'égard de la société, le premier par le mécanisme de garantie du fait personnel lié à la nature particulière de son apport, le second par le fait qu'il lui doit « compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport ».

La jurisprudence adopte une position particulièrement dure envers l'associé qui est également dirigeant de la société.

L'arrêt de principe *Kopcio* (Cass. com., 24 févr. 1998, n° 96-12.638) rappelle que le dirigeant a une obligation de plein droit de ne pas concurrencer son entreprise.

Il s'agissait dans cet arrêt du directeur général d'une SA auquel était reprochée une concurrence que les démissions massives de salariés de la société pour rejoindre l'entreprise qu'il avait lui-même créée peu après avoir démissionné de ses fonctions de dirigeant rendaient déloyale.

L'existence et l'étendue de l'obligation de loyauté ont été confirmées par des décisions postérieures qui ont consacré l'existence d'une véritable obligation de non-concurrence de plein droit incombant au dirigeant

Le dirigeant ne peut concurrencer la société en créant une structure concurrente, y compris pendant le délai de préavis imposé par une clause des statuts et dont l'exploitation a commencé avant l'expiration de ce délai.

Cette création est en soi constitutive d'une faute ouvrant droit à l'action en responsabilité et délie la société demanderesse de toute démonstration d'un acte de concurrence déloyale. Cass. com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602

La situation est différente pour l'associé sa simple qualité ne l'oblige pas à ne pas concurrencer sa société.

Il faut une obligation légale ou une clause de non concurrence celle-ci doit être précise, limitée dans le temps ou dans l'espace et proportionnée aux intérêts quelle protège.

Il faut s'avoir que lorsqu'elle est ajoutée dans les statuts en cours de vie sociale, la clause de non concurrence doit requièrer l'approbation de tous les associés, sauf s'il existe une clause contraire.

L'associé salarié sera sanctionné le plus souvent par un licenciement pour cause réelle et sérieuse.

En l'absence de clause de non concurrence, l'associé pourra être sanctionné sur le terrain de la concurrence déloyale.

Néanmoins l'acte de concurrence et le préjudice en résultant pour la société doit être établi. La cour de cassation a ainsi pu juger que, le simple fait d'élaborer les statuts d'une société concurrente et de l'immatriculer ne suffit pas à caractériser l'existence d'une faute grave justifiant le licenciement du salarié pour cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 19 juin 2013, n° 12-19.097 : JurisData n° 2013-016342

A contrario, La cour a pu considérer qu'il y avait concurrence déloyale dans un cas où l'associé de la société avait orienté la politique concurrentielle de la société de sorte que sa propre activité soit protégée de la concurrence que celle-ci était susceptible de lui faire.

II / Les limites à l'obligation de non-concurrence et de loyauté de l'associé : la consécration de la liberté d'entreprendre

Pour la cour de cassation le principe est simple l'associé a une liberté de concurrence lorsqu'il n'y a pas de clause de non-concurrence insérée dans son contrat ou qu'aucune disposition légale n'existe.

Dans un arrêt du 15 novembre 2011, la chambre commerciale refuse de sanctionner l'associé d'une SARL de construction ayant entrepris un projet pour le compte d'une autre société, qui venait en concurrence avec celui présenté par la SARL dans le cadre d'un marché public. Selon la haute juridiction, cette participation n'était pas en soi fautive et l'absence d'information de la SARL ne pouvait lui être reprochée.

Plus récemment encore, la Cour de cassation renforçait la portée de ce principe. Dans un arrêt du 19 mars 2013, elle refusait de sanctionner l'associé qui ne s'était pas contenté de « saisir une opportunité d'affaire » en concurrençant la société, mais qui avait créé une société exploitant une activité directement concurrente. (Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-14.407 : JurisData n° 2013-004885)

Dans un dernier arrêt en date du 10 septembre 2013, la Cour de cassation a étendu ce principe de libre concurrence aux associés d'une SAS.

En l'espèce, après avoir cédé le contrôle de cette société ayant pour activité la collecte et le traitement des déchets, l'associé, qui avait conservé une participation minoritaire dans son capital, a créé, avec deux autres personnes, une société ayant une activité similaire. Reprochant à la société créée d'avoir remporté l'un des lots de l'appel d'offres lancé par une communauté de communes au moyen d'actes de concurrence déloyale, la SAS assigna cette société et leur associé commun en dommages-intérêts.

Les juges du fond accueillèrent partiellement la demande de la société au motif que son associé est tenu envers elle d'une certaine obligation de loyauté qui lui interdit de lui faire directement ou indirectement concurrence, même en recourant à des moyens non fautifs.

Ainsi, en soumissionnant à un appel d'offre en même temps que la SAS dont il est associé minoritaire, ce dernier se rend coupable d'un acte incompatible avec la loyauté due à son statut qui constitue un acte de concurrence déloyale auquel la société créée doit répondre en tant que complice.

La Cour de cassation censura cette décision pour violation de l'article 1382 du Code civil par un attendu sous forme de principe : « sauf stipulation contraire, l'associé de la société par actions simplifiée n'est pas, en cette qualité, tenu de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyale ». (Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-23.888 : JurisData : 2013-018935)

L'associé n'est également pas tenu de par la loi ou par la jurisprudence d'informer sa société de son comportement en dehors de celle-ci même si ce sont des événements susceptibles d'a

Le principe est donc que les associés de la SARL et de la SAS peuvent, selon la cour de cassation exercer une activité concurrente à celle de la société dont ils détiennent des parts dès lors qu'il n'y a pas de clause de non concurrence dans leur contrat et pas d'obligations légales.

La clause d'information insérée dans le contrat peut venir pallier à cet inconvénient et restreindre la liberté d'entreprendre de l'associé.

Néanmoins, il ne faudrait pas généraliser cette solution car la cour de cassation précise elle-même que l'associé de la SA et de la SARL ne sont pas tenus, en cette qualité, d'une obligation de non concurrence.

Par cette formulation la Cour de Cassation montre qu'elle n'entend pas généraliser la règle à tous

les associés qu'elle que soit la forme de la société.

Maître Joan DRAY

joanadray@gmail.com