

UN ASSOCIE PEUT-IL FAIRE CONCURRENCE A LA SOCIETE DONT IL EST MEMBRE ?

L'**obligation générale de bonne foi** dans les relations contractuelles (art. 1134 C. civ.) impose à tout associé un **devoir de loyauté envers la société dont il est membre**.

Quelles en sont les conséquences ? Plus précisément, le devoir de loyauté entraîne-t-il *ipso facto* une obligation de non-concurrence ?

La question ne se pose qu'en l'absence de stipulation expresse d'une clause de non-concurrence.

Exception faite de certains cas particuliers (1), la Cour de cassation fait une nette distinction entre la situation du simple associé (2) et celle de l'associé qui exerce des fonctions de direction (3).

1. L'associé peut être tenu d'une obligation de non-concurrence de plein droit

Tel est le cas notamment de l'**associé apporteur en industrie ou apporteur en nature d'un fonds de commerce ou d'une clientèle** qui ne peut développer une activité concurrente de celle dont il a fait apport.

De même, celui qui cumule sa qualité d'associé avec celle de **salarié** se voit interdire, pendant la durée de son contrat de travail, d'exercer une activité concurrente de celle de la société qui l'emploie.

Une obligation légale de non-concurrence pèse encore sur les associés de sociétés d'exercice professionnel.

Qu'en est-il en dehors de ces situations particulières ?

2. Le devoir de loyauté de l'associé ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité concurrente

S'il n'existe aucun principe général de non-concurrence attaché à la qualité d'associé, d'aucuns considèrent que l'exercice par un associé d'une activité concurrente à celle de la société est contraire à l'*affectio societatis* et constitue un manquement au devoir de loyauté.

La Cour de cassation a ainsi jugé qu'en **sa seule qualité d'associé**, le porteur de parts d'une SARL « *avait l'obligation de s'abstenir de tout acte de concurrence à l'égard de celle-ci* » (Cass. com. 6 mai 1991, n° 89-13780).

Mais quelques années après, la même juridiction a pris une position inverse et considéré que la décision d'un associé d'entrer au service d'une société concurrente « *ne constituait pas ipso facto un acte constitutif de concurrence déloyale* » (Cass. com. 26 novembre 1996, n° 94-15403).

Un arrêt du 15 novembre 2011 vient mettre fin à toute ambiguïté et pose en principe que « *sauf stipulation contraire, l'associé d'une SARL n'est, en cette qualité, tenu ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ni d'informer celle-ci d'une telle activité et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyaux* » (Cass. com. 15 novembre 2011, n° 10-15049).

Le devoir de loyauté de l'associé d'une SARL ne fait donc pas obstacle à sa liberté d'entreprendre, sous réserve qu'il s'abstienne de tout acte de concurrence déloyale.

3. La situation de l'associé dirigeant social

Toute autre est la situation de l'associé qui exerce également des fonctions de direction.

Celui-ci est tenu d'une **obligation de loyauté tant à l'égard des associés** de la société qu'il dirige (Cass. com. 27 février 1996, n° 94-11241, arrêt Vilgrain), **qu'à l'égard de la société elle-même** (Cass. com. 24 février 1998, n° 96-12638) qui l'oblige, pendant toute la durée de son mandat, à **agir dans l'intérêt social**, et non dans son intérêt personnel.

Il a ainsi été jugé qu'« *avait manqué à son obligation de loyauté et de fidélité* », le gérant démissionnaire qui avait entrepris de créer une société concurrente en cours de préavis (Cass. com. 12 février 2002, n° 00-11602).

Cette position est confirmée par l'arrêt précité du 15 novembre 2011 qui souligne que « *l'obligation de loyauté et de fidélité pesant sur X. en raison de sa qualité de gérant de la société C., lui interdis(ait) de négocier, en qualité de gérant d'une autre société, un marché dans le même domaine d'activité* ».

Ce principe, énoncé pour un gérant de SARL, devrait être extrapolé à tout dirigeant d'entreprise.

Reste à préciser les contours de « *l'obligation de fidélité* » introduite par la jurisprudence en complément du devoir de loyauté. Faut-il y voir une obligation de non-concurrence qui s'imposerait au-delà de la cessation des fonctions du dirigeant ? La question est ouverte.