

## Concurrence déloyale : une succession possible et onéreuse

Ulric Tholin

Avocat

17-01-2013

La société F acquiert une participation majoritaire dans la société A. Monsieur X, actionnaire sortant de A, consent une obligation de non-concurrence, limitée à trois ans à compter de l'extinction de sa qualité de mandataire social ou salarié de la société A. Une clause pénale sanctionne d'une indemnité représentative de trois années de rémunération brute cette obligation, sous réserve d'une action éventuelle de la société F pour faire valoir le préjudice réel subi. M. X demeure mandataire social et directeur commercial de la société A. En juillet 1996, une société B est créée. M<sup>me</sup> X, épouse de M. X, et par ailleurs secrétaire-comptable de la société A, est nommée gérante. La liquidation judiciaire de la société B sera ultérieurement prononcée. En mai 2000, une société C est créée. M. X est nommé gérant. Les sociétés A, B et C exercent leur activité dans le domaine de l'imprimerie. Au printemps 2004, la situation de la société A se trouve détériorée. M. X est licencié et son mandat social non rémunéré est révoqué.

La société F se porte en justice. Elle reproche à M. X des actes de concurrence déloyale, et à M<sup>me</sup> X un détournement de clientèle constitutif d'une faute de gestion. Par un jugement du 22 février 2007, le tribunal de commerce de Villefranche-Tarare condamne M. X au paiement du montant de la clause pénale. Le tribunal règle également par des condamnations croisées le remboursement de factures de complaisance et de créances liées aux relations commerciales entretenues par les sociétés des époux X et la société F. Nous ne traiterons pas de ces écritures entre sociétés. La société C est placée en liquidation judiciaire le 31 mai 2007. Une plainte avec constitution de partie civile est déposée par la société F. Appel de la décision du tribunal de commerce est interjeté par les époux X et la société C. L'instance civile, figée, ne reprend qu'en 2011, après la condamnation par la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Lyon de M<sup>me</sup> X pour des faits de délits liés aux facturations et de M. X pour abus de confiance ainsi que faux et usage de faux.

La cour d'appel de Lyon conclura, par sa décision du 13 juillet 2012, qu'un gérant peut connaître une condamnation pour concurrence déloyale puis illicite au titre d'une même activité, à raison de la garantie légale d'éviction puis d'une clause de non concurrence ayant pris effet ultérieurement. La cour fera toutefois œuvre de mesure, en tempérant la clause pénale relative à la période de concurrence illicite.

La société B apparaît comme une société écran, permettant des facturations en qualité d'intermédiaire de travaux *in fine* réalisés par la société A. Monsieur X, par ailleurs directeur commercial de la société A, est gérant de fait. La cour établit un détournement de clientèle, non déta-

chable des fonctions de M<sup>me</sup> X, qui doit réparation sur le fondement seul de la responsabilité civile lié à sa qualité de salariée de la société A. Monsieur X, pour sa part, doit réparation au fondement de la garantie légale d'éviction. Ce premier point a pour seul intérêt notable la condamnation du gérant de fait pour concurrence déloyale. S'agissant de la société C, la cour met en évidence des éléments graves, notamment le paiement par M. X de charges de la société C par des subsides de la société A. Ces agissements ont donné lieu à la condamnation pénale de M. X. Ces faits constituent des actes de concurrence déloyale, en ce qu'il s'agit des moyens mis en œuvre par M. X pour favoriser une société dont il était le gérant, empêchant la société F de poursuivre l'activité économique de la société A.

La cour liste les agissements qui établissent cette concurrence déloyale, puis illicite. Selon la cour, avant révocation de son mandat M. X n'est tenu que par la garantie légale d'éviction et non par la clause de non concurrence. La concurrence est alors déloyale. Une fois que cesse le mandat, une obligation de non concurrence débute, la concurrence mise en œuvre étant alors illicite. En l'occurrence, un cumul de sanctions va ainsi se produire. Nous convenons qu'il porte sur deux obligations distinctes : l'une légale, l'autre contractuelle. La volonté des parties trouve ainsi une illustration intéressante, et coûteuse pour le condamné. Pourtant, s'agissant de cette concurrence illicite, la cour choisit *in fine* la réduction du montant de la clause pénale sanctionnant l'obligation de non concurrence. Cette limitation gênera ceux qui considèrent d'un mauvais œil que l'office du juge rende douces des clauses pénales qui se veulent être des armes de dissuasion. La réduction entreprise n'est en tout cas peut être pas étrangère, ici, au cumul de sanctions engendré par la succession des concurrences déloyales et illicites du gérant.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 1<sup>re</sup>, 13 juillet 2012, n° 10/07233