

## **Les personnes visées par l'obligation de non-concurrence**

**Antoine NALLET**

Docteur en droit, université Jean Moulin Lyon 3

Le cédant d'un fonds de commerce ou d'une clientèle est tenu à une obligation de non-concurrence qui, lorsqu'elle ne provient pas d'une stipulation contractuelle, se déduit de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du Code civil. Il est en revanche complexe de déterminer avec précision qui est personnellement tenu à ces obligations lorsque, comme c'est généralement le cas en pratique, le gérant de la société venderesse exploite par la suite une activité similaire à celle déployée par le fonds cédé. Telle est la problématique à laquelle ont dû faire face les juges de la cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 8 octobre 2019.

Les faits de l'espèce commentée sont classiques. Le 2 février 2016, une première société rachète le fonds de commerce d'une seconde, alors déclarée en liquidation judiciaire. L'acte de cession du fonds de commerce comprenait notamment la cession de l'enseigne, des noms commerciaux, de la clientèle, des fichiers clients, des noms de domaine, de l'ensemble des sites internet, des outils de prospection, ainsi que la reprise par la société cessionnaire d'un contrat de travail. Les dirigeants de la société cédante ont, concomitamment à la cession, fondé une nouvelle société. Cette dernière travaille en étroite collaboration avec la société acquéreur du fonds de commerce pour l'accompagner aux débuts de l'exploitation de celui-ci. Quelques années plus tard, la cessionnaire du fonds de commerce s'est aperçue que la société collaboratrice, alors fondée par les anciens dirigeants de la société cédante, a détourné une partie de sa clientèle.

Le 2 août 2018, la société cessionnaire dépose une requête devant le président du tribunal de commerce de Lyon, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, aux fins de désignation d'un huissier de justice chargé d'instrumenter dans les locaux de la société auteur du détournement de clientèle. Une ordonnance du 2 août 2018 fait droit à cette requête et prévoit le séquestre des documents saisis. Le 25 octobre 2018, la société auteur du détournement de clientèle fait assigner la société acquéreur du fonds de commerce devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Lyon aux fins de rétractation de l'ordonnance sur requête. Le juge des référés la déboute de sa demande. Elle interjette donc appel de cette décision.

L'appelante demande à la cour de rétracter l'ordonnance sur requête du 2 août 2018. Elle fait notamment valoir qu'il n'existe pas de clause de non-concurrence imposée entre les deux protagonistes. Par suite, elle est libre de démarcher la clientèle cédée. La cour d'appel, bien

que ne se prononçant pas très précisément sur la présence ou non d'une obligation de non-concurrence, déboute l'appelante et fait droit aux prétentions de l'intimé.

Cette décision, qui sert de prétexte au présent commentaire, invite à prendre un certain recul sur la question, plus générale, de savoir quelles personnes, physiques ou morales, peuvent être tenues pour responsables d'un engagement de non-concurrence, soit figurant dans un acte de cession de fonds de commerce, mais surtout légalement prévu du fait de la garantie d'éviction dont est tenu tout vendeur. Il n'est en effet pas rare que le dirigeant d'une société, à la suite de la cession de fonds de commerce appartenant à cette société, exploite une activité similaire, soit en son nom personnel, soit en créant une nouvelle société. Est-il alors concerné par l'obligation légale de non-concurrence prévue à l'article 1626 du Code civil ou, le cas échéant, par l'obligation contractuelle de non-concurrence stipulée dans l'acte de cession ? Juridiquement la question a son importance, car le gérant, ou la société nouvellement formée, ne peut être qualifié de cédant. De même, il n'est pas personnellement signataire de l'obligation contractuelle de non-concurrence lorsqu'elle est stipulée. Autrement dit, cette obligation de non-concurrence s'applique-t-elle à la seule société cédante ou, par extension, le dirigeant ayant nécessairement signé l'acte de cession en sa qualité de représentant de la personne morale cédante se trouve également engagé à titre personnel ?

Cette problématique a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle aussi fournie que discutée. Dans un arrêt remarqué, la chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com., 24 mai 2005, n° 02-19.704, *D.* 2005, *AJ*, p. 1637, obs. E. Chevrier ; *CCC.* 2005, comm. n° 135, obs. M. Malaurie-Vignal) avait opté pour une conception extensive de l'obligation de non-concurrence. Elle étendait cette obligation au dirigeant de la société obligée et à toutes personnes interposées. Elle considérait ainsi, de manière peut-être un peu radicale, « qu'en cas de cession d'un fonds de commerce, la garantie légale d'éviction interdit au vendeur de détourner la clientèle du fonds cédé, et que si le vendeur est une personne morale cette interdiction pèse non seulement sur elle, mais aussi sur son dirigeant ou sur les personnes qu'il pourrait interposer pour échapper à ses obligations ».

La haute juridiction a par la suite précisé (Cass. com., 11 juillet 2006, n° 04-20552, *D.* 2006, p. 2923) que la clause de non-concurrence contenue dans un acte de cession de fonds de commerce est inopposable au dirigeant social, lorsque que ce dernier n'est pas partie à l'acte de cession dans lequel la clause est stipulée, n'y est pas nommément visé et ne l'a jamais acceptée. La force prétorienne ne limite pas son analyse à l'obligation contractuelle de non-concurrence et vise, plus généralement, l'obligation générale de loyauté figurant désormais à l'article 1103 du Code civil.

*Quid* de la garantie légale d'éviction dont est tenue la société cédante et, par extension, le gérant de ladite société ? Il semble qu'il faille toujours considérer que l'obligation de garantie d'éviction s'étend, conformément à la jurisprudence du 24 mai 2005, au gérant de la société

vendeuse du fonds, notamment lorsqu'il joue un rôle actif au sein d'une société tierce qui développe une activité concurrente à celle déployée dans le fonds. Aussi, dans l'espèce commentée, il devrait être considéré que la société nouvellement formée par le gérant de la société vendeuse du fonds de commerce est tenue à une garantie légale d'éviction qui l'empêche de déployer une activité concurrente à celle du fonds cédé, et surtout, l'interdit de détourner une partie de la clientèle dudit fonds. Les juges de la cour d'appel de Lyon ne se prononcent pas explicitement sur ce point, mais, à notre sens, ils semblent tout de même ignorer ce principe puisqu'ils précisent que la société nouvellement formée par le gérant de la société venderesse ne peut se prévaloir de l'absence d'une obligation de non-concurrence que postérieurement au 31 juin 2017. Or, le délai de prescription de la garantie légale d'éviction est, en vertu de l'article 2224 du Code civil, de cinq ans à compter de la date à laquelle l'éviction aurait dû être connue, soit, compte tenu des faits de l'espèce, courant février 2023. Il semble donc évident que la nouvelle société, fondée par le gérant de la société venderesse du fonds, est toujours tenue à une obligation légale de non-concurrence que l'on déduit directement de la garantie d'éviction de l'article 1626 du Code civil.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 8<sup>e</sup> chambre, 9 octobre 2019, n° 19/00066