



Clause de non concurrence pour gérante minoritaire

Par Visiteur

J'ai créé une SARL MERCI+ DIJON qui propose des prestations de service à la personne. La SARL a été créée avec le groupe MERCI+ qui possède d'autres agences similaires en France. Je possède 40% des parts et MERCI+ groupe en possède 60%. Les statuts de la SARL du 18/01/2010 prévoient que :

- "le gérant peut également démissionner de ses fonctions, mais il doit en informer par écrit chacun des associés trois mois à l'avance".

- "le gérant s'interdit tant durant son mandat que dans les trois ans suivants la fin de son mandat sur le territoire de l'arrondissement de DIJON d'effectuer, d'entreprendre tout acte de concurrence à l'encontre de la société MERCI+ DIJON ainsi que de participer directement ou indirectement à toute action de cette nature".

Le PV d'assemblée générale du 18/01/2010 prévoit que :

- Elsa Raymond (moi) est nommée en qualité de gérante de la société.

Il a de plus été convenu oralement (imposé par le siège) que la gérante ne percevrait une rémunération au titre de son mandat qu'une fois atteint le seuil de 1200 heures facturées par mois. Ce seuil devait (toujours d'après le siège) être atteint au bout de 12 à 18 mois d'activité.

Après un an d'activité, mon agence n'a même pas atteint la moitié de l'objectif (500 heures). Voyant que le seuil mettrait au minimum deux ans pour être atteint mais calculant que la société réalise actuellement un résultat opérationnel qui permettrait d'ores et déjà de me verser une rémunération, j'ai tenté de négocier avec le siège pour être rémunérée dès le mois de juin (soit au bout de 15 mois d'activité). Le siège refuse car cela signifie évidemment moins de dividendes pour eux en fin d'année. Je travaille donc à temps plein mais ne perçois aucune rémunération alors même que ma société en a les moyens.

Je souhaite donc arrêter là les frais et retourner à une activité salariée. J'ai la possibilité d'être embauchée comme directrice d'une autre agence de service à la personne concurrente de MERCI+ DIJON car proposant les mêmes prestations sur la même zone géographique. Mais là deux problèmes :

- la clause de non concurrence m'interdit théoriquement de travailler pour un concurrent mais d'après moi sans contrepartie financière cette clause n'est pas licite. Qu'en pensez-vous?

- le concurrent souhaite m'embaucher très vite : quel risque cours-je si je ne respecte pas le préavis de 3 mois?

Par Visiteur

Chère madame,

Après un an d'activité, mon agence n'a même pas atteint la moitié de l'objectif (500 heures). Voyant que le seuil mettrait au minimum deux ans pour être atteint mais calculant que la société réalise actuellement un résultat opérationnel qui permettrait d'ores et déjà de me verser une rémunération, j'ai tenté de négocier avec le siège pour être rémunérée dès le mois de juin (soit au bout de 15 mois d'activité). Le siège refuse car cela signifie évidemment moins de dividendes pour eux en fin d'année. Je travaille donc à temps plein mais ne perçois aucune rémunération alors même que ma société en a les moyens.

Je souhaite donc arrêter là les frais et retourner à une activité salariée. J'ai la possibilité d'être embauchée comme directrice d'une autre agence de service à la personne concurrente de MERCI+ DIJON car proposant les mêmes prestations sur la même zone géographique. Mais là deux problèmes :

- la clause de non concurrence m'interdit théoriquement de travailler pour un concurrent mais d'après moi sans contrepartie financière cette clause n'est pas licite. Qu'en pensez-vous?

- le concurrent souhaite m'embaucher très vite : quel risque cours-je si je ne respecte pas le préavis de 3 mois?

Cette disposition constitutive d'une clause de non-concurrence doit, pour être valable, être limitée dans le temps et dans l'espace (Cass. com. 27 oct. 1981, Bull. civ. IV, no 295) et ne pas faire obstacle à la reprise d'une activité par l'ancien gérant (Cass. com. 17 févr. 1982, Bull. Joly 1982.264).

En l'état actuel du droit, la chambre commerciale n'a pas encore repris la solution élaborée par la chambre sociale dans le cadre des contrats de travail. Elle n'exige donc pas, pour le moment, une contrepartie financière et n'en fait donc pas une condition de validité de la clause de non concurrence.

Selon la doctrine: "on peut alors se demander s'il ne faut pas étendre au gérant la solution qui consiste pour tout salarié à bénéficier d'une indemnité financière en contrepartie de la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail".

A mon sens, la réponse est non mais d'un non tempéré. Le droit du travail est un droit très protecteur du salarié. On considère que le salarié doit être protégé à l'égard de l'employeur et qu'il faut donc veiller ce que les employeurs "n'abusent" pas en imposant des contraintes trop lourdes et dénuées de contrepartie.

Or, on est ici en Droit commercial. Vous n'êtes pas salariée mais êtes titulaire d'un mandat social. Le conseil des prud'hommes s'efface au profit du tribunal de commerce. Le problème est que le droit commercial est presque entièrement gouverné par un principe de liberté du consentement. Je fais donc le pari que les tribunaux de commerce ne vont pas exiger l'existence d'une contrepartie financière.

Mais on ne peut être sûr de rien et ce d'autant que l'inégalité salarié-employeur se retrouve aussi dans la situation Gérant minoritaire-associé majoritaire.

Très cordialement.