



Clause de non concurrence géographique

Par Visiteur

Bonsoir ,

Notre sarl a donc conclu suite a l'escroquerie un contrat de gérance libre annuel du 1er septembre au 31 aout de chaque année , reconductible tacitement sauf dénonciation 3 mois avant .

Dans ce contrat est mentionné une clause de non concurrence consistant a nous interdire de nous rétablir , apres notre départ normal au 31 aout , a moins de 2 kms a vol d'oiseau, et ce dans les trois ans apres la fin de la gérance.

texte :

Interdiction de se rétablir

le locataire s'interdit dès a present de se rétablir, gerer ou s'interesser a un etablissement de meme nature dans un rayon de deux kilometres a vol d'oiseau du fons donné en gerance et ce durant une durée de 3 ans a compter du jour de l'expiration ou de resiliation du present contrat" .

La question .

Si pendant la durée de notre gerance , la sarl s'interresse malgré tout en tant qu'établissement secondaire aun autre fonds dont le distance est iferieure a 2 kms , la sarl est alors a la fin de la gerance du fonds obligée de quitter également son etablissement secondaire ?

Dit autrement , sous cette eventualité (il se trouve que cette eventualité existe en ce moment ... : un collegue proche vend son fonds), l'établissement secondaire peut il alors devenir etablissement principal , apres fin de la gérance , sans etre inquieté par cette clause ?

Telle qu'elle est redigée cette clause est elle legale ? Ou est elle contournable ?

Bien sur je comprends bien le sens legitime de cete clause pour le bailleur, mais on se sait jamais ..??

Cordialement

Par Visiteur

Bonjour.

La clause remplit toutes les conditions de validité prévues:

- Elle est limitée dans le temps,
- Elle est limitée dans l'espace,
- Contrairement au Droit du travail qui exige une rémunération en contrepartie de la non concurrence, le droit commercial ne l'exige point. Malheureusement pour vous.

Cela dit, je pense à une solution.

Pour éviter de vous faire une fausse joie (comme à propos du crime de faux commis par votre notaire), j'ai pris la précaution de déjà regarder la jurisprudence et j'ai trouvé un fondement possible.

Lorsque vous dites "notre SARL", à qui correspond le "notre" exactement?

C'est bien la SARL qui a signé l'acte de location gérance?

Qui est gérant de la société?

Bien cordialement.

Par Visiteur

Bonjour ,

c'est en effet la sarl qui a signé l'acte de gerance et c'etait bien moi , et le suis toujours , qui en etait le gérant .

Par Visiteur

Autant pour moi : j'ai signé en septembre cet acte de gerance mais avec la procuration du gerant de paille de l'époque , puisque je ne fut gerant officiel qu'en mars; je ne sais pas si cela change grand chose ...

Par Visiteur

A nouveau suite ,

Pour être plus complet , le commerce que je viserais (que je pourrais payer avec la recuperation des soultes si sa seigneurie mon notaire veut bien faire le necessaire ...) est situé en effet a moins de 2 kms a vol d'oiseau .

Cependant s'il y a encore en effet des fleurs dedans , le vendeur ne peut pas justifier des deux derniers bilans dans la mesure où il y a annexé dans la globalité comptable sans distinction , un deuxieme fonds dans une autre rue .

Dans ces circonstances pouvons nous alors en l'absence de bilans recent baser la negociation sur un droit au bail ?
Ce que dailleurs elle vend : elle ne vend pas son fonds . Le fisc peut il trouver a redire ?

Si alors la vente se faisait en droit au bail , ce qu'elle vend, la clause de non concurrence de la gerance pourrait elle s'appliquer puisqu'elle parle d'interdire de s'interresser a un etablissement DE MEME NATURE ? Or un droit au bail et un fonds de fleurs peuvent ils se confondre dans le cas précis ?

Je lui avait fait une premier offre , mais n'ai pas eu de réponse si alors la clause saute , je pourrais alors me rapprocher de la vendeuse en faisant un offre plus " raisonnable " .

Qu'en pensez vous ?

Par Visiteur

Bonjour Francis,

La clause est tout à fait valable et ne peut malheureusement pas se faire "sauter".

L'idée dans votre cas, c'est plutôt de la détourner en utilisant la personnalité morale de votre SARL.

Je vous explique.

C'est la SARL qui a conclut l'acte de non concurrence, c'est donc cette dernière qui est débitrice de l'engagement de non concurrence.

Jusqu'en 2006, la Cour de cassation a admis que l'obligation de non-concurrence pèse non seulement sur la personne morale, propriétaire du fonds, mais également sur son dirigeant (Cass. com., 24 mai 2005, D. 2005, AJ p. 1637, obs. E. Chevrier; Décision de Jurisprudence ; Contrats, conc., consom. 2005, comm. n° 135, obs. M. Malaurie-Vignal ; 5 déc. 2000, n° 98-20.706 ; CA Paris, 30 janv. 1992, D. 1993, Somm. p. 160, obs. Y. Serra).

Selon cette conception, il n'y a que la SARL et vous même qui êtes soumis à l'obligation de non concurrence. VOTRE

associé lui, n'est pas tenu et peut librement reprendre l'autre fonds de commerce en attendant que vous soyez libéré de cette clause.

Pas question cependant, d'essayer de vous faire embaucher dans le fonds de commerce racheté par votre associé par un contrat de travail (la jurisprudence considère qu'il y a alors violation de la clause de non concurrence) ni même de travailler effectivement sans contrat dans ce fonds de commerce.

Cette solution jurisprudentielle a cependant connu un revirement, beaucoup plus favorable pour vous, mais dont la portée est difficile à définir précisément dans la mesure où il s'agit d'un cas un peu différent du votre.

Dans un arrêt de 2006 (Cass. com., 11 juill. 2006, n° 04-20.552 ; rappr. 17 mars 1998, D. 1999, Jur. p. 236, note Y. Picod, et Somm. p. 105, obs. Y. Serra-Décision de Jurisprudence), la Cour de cassation a jugé que le dirigeant d'une société débitrice d'une clause de non concurrence n'est pas lui-même soumis à la clause dès lors que: « l'ancien dirigeant de la société SIAM n'était pas partie à l'acte de cession dans lequel était stipulée la clause litigieuse, qu'il n'y était pas visé nommément et qu'il ne l'avait jamais acceptée ».

Aussi, selon cet arrêt de la Cour de cassation, vous n'êtes personnellement pas soumis à la clause de non concurrence dans la mesure où:

-Vous n'étiez pas personnellement partie à l'acte (vous interveniez en tant que mandataire de l'ancien gérant. Or, en Droit, le mandataire est une personne juridiquement transparent).

-Vous n'avez souscrit aucun engagement personnel de non concurrence.

En outre, cette solution jurisprudentielle me semble plus conforme au grand principe juridique de l'effet relatif des contrats, prévu par l'article 1165 du Code civil qui dispose que: "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121."

Autrement dit, dans la mesure où vous n'étiez pas personnellement une partie contractante et que vous n'avez pas contracté personnellement un engagement de non concurrence, cette obligation de non concurrence ne s'applique pas à vous.

En synthèse: L'acquisition de ce fonds de commerce ne me semble pas, au regard de la jurisprudence récente, constituer une violation de la clause de non concurrence. Toutefois, me méfiant des revirements de jurisprudence, ainsi que du caractère un peu particulier de la jurisprudence de 2006 (la clause de non concurrence intervenant dans le cadre de la vente judiciaire d'un fonds de commerce, non désiré par le gérant), je ne peux pas vous affirmer avec certitude que l'acquisition de ce fonds de commerce ne présente aucun risque.

Question subsidiaire, quels sont les risques encourus?

En l'absence de clause pénale dans votre contrat indiquant que vous êtes redevable de la somme de X euros en cas de violation de la clause, la jurisprudence considère que le créancier de la clause doit prouver un préjudice découlant de la violation de la non concurrence par le débiteur.

Quelquefois, le préjudice financier ne peut être établi comme dans le cas soumis à la Cour d'appel de Chambéry dans lequel le chiffre d'affaires du créancier de non-concurrence, le propriétaire d'un fonds de commerce mis en location-gérance, n'avait subi aucune baisse significative (CA Chambéry, ch. com., 11 avr. 2006, juris-data n° 2006-311068). En revanche, les juges ont reconnu l'existence d'un préjudice moral évalué à 2 000 euros, le locataire-gérant ayant créé à moins de 400 mètres du fonds précédemment loué un fonds de commerce identique, ce qui a été considéré comme une violation délibérée de la clause de non-concurrence.

Bien cordialement,

Je reste à votre disposition.

Par Visiteur

Bonsoir ,

" VOtre associé lui, n'est pas tenu et peut librement reprendre l'autre fonds de commerce en attendant que vous soyez libéré de cette clause. "

l'associée qui est une amie , est purement fantoche et habite a 600 kms de là .

" Aussi, selon cet arrêt de la Cour de cassation, vous n'êtes personnellement pas soumis à la clause de non concurrence dans la mesure où:

-Vous n'étiez pas personnellement partie à l'acte (vous interveniez en tant que mandataire de l'ancien gérant. Or, en Droit, le mandataire est une personne juridiquement transparent).

-Vous n'avez souscrit aucun engagement personnel de non concurrence. "

j'étais cependant actionnaire égalitaire salarié : cela change t-i la donne ?

"je ne peux pas vous affirmer avec certitude que l'acquisition de ce fonds de commerce ne présente aucun risque. "

Même si en l'occurrence il s'agirait d'un droit au bail et non d'un fonds ? a ce propos en renouvelant la question, la loi ou le fisc autoriserait-il la vente du droit au bail seul, dans le contexte cité ce matin ?

"En l'absence de clause pénale dans votre contrat indiquant que vous êtes redevable de la somme de X euros en cas de violation de la clause, la jurisprudence considère que le créancier de la clause doit prouver un préjudice découlant de la violation de la non concurrence par le débiteur. "

En effet surtout dans mon cas : il ne nous a été présenté en bilan le plus récent que le bilan arrêté au 31 12 02 ; Cela veut dire qu'entre fin 02 et Septembre 05 (date où nous l'avons prise) il n' y a a ma connaissance aucun bilans en tout cas aucuns présenté . Car j'ai pu savoir qu'entre le dernier bilan présenté et notre entrée il y a eu un gerant intermediaire archi nul qui a fait effondré totalement la clientèle , que donc nous avons ete chargé en quelque sorte de " remonter" en effet le bilan "étrange " de fin 02 relatait un CA astronomique de 175 000 euros , alors que nous meme 3 ans apres n'en faisons que 85000.... J'ai dailleurs pu dire au proprio du fonds (en RAR) que je trouvais les chiffre de 2002 très étrange au regard d'une telle difference !

quoi qu'il en soit en vertu de ce qui est dit ci dessus , le bailleur du fonds peut essayer de retenir le versement de la caution , mais alors a mon sens ne peut guere aller plus loin :

- je n'etais pas gerant + c' est un bail qu est envisagé et pas un fond + il a fallu repartir de zero car le predecesseur avait detruit le CA = on nous a présenté alors un bilan 02 trompeur ! (c'est dailleurs pour cela aussi que j'ai pris cette gerance en escomptant un beau potentiel ...= decidément j'ai vraiment pas de chance ...)

Merci de vos reflexions .

Par Visiteur

Bonsoir ,

j'étais cependant actionnaire égalitaire salarié : cela change t-i la donne ?

Non, cela ne change rien. D'autant que dans le cadre de la SARL, c'est le gérant qui a quasiment tous les pouvoirs.

Même si en l'occurrence il s'agirait d'un droit au bail et non d'un fonds ?

C'est la même chose. Un bail commercial permet l'exploitation d'un fond de commerce. Vous vous intéressez donc indirectement à l'exploitation d'un fons de commerce, ce qui est réprimé par la clause de non concurrence.

Mais bon, compte tenu de l'arrêt de 2006, cela se présente quand même bien pour vous.

a ce propos en renouvelant la question, la loi ou le fisc autoriserait-il la vente du droit au bail seul, dans le contexte cité ce matin ?

Bien sûr, oui. Je ne vois pas pourquoi le Fisc s'intéresserait à la vente d'un droit au bail, et donc à une location commerciale. Dans la mesure où il n'y a pas de droit de mutation à payer, l'opération est fiscalement transparente.

En synthèse, je dirai que cela se présente bien pour vous. Cela étant, l'absence de bilan récents pour le nouveau fonds m'inquiète quelque peu. Je vous conseillerai d'espionner un peu le fonds que vous envisagez d'exploiter afin de voir si la clientèle est bien présente. Cela m'embêtera pour vous que vous retombiez sur une arnaque.

Bonne soirée!

Par Visiteur

Bonsoir ,

Cela étant, l'absence de bilan récents pour le nouveau fonds m'inquiète quelque peu. Je vous conseillerai d'espionner un peu le fonds que vous envisagez d'exploiter afin de voir si la clientèle est bien présente. Cela m'embêtera pour vous que vous retombiez sur une arnaque.

Bien entendu ce faible prix de 30 000 euros , admettons , a une contrepartie dans la mesure où la vendeuse a bien indiqué a sa clientele de là , qu'elle s'installait ailleurs dans une autre rue . Ceci dit d'une part son commerce est toujours ouvert , mais d'autre part strategiquement le local est situé dans un quartier résidentiel tres bon a coté d'une boulangerie , enfin son deuxieme commerce de l'autre rue est un commerce " d'abattage" style franchise , n'ayant rien a voir avec ce que je propose d'artisanal et de creatif.L'autre contrepartie a ce prix de 30 000 serait de le prendre rapidementc'est a dire avec obligation de doublon pendant encore quelques mois

Admettons , puisque toujours ouverte qu'elle ne fasse plus que 100 000 euros au lieu des derniers 134 000 connus , par rapport a un prix de fonds il vaudrait encore 60 000 euros (60 % du CA) ; Or il est possible qu'elle le vende pour 30 000 euros seulement soit moitié prix d'un fonds pour une seule question de denomination .

Au pire 30 000 correspondrait a un fonds qui ferait 55000 euros de CA d'office a cet emplacement ce commerce encore tenu en fleurs fait beaucoup plus. J'imagine mal qu'il tombe de 134 000 euros a 55000 euros en 2 ans sachant qu'il est encore exploité en fleurs avec un salarié a plein temps dedans Moi meme actuellement ayant dû relever le fonds puisque re partant de quasi zéro en 05 fait deja 85 000 euros . Sans compter qu'alors je peux moi aussi informer ma clientèle actuelle de mon futur transfert

Enfin un fonds est une valeur de potentialité abstraite : c'est le patron qui fait le CA, et pas vraiment les chiffres du predecesseur.

bien sur c'est une lecture personnelle.

Le seul "hic" serait le loyer assez élevé , mais plausible vu le quartier "bourges". Actuellement je paie gerance + murs 1200 euros ; la bas serait 300 euros de plus pour les seuls murs.... Pas si enorme . Soit 33 euros / m2 (je ne connais pas la moyenne en IDF)

Dans la mesure où il n'y a pas de droit de mutation à payer, l'opération est fiscalement transparente.

pas de droit de mutation a payer ...? pas de frais notarié?? (le propriétaire des murs exige un acte notarié) . En cas de droit au bail connaissez vous le montant des frais notarié ? (pour un fonds je pense que ce doit etre aux environ de 7%)

Cordialement .

Par Visiteur

Bonsoir ,

Sans compter qu'alors je peux moi aussi informer ma clientèle actuelle de mon futur transfert

Je veux bien vous aider mais, par pitié, ne donnez pas au bailleur la bâton pour vous faire battre!

Je veux bien admettre que l'installation dans un autre fonds de commerce ne viole pas la clause de non concurrence en raison du fait que vous n'étiez pas signataire de l'acte.

MAIS si vous annoncez à la clientèle pendant que vous êtes encore en fonction, que vous allez transférer votre activité,

il a violation de l'obligation de bonne foi dans le cadre de la location gérance.

Donc, mauvaise idée!

Effectivement, le risque d'arnaque n'a pas l'air très élevé par rapport à votre description. Vous n'avez pas du tombé sur une professionnelle de la "comptabilité" mais cela n'en fait pas une arnaqueuse, j'en conviens.

Par contre, n'oubliez pas: Vous ne devez surtout pas racheter le Droit au bail avec votre SARL! Si vous arrivez à échapper à la clause de non concurrence, votre SARL, elle, y reste bien évidemment soumis.

Dans la mesure où il n'y a pas de droit de mutation à payer, l'opération est fiscalement transparente.

Frais notarié oui, Frais fiscaux non. A moins d'avoir oublié une taxe cachée mais cela ne me ressemble pas!

En cas de droit au bail connaissez vous le montant des frais notarié ?

Aucune idée! Mais je peux me renseigner si vous le voulez.

Par Visiteur

Bonjour ,

le degrossissage de ce dossier grace a vous , me permet quand meme de comprendre que l'idée est très "limite" et cela merite reflexion plus avancée pour ma part .

On me propose aussi une affaire à Puteaux , plus loin que les deux kms mais quand meme tres proche de boulogne (environ 5 kms) . Une affaire qui fait le meme chiffre et a "remonter" (les exploitant etaient en divorce .)

ca fera peut etre l'objet d'une autre question .

enfin pour finir avec cette question :

En cas de droit au bail connaissez vous le montant des frais notarié ?

Aucune idée! Mais je peux me renseigner si vous le voulez.

Oui je veux bien .

Par Visiteur

Bonjour,

Après prise de renseignement, il s'avère, comme je le pensais que l'intervention d'un notaire n'est pas obligatoire. L'établissement d'un acte de cession de droit au bail est un simple contrat de vente, n'entraînant aucun droit de mutation, et qui donc peut être réalisé par n'importe quel juriste (avocat, juriste, notaire etc).

Les émoluments pour ce type d'acte sont libres et sont donc prévus différemment par chaque notaire.