

Contrats

Un administrateur peut-il faire concurrence à la société qu'il dirige ?

Dans un arrêt récent^{1*}, la Cour de cassation précise les contours de l'obligation de non-concurrence de l'administrateur.

De manière pédagogique, la Cour rappelle d'abord le principe de la liberté d'entreprendre (art. II.3 et II.4 CDE), qui inclut la possibilité de faire concurrence, dans les limites fixées par la loi et, éventuellement, par le contrat. Elle indique ensuite, à juste titre, que la loi n'impose aucune obligation spécifique de non-concurrence à charge de l'administrateur. Cette obligation trouve cependant sa source dans les règles générales du droit des contrats.

Sans surprise, la bonne foi dans l'exécution des conventions et l'obligation de loyauté qui en découle pour l'administrateur sont mobilisées pour construire l'interdiction de faire concurrence à la société, c'est-à-dire d'exercer une fonction dirigeante dans une autre entreprise exerçant une activité similaire.

Cette obligation doit être respectée dès que l'administrateur entre en fonction. Mais quand prend-elle fin ? Sur ce point, la Cour de cassation n'a pas le même avis que la Cour d'appel d'Anvers, dont émane l'arrêt attaqué. Cette dernière avait déduit des mêmes principes que l'obligation de non-concurrence se poursuivait au-delà du terme de la mission de l'administrateur, en l'espèce pendant un an. Que la clause de non-concurrence survive après la fin de l'exécution du contrat correspond d'ailleurs à la pratique contractuelle.

La Cour de cassation estime au contraire que l'obligation de non-concurrence de l'administrateur prend fin dès la cessation de ses fonctions ; il retrouve alors la pleine mesure de sa liberté d'entreprendre. La Cour réserve toutefois l'hypothèse d'actes de concurrence déloyale, suggérant que l'exercice d'activités concurrentes après la fin des fonctions de l'administrateur pourrait, dans des circonstances que l'on imagine caractérisées, tomber dans cette catégorie.

Ces principes peuvent être aménagés contractuellement. Ainsi, l'administrateur et la société qu'il dirige peuvent convenir que l'administrateur pourra exercer des fonctions au sein d'entreprises concurrentes, en prévoyant éventuellement les modalités de cette « cohabitation », qui peut poser des difficultés en termes de conflits d'intérêts et d'obligation de confidentialité, mais qui peut aussi apporter à la société une expertise et des connaissances précieuses. De même, l'administrateur et la société peuvent convenir contractuellement que l'obligation de non-concurrence se poursuivra pendant une période raisonnable au-delà de la fin des fonctions.

Rappelons enfin que le Code des sociétés et des associations précise désormais que la cessation des fonctions d'un administrateur ne suppose pas que la société accepte sa démission ni qu'elle en « prenne acte » ; il suffit qu'elle reçoive la notification de la démission. Si la société le demande, l'administrateur doit toutefois rester en fonction pendant le temps raisonnable nécessaire à son remplacement, ce qui est une autre application de l'obligation de bonne foi de l'administrateur.

Henri Culot ■

*Professeur à l'UCLouvain
Professeur invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles*

¹ Cass., 25 juin 2020, C.18.0144.N.