

L'obligation de non-concurrence d'un administrateur ou d'un actionnaire

RUTGER VAN BOVEN

Conseiller au Service d'études de l'IEC

Le Décret d'Allarde¹ accorde à chacun le droit d'exercer une profession ou de développer une entreprise en vue de pourvoir à ses moyens de subsistance, en concurrence avec d'autres et dans le respect de leurs droits. L'application de ce principe à la relation entre des administrateurs, gérants ou actionnaires et la société où ils exercent leur mandat ou dont ils détiennent les titres, peut faire l'objet de nombreuses considérations. Le présent article vise dès lors à apporter une réponse à une des questions les plus préoccupantes qui peuvent se poser en cette matière, à savoir : des administrateurs, gérants ou actionnaires d'une société, qu'ils soient toujours en fonction ou qu'ils l'aient été, peuvent-ils exercer des activités concurrentes à celles de la société ?

I. Administrateurs ou gérants

A. Obligation légale de non-concurrence résultant du droit des sociétés

GENERALITES – Une disposition expresse qui imposerait une obligation de non-concurrence aux administrateurs et gérants, fait défaut en droit belge. Une telle interdiction est néanmoins déduite de l'obligation faite aux administrateurs et gérants d'exécuter de bonne foi les engagements qu'ils ont contractés envers la société.²

Il s'ensuit, par conséquent, qu'un administrateur ou gérant ne peut, dans certaines circonstances, accepter de mandat d'administrateur, d'emploi salarié ou de participation à l'actionariat dans une entreprise concurrente. Les parties peuvent cependant renoncer (expressément ou tacitement) à cette interdiction de concurrence au moment de la nomination comme administrateur ou gérant, de l'engagement comme travailleur salarié ou de l'entrée dans l'actionariat.³

DUREE DE L'OBLIGATION DE NON-CONCURRENCE – En principe, cette obligation légale naît avec l'acceptation du mandat d'administrateur par la personne concernée et prend fin au terme de ce mandat, ceci à la condition qu'une clause de non-concurrence, expressément insérée dans les statuts ou dans l'acte de nomination, ne stipule pas autre chose.⁴

Certaines décisions de jurisprudence se sont toutefois montrées sévères à l'égard d'anciens administrateurs et

gérants qui s'accaparaient des clients. Le Président du Tribunal de commerce de Malines a ainsi jugé⁵ qu'un tel comportement était à apprécier plus sévèrement lorsqu'il était le fait d'un ancien administrateur, vu que celui-ci était censé connaître la clientèle et exercer sur elle une certaine influence lors d'une prise de décision concernant la conclusion de contrats commerciaux.

PORTEE – On peut, à propos de tout ceci, se demander si l'administrateur ou le gérant doit se laisser guider, dans le respect de son obligation de non-concurrence, par l'objet statutaire de la société ou par les activités qu'elle exerce effectivement. D'après Bernard Tilleman, l'interdiction légale de concurrence ne concerne que les activités effectivement exercées par la société, étant entendu qu'il faut donner à ces termes une large acception. C'est ainsi qu'un administrateur manquerait à ses obligations si l'opportunité d'entamer une activité s'offrait à lui et qu'il ne la saisissait pas en vue de l'exploiter ensuite personnellement.⁶

ACTES PREPARATOIRES – Par analogie à la jurisprudence rendue en matière de contrats de travail⁷, on doit par contre admettre qu'il est permis de poser des actes préparatoires. Prétendre le contraire irait en effet directement à l'encontre du principe de la liberté de commerce et d'industrie. Cela suppose toutefois que ces actes préparatoires

n'aient pas déjà une influence néfaste sur l'exécution du mandat d'administrateur.⁸

SANCTIONS – La violation de l'interdiction légale de concurrence peut tout d'abord constituer un motif "légitime"⁹ de révocation d'un gérant statutaire.

Les associés peuvent (ou un associé peut) également réclamer, au nom de la société, la cessation de l'activité concurrente et/ou des dommages et intérêts à l'administrateur ou au gérant qui méconnaît ses obligations de non-concurrence¹⁰. D'après certains auteurs¹¹, il serait aussi possible d'exiger la cessation de l'activité concurrente par le biais de l'action minoritaire.

B. L'interdiction conventionnelle de concurrence

GENERALITES – La liberté de commerce et d'industrie ne s'oppose en principe pas aux conventions tendant à limiter la libre concurrence entre parties¹². En principe, l'insertion d'une clause de non-concurrence dans l'acte de nomination d'un gérant ou d'un administrateur ou dans les statuts est par conséquent licite.¹³

De telles clauses tendent souvent à concrétiser ou étendre l'interdiction légale de concurrence¹⁴. Une clause de non-concurrence peut aussi faciliter la charge de la preuve et permettre de définir un dédommagement (p.ex. forfaitaire).¹⁵

CONDITIONS - GENERALITES - Le droit des sociétés ne donne pas les conditions que doit respecter une clause de non-concurrence pour être régulière, contrairement au droit du travail¹⁶ et à la loi relative au contrat d'agence commerciale.¹⁷

Traditionnellement, cependant, on estime qu'une telle clause n'est régulière qu'à deux conditions : une positive et une négative.

CONDITION NEGATIVE DE VALIDITE – Une clause de non-concurrence ne peut conduire à mettre gravement en péril la possibilité de l'autre partie de pourvoir correctement à ses besoins vitaux.¹⁸ D'après la jurisprudence et la doctrine majoritaires¹⁹, ce critère est concrétisé par trois conditions cumulatives que doit remplir toute clause de non-concurrence : celle-ci doit demeurer limitée quant à la nature de l'activité exclue, ainsi que dans le temps et dans l'espace. La loi relative au contrat d'agence commerciale défend du reste la même conception en son article 24²⁰. En vertu de cet article, une clause de non-concurrence n'est valable que si elle est limitée dans le temps (six mois), dans l'espace (le secteur géographique ou le groupe de personnes et le secteur géographique confiés à l'agent) et quant à l'activité (le type d'affaires dont l'agent était chargé).

D'autres auteurs de doctrine et décisions de jurisprudence contestent le caractère cumulatif de ces conditions, estimant que la clause ne doit être limitée que dans le temps ou dans l'espace.²¹

CONDITION POSITIVE DE VALIDITE – Vu l'interprétation restrictive des clauses de non-concurrence, celui qui en est le titulaire doit pouvoir se prévaloir d'un intérêt légitime.²² Un tel intérêt fera en général

défaut après l'écoulement d'un certain délai ou au-delà des limites d'un lieu déterminé. L'obligation de non-concurrence ne peut par conséquent pas durer plus qu'il n'est nécessaire à l'autre partie au contrat.

La clause de non-concurrence ne peut pas non plus être étendue dans l'espace au point d'inclure des lieux où, en fait, celui qui a négocié la clause de non-concurrence en sa faveur ne peut plus être vraiment concurrencé^{23, 24}.

Il s'ensuit qu'une clause de non-concurrence sera sans doute nulle à l'égard d'un actionnaire qui ne s'est à aucun moment impliqué dans la vie de la société.²⁵

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE IRRÉGULIÈRE – Lorsque la clause de non-concurrence ne remplit pas les conditions de validité précitées, la sanction est la nullité²⁶ absolue²⁷. Le juge ne peut modérer la clause²⁸ ni l'annuler partiellement.²⁹ La nullité de la clause de non-concurrence n'affecte pas l'existence d'éventuelles obligations légales de non-concurrence.³⁰

SANCTIONS – La violation de l'interdiction conventionnelle de concurrence peut avant tout constituer un motif "légitime"³¹ de révocation d'un gérant statutaire.



Puis, l'administrateur ou le gérant, l'actionnaire ou l'associé qui ne respecteraient pas une clause de non-concurrence pourtant parfaitement régulière pourrait se voir contraint à payer un dédommagement.³² Il est aussi possible d'exiger la cessation des pratiques contraires à la clause préalablement ou concomitamment à cette demande de dédommagement.³³

II. Actionnaires ou associés

A. Obligation légale de non-concurrence découlant de la qualité d'actionnaire ou d'associé d'une société de capitaux

GENERALITES - Sauf convention contraire expresse, on n'admet en général qu'aucune obligation de non-concurrence ne pèse³⁴ sur l'actionnaire ou l'associé d'une société de capitaux³⁵, et ceci tant que celui-ci fait partie de la société. Par conséquent, rien ne l'empêche d'acquérir des actions d'une société concurrente. En remplissant son engagement de libération du capital, l'actionnaire a en effet rempli les obligations qu'il a contractées envers la société³⁶. Dans certains cas, cependant, la constitution d'une société concurrente par un ou des actionnaires majoritaires peut constituer un "juste motif" justifiant une action en reprise forcée.³⁷

APPRECIATION IN CONCRETO - C'est au juge qu'il revient en tout état de cause d'apprécier in concreto une éventuelle interdiction de concurrence^{37bis}.

C'est ainsi que le Président du Tribunal de commerce de Malines³⁸ a jugé que le caractère familial d'une société anonyme obligeait ses actionnaires à s'abstenir de concurrencer la société. Nonobstant cette constatation, le président accueille l'action des demandeurs en se fondant sur l'article 100 de la loi sur les pratiques du commerce et

sur l'information et la protection du consommateur. D'après Van Gerven, dans le cas d'une société constituée en commun sous la forme d'une SA, l'appréciation du juge pourrait le conduire, même en l'absence de clause statutaire expresse en ce sens, à obliger les actionnaires ou associés à s'abstenir d'exercer une concurrence durant leur engagement au sein de la société, vu leur obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de société.³⁹

TITULAIRE DE PARTS BENEFICIAIRES -

D'après certains auteurs, on pourrait également envisager l'existence d'une interdiction légale de concurrence vis-à-vis d'un titulaire de parts bénéficiaires qui ferait apport "d'industrie" à une SA.⁴⁰

B. Obligation légale de non-concurrence découlant de la qualité d'associé dans une société de personnes

GENERALITES - Certains auteurs⁴¹ se prononcent pour l'existence d'une obligation de non-concurrence à respecter par les associés d'une société de personnes sans personnalité juridique (complète). Il faudrait en rechercher le fondement dans l'obligation des associés d'exécuter de bonne foi le contrat de société.⁴²

Cette thèse a été critiquée par une partie de la jurisprudence⁴³ et de la doctrine⁴⁴, surtout vis-à-vis des associés non actifs ou des associés non gérants.

APPORT D'INDUSTRIE - L'associé qui a par contre apporté son "industrie" (travail) à la société est tenu de respecter une obligation de non-concurrence⁴⁵. Cela résulte de l'article 24 du C. Soc., d'après lequel les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.⁴⁶ D'après certains auteurs⁴⁷, celui qui

s'est engagé à apporter son industrie à la société est, le cas échéant, tenu de lui céder les bénéfices réalisés dans l'exercice d'une activité parallèle concurrente, et éventuellement de l'indemniser des dommages que cette violation de l'apport d'industrie que constitue l'activité concurrente lui aurait causés.

C. Obligation légale de non-concurrence découlant de l'apport d'un fonds de commerce

L'apport d'un fonds de commerce inclut l'apport de la clientèle.⁴⁸ L'interdiction de concurrence du cédant fait alors, de plein droit, partie intégrante de ses obligations ou de celles de ses ayants droit à titre universel⁴⁹ (elle découle en effet de son obligation de garantir le cessionnaire de toute éviction de son propre fait⁵⁰) et il n'est pas possible d'exclure cette obligation de garantie.⁵¹

Si l'apportant est une société, mieux vaudra imposer une obligation analogue à son gérant ou à ses administrateurs actifs et même à ses principaux actionnaires, lorsque la clientèle est en fait attachée dans une large mesure à leur personne.⁵²

D. Obligation légale de non-concurrence à la sortie de l'actionariat d'une société

a. Cession d'actions

SOCIETE SANS PERSONNALITE JURIDIQUE - Dans une société sans personnalité juridique, les droits sociaux s'assimilent à des droits de copropriété. Par conséquent, l'obligation légale de garantie en cas d'éviction s'applique à la cession de ces droits, et l'associé sortant est lié par une obligation de non-concurrence.⁵³

SOCIETE AVEC PERSONNALITE JURIDIQUE - La doctrine classique⁵⁴ - qui exprime aussi la position majoritaire - soutient qu'une vente

d'actions ne porte que sur les actions elles-mêmes et ne peut être assimilée à la cession du fonds de commerce de la société, au motif que la personnalité juridique d'une société implique l'existence d'un patrimoine distinct et ne permet dès lors pas aux actionnaires ou aux associés de se comporter en propriétaires de l'avoïr social. Même l'acquisition de toutes les actions d'une société n'implique pas une cession du droit de propriété sur le fonds de commerce.⁵⁵

Certains auteurs de doctrine⁵⁶ plaident par contre pour une extension de l'obligation de non-concurrence au vendeur dans les cas de cession d'actions de sociétés commerciales.

Se fondant sur différents principes de droit tels que la bonne foi et l'équité⁵⁷, la conformité de la chose livrée⁵⁸ et l'abus de la personnalité juridique⁵⁹, ces auteurs estiment que la volonté réelle des parties joue un rôle déterminant lorsqu'il s'agit de cerner les obligations de (non-)concurrence du cédant. Si les parties ont eu en vue la cession du fonds de commerce - et donc pas tant la cession des actions - le vendeur des actions devra s'abstenir de toute activité qui pourrait concurrencer celles de la société en question.

A cet égard, un arrêt rendu par la Cour d'appel de Gand mérite d'être cité⁶⁰. La Cour y a jugé que le vendeur des actions est tenu de garantir l'acheteur de toute éviction par son propre fait, et ceci tant pour ce qui concerne l'universalité de la chose cédée que ses composantes individuelles. La Cour ne donne toutefois pas de plus amples explications concernant l'application de l'article 1628 du C. Civ.

b. Usufruit d'actions

Il peut arriver que le droit de l'actionnaire soit scindé en usufruit et nue-propriété⁶¹. En ce cas, d'éven-

tuelles obligations de non-concurrence pèseront, logiquement, sur la partie qui exerce les droits sociaux attachés aux actions. C'est en effet elle qui s'impliquera activement dans la vie de la société.⁶² Souvent, les statuts régleront ce point. Si ce n'est pas le cas, et puisque le Code des sociétés traite durement l'usufruit⁶³, la solution la plus sûre sera sans doute que tant l'usufruitier que le nu-propriétaire s'abstiennent de concurrencer la société⁶⁴. Tant la doctrine⁶⁵ que la jurisprudence⁶⁶ sont en effet divisées quant aux effets qu'il convient d'attacher à l'usufruit d'actions sur le plan du droit des sociétés.

Le législateur ne semble avoir prévu de règles que pour la SPRLU, et cela dans l'article 237 du C. Soc. D'après cet article, en effet, celui qui hérite de l'usufruit des parts d'un associé unique exerce les droits attachés à celles-ci, sauf dispositions contraires des statuts. Il est dès lors évident que, dans ce cas bien précis, d'éventuelles obligations de non-concurrence pèseront sur l'usufruitier.

Cette règle particulière ne vise toutefois que l'hypothèse de l'acquisition de l'usufruit par l'effet d'une transmission des actions pour cause de mort (succession) et donc pas par l'effet d'une transmission entre vifs.

E. L'interdiction conventionnelle de concurrence

GENERALITES - Rien n'empêche les actionnaires ou associés, et ce en l'absence ou non d'une obligation légale de non-concurrence, d'insérer une interdiction de concurrence dans les statuts de la société, dans un pacte d'actionnaires ou dans une convention de cession d'actions. Les règles qui régissent de telles clauses sont les mêmes que celles exposées ci-dessus au sujet de l'interdiction conventionnelle de

concurrence applicable aux administrateurs.⁶⁷

INTERDICTION DE CONCURRENCE POSTERIEURE A LA CONCLUSION DU CONTRAT DE SOCIETE – Lorsque l'obligation de non-concurrence n'a pas été imposée dans le contrat de société initial, les associés peuvent toujours statuer à son sujet ultérieurement. Une telle décision, estime-t-on généralement, requiert l'unanimité des associés. Dans la mesure où la clause contractuelle de non-concurrence étend l'obligation légale de non-concurrence, une telle modification des statuts s'apparente à l'obligation d'effectuer un versement au-delà de l'apport promis.⁶⁸

III. L'interdiction de la concurrence déloyale

L'absence d'interdiction légale ou conventionnelle de concurrence n'autorise nullement les (anciens) administrateurs ou gérants, actionnaires ou associés à agir sans limite aucune. En effet, ils devront toujours s'abstenir de poser des actes de concurrence déloyale. Ainsi, ils ne pourront pas communiquer d'informations confidentielles, pas organiser de débauchage de personnel ou céder des secrets d'affaires ou de fabrique.⁶⁹

IV. Conclusion

Bien qu'une réglementation des obligations de (non-)concurrence des actionnaires et associés, des administrateurs et gérants d'une société fasse défaut, nous pouvons toutefois épingler un certain nombre de points qui suscitent une grande unanimité dans la doctrine et la jurisprudence en vigueur, à savoir :

1. Sauf convention contraire, les administrateurs ou gérants ne peuvent faire de concurrence (déloyale) à la société où ils exercent leur mandat.

2. L'actionnaire ou l'associé d'une société de capitaux peut acquérir des actions d'une société concurrente.
3. Celui qui apporte son industrie (à une société de personnes) est lié par une obligation de non-concurrence.
4. En cas d'apport, de vente ou d'échange d'un fonds de commerce, l'interdiction de concurrence fait, de plein droit, partie intégrante des obligations du cédant.
5. La vente des actions ne porte que sur les actions elles-mêmes et ne s'apparente pas à la cession du fonds de commerce de la société. Dans ce cas, le vendeur des actions n'est pas tenu par la moindre obligation de non-concurrence.

Nonobstant ces considérations générales, la sécurité juridique requerra, dans la majorité des cas,

que les parties prévoient une clause de non-concurrence dans leurs conventions. Elles peuvent le faire dans les statuts, dans un pacte d'actionnaires ou dans l'acte de nomination du gérant ou de l'administrateur. Dans le cadre d'une cession d'actions, il sera assurément des plus utiles d'imposer une obligation de non-concurrence au vendeur afin de garantir les intérêts de l'acheteur.

L'important dans tout ceci, c'est de consacrer toute l'attention voulue à la rédaction d'une telle clause. Pour que celle-ci soit régulière, il faudra toujours veiller, pour se conformer à la position doctrinale et jurispru-

Le droit des sociétés ne donne pas les conditions que doit respecter une clause de non-concurrence pour être régulière, contrairement au droit du travail et à la loi relative au contrat d'agence commerciale.

dentielle majoritaire, à limiter son champ d'application dans le temps, dans l'espace et quant à la nature des activités exclues.

Notes

- ¹ Article 7 Décret d'Allarde du 2-17 mars 1791. Conformément à l'article 188 de la Constitution, le Décret d'Allarde est resté en vigueur, même après l'indépendance de la Belgique. La Constitution belge ne renferme en effet aucune disposition qui déroge implicitement ou explicitement à ce décret. Le principe de la liberté de commerce et d'industrie a du reste été confirmé par l'article 6, § 1, VI de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (telle que modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988) et on peut dès lors le considérer aujourd'hui comme un véritable principe fondamental du droit économique. Cet article prévoit en effet qu'en matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect du principe de la liberté de commerce et d'industrie. Voyez B. PEETERS, "Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791" (avril 1991), in X, Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch recht, Anvers, Kluwer, 3-4.
- ² E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 190; K. BYTTEBIER et F. CLEEREN, "De organen van de N.V." (mars 2001), in X., De N.V. in de praktijk, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, I.4.2 - 12; P. ERNST, Belangenconflicten in naamloze vennootschappen, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 363-364, 382 et 428; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Kalmthout, Biblo, 1996, 92-93; D. VAN GERVEN, "Gezamenlijke vennootschappen: vennootschapsrechtelijke aspecten van de joint venture", T.B.H. 1995, 122. D'autres auteurs estiment aussi qu'une telle obligation est inhérente à l'exercice d'un mandat d'administrateur ou de gérant; voyez en ce sens : A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, De Coöperatieve Vennootschap, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen Belgique, 1996, 573; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", Jaarboek Handelspraktijken 1994, 332; V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers / -zelfstandige medewerkers / -(werkende) vennoten", DAOR 1990, 55.
- ³ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 95.
- ⁴ K. BYTTEBIER et F. CLEEREN, l.c., I.4.2 - 12; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 94.
- ⁵ Prés. Comm. Malines, 10 janvier 1991, Jaarboek Handelspraktijken 1991, (289) 294.
- ⁶ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoor-



- dinging, o.c., 93-94; voyez dans ce sens : E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 208.
- ⁷ C. Trav. Mons, 16 juin 1988, J.T.T. 1988, 390, et la note; C. Trav. Mons, 18 juin 1987, J.T.T. 1988, 164; C. Trav. Bruxelles, 6 novembre 1986, J.T.T. 1987, 496; C. Trav. Liège, 16 février 1983, J.T.T. 1984, 485; C. Trav. Bruxelles, 21 novembre 1973, T.S.R. 1974, 231.
- ⁸ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 94.
- ⁹ Article 33 C. Soc.; Article 256 C. Soc. (SPRL) : Bien que cette seconde disposition fasse référence à la notion de motifs "graves" de révocation du gérant statutaire, il faut donner à cette notion la même interprétation que celle donnée à la notion de motifs "légitimes" contenue à l'article 33 du C. Soc., voyez en ce sens B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 325-326.
- ¹⁰ SPRL: application conjointe des art. 289/290 C. Soc., 262 C. Soc. et 1134 C. Civ./ SCRL: application conjointe des art. 415/416 C. Soc., 4089, alinéa 1 C. Soc. et 1134 C. Civ./ SA: application conjointe des art. 561/562 C. Soc., 527 C. Soc. et 1134 C. Civ./ SCA: art. 657 C. Soc.; N. ULBURGHES, l.c., 104; B. TILLEMANN, o.c., 95.
- ¹¹ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 95; H. LAGA, "De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek", in N.V. en B.V.B.A. na de Wet van 18 juli 1991, Kalmthout, Biblo, 1992, 221.
- ¹² J. ROODHOOF, "De grenzen van niet-concurrentiebedingen", De Standaard 4 septembre 2001; N. ULBURGHES, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", V&F 1998, 103; J.-P. BOUSSINGAULT, "Les clauses de non-concurrence", C&FP 1999, 65; V. THIELMAN, l.c., 45.
- ¹³ Liège, 9 mars 2000, J.T. 2001, 702; Anvers, 13 septembre 1979, R.W. 1979-80, 2008, et la note de SWENNEN, H.; Cass. 3 février 1971, Pas. 1971, I, 511; C. GUYOT, "Les clauses de non-concurrence et de confidentialité dans les cessions d'actifs et d'actions", DAOR 2001, 13-14; N. ULBURGHES, l.c., 99.
- ¹⁴ E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 82.
- ¹⁵ V. THIELMAN, l.c., 46.
- ¹⁶ Articles 65, 86, § 1 et 104 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, M.B. 22 août 1978, err. 30 août 1978.
- ¹⁷ Article 24 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, M.B. 2 juin 1995.
- ¹⁸ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 83; E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 204; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ¹⁹ Trib. Comm. Gand, 8 mars 1984, J.T. 1984, 446; Bruxelles, 4 septembre 1982, J.T. 1983, 66; Trib. Comm. Louvain, 2 décembre 1980, R.W. 1980-81, 2131 (2132); Anvers, 13 septembre 1979, R.W. 1979-80, 2008; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, "Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", T.P.R. 2002, 155; E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 206; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, "Les clauses conventionnelles de garantie dans les cessions de fonds de commerce", in H. COUSY, B. TILLEMANN et A. BENOIT-MOURY (éd.), De Handelszaak, Bruges, Die Keure, 2001, 226; K. BYTTEBIER et F. CLEEREN, l.c., I.4.2. - 12; C. GUYOT, l.c., 17 et 18; J. WOUTERS, Concentratie van vennootschappen, cours V.A.O. Vennootschapsrecht (KUB-KUL), 1999-2000, 290; G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, Handels- en vennootschapsrecht, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 64; N. ULBURGHES, l.c., 103; J.H. HERBOTS et C. PAUWELS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)", T.P.R., 1989, 1086; A. DE CALUWE, note sous Bruxelles, 21 mars 1984, T.B.H. 1984, 542; E. DE WILDE D'ESTMAEL, P. HENFLING et F. MINON, Je transmets mon entreprise, Liège, Editions de la Chambre de Commerce et d'Industrie, 1999, 173; J.-P. SCHMIDT, "Cession des titres d'une société et garantie de non-concurrence", in X., Collection d'entreprise (Actualités en bref), Bruxelles, Editions Kluwer, 14 décembre 2001, 7-8.
- ²⁰ Voyez supra, note 17.
- ²¹ Trib. Comm. Verviers, 20 mars 1978, J.L., 1979, 133; Trib. Comm. Courtrai, 25 février 1956, R.W. 1956-57, 185; V. THIELMAN, l.c., 50; J. ROODHOOF, l.c., 49.
- ²² V. THIELMAN, l.c., 49.
- ²³ Cass., 3 février 1971, Pas. 1972, I, 512.
- ²⁴ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 85.
- ²⁵ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 85; V. THIELMAN, l.c., 49.
- ²⁶ Anvers, 13 septembre 1979, R.W. 1979-80, (2008) 2009; Bruxelles, 18 février 1972, Pasin. 1972, 90; N. ULBURGHES, l.c., 104; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 83; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ²⁷ Le principe de la liberté de commerce et d'industrie est en effet d'ordre public.
- ²⁸ Trib. Comm. Gand, 17 octobre 1996, T.G.R. 1997, 26; Anvers, 13 septembre 1979, R.W. 1979-80, 2008; Cass. 3 februari 1971, Pas. 1971, I, 511; K. BYTTEBIER et F. CLEEREN, l.c., I.4.2. - 12; N. ULBURGHES, l.c., 104; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; N. ULBURGHES, l.c., 104; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 84-85; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ²⁹ Anvers, 13 septembre 1979, R.W. 1979-80, (2008) 2009; V. THIELMAN, l.c., 50.
- ³⁰ D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 227; N. ULBURGHES, l.c., 102 et 104; V. THIELMAN, l.c., 45.
- ³¹ Voyez la note 9.
- ³² E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 218; J. ROODHOOF, l.c.; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; N. ULBURGHES, l.c., 104; V. THIELMAN, l.c., 51.
- ³³ E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 217; N. ULBURGHES, l.c., 104; V. THIELMAN, l.c., 51; J. ROODHOOF, l.c.
- ³⁴ E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 181-182; K. BYTTEBIER et F. CLEEREN, l.c., I.4.2. - 12; G. POPPE, "Aandelen" in X., De N.V. in de praktijk, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, I.2.1. - 10w; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 88; D. VAN GERVEN, l.c., 123; V. THIELMAN, l.c., 55; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 331; J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Louvain, Acco, 1975, 138; voyez aussi dans ce sens : concl. P.G. Leclercq, précédant Cass., 1er décembre 1927, Pas. 1928, I, 33-34.
- ³⁵ SA et SCA.
- ³⁶ E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 181; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 88; M. WYCKAERT, Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.. Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng - Rechten en plichten van vennoten, Kalmthout, Biblo, 1995, 385; D. VAN GERVEN, l.c., 123; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 332.
- ³⁷ Prés. Comm. Bruges, 13 juin 2001, DAOR 2001, 280; Prés. Comm. Courtrai, 7 avril 1997, T.R.V. 1999, 290.
- ^{37bis} J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, l.c., 155.
- ³⁸ Prés. Comm. Malines, 5 mai 1994, Jaarboek Handelspraktijken 1994, (326) 329.
- ³⁹ D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ⁴⁰ P. VAN OVERBEKE, "Vennootschapsrechtelijke aspecten van de inbreng van de handelszaak in vennootschap - Gemeenrechtelijk regime", in H. COUSY, B. TILLEMANN et A. BENOIT-MOURY (éd.), De Handelszaak, o.c., 405; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 332.
- ⁴¹ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 89; V. THIELMAN, l.c., 55.
- ⁴² B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 90.
- ⁴³ Décision arbitrale, 29 juillet 1914, Pas. 1917, III, (300) 301; Liège, 11 juin 1913, J.L. 1913, 241; Liège, 20 juillet 1892, Pandectes périodiques 1892, n° 139.
- ⁴⁴ J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, Bruxelles, Bruylant, 211.
- ⁴⁵ L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, Gand, Fecheyr, 1950, 104.
- ⁴⁶ E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 184;

- P. VAN OVERBEKE, l.c., 404; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 87; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 331; V. THIELMAN, l.c., 55; J. RONSE, o.c., 138; voyez en sens opposé : E. WYMEERSCH, Algemeen Vennootschapsrecht, cours U.G., 2001-2002, 77: D'après cet auteur, l'article 24 du C. Soc. ne semble pouvoir déboucher, en ce qui concerne les actes de concurrence, qu'à un "décompte" entre parties et pas à une interdiction d'agir, sauf si ces actes causeraient un préjudice dépassant la perte de bénéfice encourue.
- ⁴⁷ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 87-88; B. VAN BRUYSTEGEM, "Enkele aspecten van de vennootschap onder firma", in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (éd.), Miskende vennootschapsvormen, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 8.
- ⁴⁸ Les auteurs suivants soutiennent que l'apport d'un fonds de commerce inclut (le droit à) la clientèle de ce fonds de commerce : E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi du 5 juin 2002, 185; P. VAN OVERBEKE, o.c., 402; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 88; K. GEENS, "Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap? Een juridische analyse. Controle van de inbreng in natura", B.C.N.A.R. 1988/3, I.B.R., 11; J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, I, Bruxelles, Bruylant, 1976, 401; J. LIMPENS, "La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle", Rev. Banque 1950, 342.
- ⁴⁹ B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", in P.A. FORIERS et B. TILLEMANN (éd.), De koop/La vente, Bruges, Die Keure, 2002, à paraître; J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, I, Bruxelles, Bruylant, 1976, 408.
- ⁵⁰ Application conjointe des articles 22, alinéa 2 du C. Soc. et 1628 du C. Civ.; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, l.c., 154; P.A. FORIERS, "Aspects de droit privé de la cession du fonds de commerce. Le contrat de cession de fonds de commerce en droit commun", in H. COUSY, B. TILLEMANN et A. BENOIT-MOURY, o.c., 143-144; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 223; P. VAN OVERBEKE, l.c., 402; G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, o.c., 63-64 et 67; B. PEETERS, l.c., 17; J. H. HERBOTS et C. PAUWELS, l.c., 1086; W. VAN GERVEN, H. COUSY et J. STUYK, Handels- en Economisch recht, I, Bruxelles, Story Scientia, 1989, 154; P.A. FORIERS, "Les contrats commerciaux - De handelsovereenkomsten - Chronique de jurisprudence", T.B.H., 1987, 52; J. RONSE, o.c., 138.
- ⁵¹ Y. MERCHIER, Bijzondere overeenkomsten, Anvers, Kluwer, 2000, 37; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, l.c., 225; P. VAN OVERBEKE, l.c., 402; N. ULBURGHES, l.c., 102; M. GEVERS, l.c., 292; voyez en sens opposé : H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, IV, Bruxelles, Bruylant, 1997, 228-229; B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c. : D'après ces auteurs, il n'est en principe pas possible de prévoir une clause générale excluant la garantie pour ses propres actes. Les parties pourraient par contre exclure la garantie de l'acheteur pour un fait déterminé dans une clause claire et précise; M. GEVERS, note sous Gand, 21 janvier 1950, R.C.J.B. 1950, 292: D'après cet auteur, l'article 1628 du C. Civ. ne fait que répéter le principe général d'après lequel personne ne peut s'exonérer de son dol. Toutefois, si la volonté des parties était de laisser au vendeur une liberté totale de concurrencer l'acheteur, une telle clause et les activités concurrentes du vendeur ne seraient pas constitutifs d'un dol.
- ⁵² B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c.; P.A. FORIERS, "Aspects de droit privé de la cession du fonds de commerce. Le contrat de cession de fonds de commerce en droit commun", l.c., 144-145.
- ⁵³ B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 95-96; contra, voyez : J.-P. SCHMIDT, "Cession des titres d'une société et garantie de non-concurrence", in Collection d'entreprise (Actualités en bref), Bruxelles, Editions Kluwer, 14 décembre 2001, 5.
- ⁵⁴ Liège, 15 septembre 1995, T.R.V. 1995, (684) 691; Liège, 1er avril 1992, R.P.S. 1993, 97 (concernant les vices cachés); Bruxelles, 20 mai 1987, T.B.H. 1988, 38 (concernant les vices cachés); Trib. Comm. Bruxelles, 14 octobre 1960, Jur. Comm. Brux. 1961, 193; Cass., 10 mei 1960, Pas. 1966, I, 1152; Gand, 24 mai 1933, R.P.S. 1936, 223; B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c.; E. DURSIN et K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, après-midi d'étude du 5 juin 2002, 189; J.-P. SCHMIDT, l.c., 5; H. DERVCKE et P. LALEMAN, "Acquisitie via aandelenovername - praktijkproblemen", in L. CAPPELLE, P. LALEMAN, B. TILLEMANN et H. VAN HOOGENBEMT, "Overeenkomst tot overdracht van aandelen - Kritische analyse van 15 clausules", M&D seminars, séminaire du 4 mai 2000, 32; K. GEENS, M. DENEFF, R. TAS, F. HELLEMANS et J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)", T.P.R., 2000, 393; G. POPPE, l.c., I.2.1. - 10x; C. GUYOT, l.c., 57; E. DE WILDE D'ESTMAEL, P. HENFLING et F. MINON, o.c., 172; N. ULBURGHES, l.c., 100; W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerven van een onderneming door acquisitie van aandelen", V&F 1997, 87; B. TILLEMANN, o.c., 96; K. GEENS, "Overname van een onderneming", in Juridische actualiteit omtrent de KMO (Jura Falconis Libri/2), Bruxelles, Larcier, 1996, 12; D. VAN GERVEN, l.c., 124; A. LOMBART, "La transmission d'entreprise, les garanties d'actif et de passif", DAOR 1993, 34.
- ⁵⁵ H. DERVCKE et P. LALEMAN, "Acquisitie via aandelenovername - praktijkproblemen", in L. CAPPELLE, P. LALEMAN, B. TILLEMANN et H. VAN HOOGENBEMT, "Overeenkomst tot overdracht van aandelen - Kritische analyse van 15 clausules", M&D seminars, séminaire du 4 mai 2000, 2-3; W. DEJONGHE, l.c., 87. C. GUYOT, l.c., 57; N. ULBURGHES, l.c., 101; C. GUILLEMYN, La cession de fonds de commerce, d'entreprises, d'actions, Bruxelles, Créadif, 1996, 190; A. DE CALUWE, note sous Bruxelles, 21 mars 1984, T.B.H. 1984, 543; Article 1135 C. Civ.; S. VAN CROMBRUGGE, "De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie", T.B.H. 1983, 188-189.
- ⁵⁶ X. DIEUX, "Vrijwaringen inzake aandelenovernames - Voor een terugkeer naar het gemene recht!", in Liber Amicorum, 40e anniversaire de la "Commission Droit et Vie des Affaires", Bruxelles, Bruylant, 497 et seq.
- ⁵⁷ S. VAN CROMBRUGGE, l.c., 188-189.
- ⁵⁸ Gand, 23 juin 1996, T.R.V. 1996, 642.
- ⁵⁹ Cette situation est fréquente. Ainsi, il arrive que le conjoint survivant hérite de l'usufruit des actions (art. 745bis C. Civ.). Dans le cadre de plannings successoraux aussi, la nue-propriété des actions est souvent attribuées aux enfants.
- ⁶⁰ Voyez supra, la condition positive de validité au niveau de l'interdiction conventionnelle de concurrence.
- ⁶¹ Seulement les articles 237 et 641 du C. Soc.
- ⁶² Ceci dans l'hypothèse où une obligation (légal, statutaire ou conventionnelle) de non-concurrence pèse sur l'actionnaire concerné.
- ⁶³ Voyez à ce sujet e.a. H. LAGA et V. LIETAER, "Eigendomsbetwistingen bij aandelen", in B. TILLEMANN et B. DU LAING (éd.), Onderneming en effecten, Bruges, Die Keure, 2001, 471-472; F. HELLEMANS, De algemene vergadering. Een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansreden en de geldigheid van haar besluiten, Kalmthout, Biblo, 2001, 459-461 en 510; X., "Wat gebeurt er met het stemrecht van de overleden aandeelhouder", De vennootschap, 2001/6, 4-5; F. BOUCKAERT, Notarieel vennootschapsrecht N.V. en B.V.B.A., Anvers, Kluwer, 2000, partie I, 299-300; L. WEYTS, "Vennootschapsrecht en erfrecht", in JAN RONSE INSTITUUT (éd.), Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht. Zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw, Kalmthout, Biblo, 1999, 41-52; J. DU MONGH, "Vruchtgebruik op aandelen: Wie oefent de lidmaatschapsrechten uit? Hernieuwd pleidooi voor de vruchtgebruiker", Not. Fisc. M., 1999, 211-227.
- ⁶⁴ Cass., 20 janvier 1959, Pas. 1959, I, 510; Trib. Comm. Bruxelles, 13 juin 1921, Jur. Comm. Brux. 1921, 426; Trib. Comm. Bruxelles, 11 février 1913, Jur. Comm. Brux. 1913, 175; Bruxelles, 21 novembre 1903, Pas. 1904, II, 97.
- ⁶⁵ Voyez supra.
- ⁶⁶ Bruxelles, 29 avril 1950, R.P.S. 1951, 190; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 86.
- ⁶⁷ G. POPPE, l.c., I.2.1 - 10w; B. TILLEMANN, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, o.c., 96; D. VAN GERVEN, l.c., 124; J. RONSE, o.c., 138.