

Nantes Université  
Faculté de droit et des sciences politiques

# L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ DANS LES CONTRATS

Mémoire de Master 2 Droit privé général

Par  
Arthur PAJOT

Sous la direction de Monsieur Philippe BRIAND  
Professeur à la faculté de droit de Nantes

Année universitaire 2021 – 2022



## REMERCIEMENTS

La rédaction de ce mémoire aura été un exercice évidemment solitaire. Toutefois, celui-ci n'aurait pas vu le jour sans la contribution de plusieurs personnes que j'aimerais à ce titre remercier.

Tout d'abord, je remercie mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Philippe BRIAND, pour avoir proposé ce sujet tant intrigant que passionnant, lequel j'ai pris énormément de plaisir à traiter. Mais aussi et surtout, j'aimerais le remercier pour sa réactivité, sa disponibilité, son écoute et ses précieux conseils qui auront guidé ma réflexion et ma plume.

Ensuite, je remercie l'ensemble de ma famille pour le soutien constant qu'elle aura su m'apporter tout au long de mes études. À cet égard, j'aimerais particulièrement remercier ma maman, Madame Liliane PAJOT, qui a toujours été là pour moi, pour m'écouter et me conseiller.

Enfin, je remercie Monsieur Loïc PINTER, confrère étudiant et ami, pour son avis éclairé, mais aussi pour les débats d'idées que nous avons eus et qui ont nourri ma réflexion juridique.

# **PLAN SOMMAIRE**

## **Introduction**

### **PREMIÈRE PARTIE LA NOTION D'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ**

#### **Chapitre 1 : La légitimité de l'obligation de fidélité**

Section 1 : Les sources de l'obligation de fidélité

Section 2 : Les fondements de l'obligation de fidélité

#### **Chapitre 2 : L'objet de l'obligation de fidélité**

Section 1 : Une prohibition de l'activité concurrente

Section 2 : Une prohibition proportionnée

### **SECONDE PARTIE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ**

#### **Chapitre 1 : Le champ d'application de l'obligation de fidélité**

Section 1 : Le champ d'application personnel de l'obligation de fidélité

Section 2 : Le champ d'application temporel de l'obligation de fidélité

#### **Chapitre 2 : Le non-respect de l'obligation de fidélité**

Section 1 : Les sanctions du non-respect de l'obligation de fidélité

Section 2 : La saisine de la juridiction compétente

## **Conclusion**

## LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
C.	Code
Cf.	Confer, se reporter à
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. trav.	Code du travail
CSP	Code de la santé publique
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Ch.	Chambre
Chap.	Chapitre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Ch. réuni.	Chambres réunies de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Civ. 1re	Première chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2 <sup>e</sup>	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3 <sup>e</sup>	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Dir.	Direction

Etc.	Et cetera
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , au même endroit
<i>Infra.</i>	Ci-dessous
N°	Numéro
Not.	Notamment
Nouv.	Nouveau
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> , dans l'œuvre citée
P.	Page
Règl.	Règlement
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
<i>Supra.</i>	Ci-dessus
T.	Tome
TJ	Tribunal judiciaire
UE	Union européenne
V.	Voir

# INTRODUCTION

**1. Fidélité et contrat.** « *Qui dit contrat dit nécessairement fidélité. Conclure un contrat pour ne pas y être fidèle est une contre-vérité* »<sup>1</sup>.

Force est d'admettre qu'il tombe sous le bon sens, qu'un contrat légalement conclu doit être par la suite exécuté. Affirmer le contraire serait faux dans la mesure où la situation inverse apparaîtrait en contrariété directe avec l'idée même de contrat. Pour autant, la vérité logique tirée par Monsieur le Professeur BEIGNIER ne peut être vraie qu'à condition que la prémisse dont elle découle soit vraie également. C'est là, le mécanisme de toute déduction.

En conséquence, tenir pour fondement de départ l'hypothèse selon laquelle « *qui dit contrat dit nécessairement fidélité* » peut être dangereux à cause de la polysémie du terme « fidélité »<sup>2</sup> et de l'existence d'une diversité de contrat. En tout état de cause, nous pouvons néanmoins ressentir que les termes de « contrat » et de « fidélité » entretiennent une relation particulière.

**2. Objet du mémoire.** Le présent mémoire a alors pour objet de s'intéresser à cette relation et *a fortiori* à ce que nous pourrions d'ores et déjà dénommer la « fidélité contractuelle ». L'ambition ainsi portée sera d'éclaircir cette notion inconnue voir mal comprise. Plus exactement, il sera question de s'intéresser à « l'obligation de fidélité dans les contrats ».

**3. Appréhension du sujet.** Ainsi formulé, le sujet attire l'œil sur un terme en particulier, celui « d'obligation ». L'usage de ce terme n'est pas neutre. En effet, il renvoie au rapport juridique entre créancier et débiteur<sup>3</sup>. Il permet donc de se placer sur le terrain juridique. En outre, il est opportun de rappeler que le terme d'obligation est souvent suivi par un autre mot, souvent un adjectif, qui vient apporter des précisions sur la nature<sup>4</sup>, l'objet<sup>5</sup> ou encore l'exécution de celle-ci<sup>6</sup>. En l'espèce, aucune dérogation n'est faite à la règle puisque le terme de « fidélité » vient compléter celui « d'obligation », caractérisant ainsi cette dernière. En somme, le groupe de mots ainsi formé, « obligation de fidélité »,

---

<sup>1</sup> B. BEIGNIER, *Une nouvelle proposition de loi relative au contrat d'union sociale*. Copie à revoir, Famille 1997, Chron. 5, p. 5.

<sup>2</sup> LAROUSSE, *Fidélité*, Dictionnaire en ligne, 2022, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fidélité/33599>.

<sup>3</sup> Pour une définition plus détaillée de la notion d'obligation, cf. Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020, p. 455.

<sup>4</sup> On pense notamment aux obligations légales et contractuelles.

<sup>5</sup> On pense notamment aux obligations de donner, de faire ou de ne pas faire.

<sup>6</sup> On pense notamment aux obligations de moyens et de résultats.

permet alors de rattacher cette obligation au Droit et de la distinguer du devoir de fidélité qui lui, se rattache à la morale. De la sorte, obligation de fidélité et devoir de fidélité s'opposent quant à « *leur finalité, leur source, leur contenu et leur sanction* »<sup>7</sup>. En ajout de cela, force est de constater que le domaine de l'obligation de fidélité est précisé par l'addition du groupe de mots « dans les contrats ». Le sujet implique donc de s'intéresser non pas à la fidélité juridique<sup>8</sup>, mais bien à la fidélité contractuelle<sup>9</sup>. Par conséquent, il conviendra de déterminer ce que sous-entend le terme de « fidélité contractuelle » qui, contrairement à la notion de « contrat »<sup>10</sup>, ne fait l'objet d'aucune définition légale.

**4. Définition de la fidélité contractuelle.** La fidélité juridique et *a fortiori* la fidélité contractuelle ne sont pas définies par la loi, ni même par la majorité des dictionnaires juridiques<sup>11</sup>. Seule, l'association Henri CAPITANT propose une définition à triple sens de la fidélité juridique<sup>12</sup>. Malheureusement, cette dernière est peu satisfaisante à cause de son manque de généralité<sup>13</sup>. Néanmoins, il est possible de s'appuyer sur celle-ci, ainsi que sur la jurisprudence et la doctrine pour tenter de dégager les éléments caractéristiques de la fidélité contractuelle. Tout d'abord, l'association Henri CAPITANT propose une première acception de la notion de fidélité selon laquelle celle-ci est assimilée à la force obligatoire du contrat<sup>14</sup>. Ainsi, la fidélité serait l'attachement au contrat qui empêcherait, en principe, les parties de se libérer de leurs obligations. Cette assimilation est soutenue par une partie minoritaire de la doctrine<sup>15</sup>. Cependant, la jurisprudence comme l'autre partie de la doctrine préfèrent utiliser directement le concept de force obligatoire du contrat.

---

<sup>7</sup> Cf. P. COURBE, J-S. BERGÉ, *Introduction générale au droit*, 17<sup>e</sup> édition, Mémentos Dalloz, 2021, p. 11.

<sup>8</sup> Qui a déjà fait l'objet d'une thèse, cf. S. BEN HADJ YAHIA, *La fidélité et le droit*, LGDJ, 2013.

<sup>9</sup> À ce titre, sera exclue de cette étude la fidélité conjugale qui s'apparente davantage à un simple devoir qu'à une véritable obligation.

<sup>10</sup> L'art. 1101 C. civ. définit le contrat comme étant : « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ».

<sup>11</sup> Cf. S. GUINCHARD (Dir.), T. DEBARD (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 29<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2021-2022, p. 485 ; R. CABRILLAC (Dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2022*, 13<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2021, p. 264 ; A. BÉNABENT, Y. GAUDEMET, *Dictionnaire juridique 2022*, 1<sup>re</sup> édition, LGDJ, 2021, p. 176.

<sup>12</sup> Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020, p. 455.

<sup>13</sup> Dans les *Seconds analytiques*, Aristote démontre qu'une bonne définition est celle qui est universelle et qui va à l'essence d'une chose.

<sup>14</sup> Qui se matérialise par l'art. 1103 C. civ. qui dispose que : « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

<sup>15</sup> C'est en ce sens que doit s'analyser la citation de départ de Monsieur le Professeur BEIGNER, V. *Supra* n°1 ; G-A. LIKILLIMBA, *La fidélité en Droit privé*, PUAM, 2003, p. 39 ; S. BEN HADJ YAHIA, *La fidélité et le droit*, LGDJ, 2013, p. 24.



Ensuite, selon la troisième acception proposée par l'association Henri CAPITANT, la notion de fidélité constituerait un niveau de mesure. Ainsi, le terme de « fidélité » serait alors substituable à celui de « conformité ». De la sorte, la fidélité contractuelle serait la réalisation d'un acte positif, exécuter le contrat conformément à ce que celui-ci impose. C'est en ce sens notamment que Monsieur le Professeur LE TOURNEAU parle de « *fidélité à la lettre* »<sup>16</sup> du contrat. Toutefois, cette acception n'est pas propre à la fidélité contractuelle puisqu'elle s'applique plus largement à la fidélité juridique<sup>17</sup>. En outre, à cette acception de la fidélité contractuelle, la doctrine et la jurisprudence y préfèrent le concept de la « bonne foi »<sup>18</sup>.

Cependant, la fidélité contractuelle ne peut être réduite à de telles acceptions. Prenons l'hypothèse dans laquelle un salarié, pendant l'exécution de son contrat de travail, réalise la prestation conformément à l'engagement conclu, mais en plus, confie aux clients de l'entreprise des informations sur son départ et sur les modalités permettant de le suivre auprès de son futur nouvel employeur. Dans cette situation, il ne peut être reproché au salarié d'avoir été infidèle à son engagement, dès lors que celui-ci a accompli la prestation<sup>19</sup> et ce, conformément à ce que son contrat de travail lui imposait<sup>20</sup>. Pour autant, la Cour de cassation, qui a été amenée à statuer sur ces faits<sup>21</sup>, a retenu la violation par ce salarié de son obligation de fidélité qu'il devait au profit de son employeur. De cette espèce, qui n'est pas un cas isolé<sup>22</sup>, il est alors possible d'y rapprocher la deuxième acception donnée à la fidélité par l'association Henri CAPITANT<sup>23</sup>. De plus, cette acception est possible d'être généralisée et recentrée à la fidélité contractuelle en affirmant que cette dernière renvoie à l'attachement envers la personne de son cocontractant, qu'il convient de ne pas concurrencer pendant l'exécution du contrat.

---

<sup>16</sup> P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2021-2022, n°3124.201.

<sup>17</sup> En ce sens, cf. not. art. L.123-14 C. com. (image fidèle du patrimoine) ; art. R.111-7 COJ (transmission fidèle des audiences judiciaires), art. R4235-32 CSP (citation fidèle de travaux scientifiques).

<sup>18</sup> L'ascension de la notion en droit français en est la preuve. Sur ce point, cf. not. Y. PICOD, *Art. 1103 et 1104 – Fascicule unique : Contrat – Force obligatoire et bonne foi*, Jurisclasseur Civil Code, 9 septembre 2021, n°10 et s.

<sup>19</sup> Ce qui renvoie à notion de fidélité prise dans son acception de « force obligatoire du contrat ».

<sup>20</sup> Ce qui renvoie à la notion de fidélité prise dans son acception de « conformité ».

<sup>21</sup> Soc., 13 février 1997, n°94-42.031.

<sup>22</sup> Cf. not. Soc., 27 novembre 2019, n°17-27.933 ; Com., 12 février 2002, n°00-11.602 ; Com., 4 juillet 2006, n°03-16.443.

<sup>23</sup> Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020, p. 455.

En conséquence, la notion de fidélité contractuelle devrait se comprendre seulement dans cette dernière acception, dès lors que, contrairement aux deux autres acceptions présentées, celle-ci n'est substituable à aucun autre terme pour désigner avec précision la situation à laquelle elle renvoie.

**5. Proposition de définition de la notion d' « obligation de fidélité ».** Il résulte des remarques précédentes, qu'il est désormais possible de proposer une définition de la notion d' « obligation de fidélité ». Celle-ci pourrait être définie comme étant : « *l'obligation par laquelle une personne à un contrat, le débiteur de la fidélité, s'abstient, pendant l'exécution dudit contrat, de concurrencer, directement ou indirectement, son cocontractant, créancier de la fidélité* ».

**6. Remarque sur les clauses de fidélité.** Il est opportun de remarquer que cette proposition de définition de la notion d' « obligation de fidélité » coïncide avec le contenu de ce qu'une partie de la doctrine désigne sous le vocable de « *clause de fidélité* »<sup>24</sup>, c'est-à-dire la clause de non-concurrence qui n'aurait vocation à produire effets uniquement pendant l'exécution du contrat.

**7. Distinction de l'obligation de fidélité.** Afin de confirmer l'existence de l'obligation de fidélité et d'en ressentir ses contours, il est opportun de mettre à l'épreuve la définition proposée. Cela reviendra à distinguer successivement l'obligation de fidélité d'autres obligations voisines telles que l'obligation de non-concurrence, l'obligation d'exclusivité et l'obligation de confidentialité.

**8. Distinction avec l'obligation de non-concurrence.** L'obligation de non-concurrence est celle par laquelle une personne, le débiteur de la non-concurrence, doit s'abstenir de concurrencer une autre, le créancier de la non-concurrence, après l'exécution du contrat liant ces deux parties entre elles<sup>25</sup>. Ainsi, l'obligation de fidélité et l'obligation de non-concurrence se ressemblent parce que toutes deux impliquent pour leur débiteur de ne pas faire concurrence à leur créancier. Cependant, ces obligations se distinguent sur un point temporel

---

<sup>24</sup> Cf. J-M. MOUSSERON, P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, 4<sup>e</sup> édition, Francis Lefebvre, 2010, p. 297 ; Y. PICOD, *L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°14, 14 avril 1994, n°349.

<sup>25</sup> Définition formée à la lumière des ouvrages suivants : Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020 ; J-M. MOUSSERON, P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, 4<sup>e</sup> édition, Francis Lefebvre, 2010 ; W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires de des contrats de droit privé interne*, 4e édition, LexisNexis, 2020.

en ce que l'obligation de non-concurrence produit ses effets après, et l'obligation de fidélité pendant, l'exécution du contrat.

**9. Distinction avec l'obligation d'exclusivité.** L'obligation d'exclusivité est celle par laquelle une personne, le débiteur de l'exclusivité, doit effectuer une ou plusieurs prestations au profit d'une seule autre personne, le créancier de l'exclusivité<sup>26</sup>. Ainsi, ces deux obligations partagent pour point commun qu'elles produisent leurs effets pendant l'exécution du contrat. Toutefois, ces deux notions se distinguent par leur intensité. En effet, l'obligation de fidélité empêche l'exercice d'une activité concurrentielle, tandis que l'obligation d'exclusivité interdit l'exercice de toute activité, concurrente ou non.

**10. Distinction avec l'obligation de confidentialité.** L'obligation de confidentialité est celle par laquelle une personne, le débiteur de la confidentialité, ne doit pas divulguer aux tiers, sans autorisation d'une autre, le créancier de la confidentialité, une ou plusieurs informations confidentielles obtenues lors de la négociation ou de l'exécution du contrat<sup>27</sup>. Ainsi, ces deux obligations s'opposent sur deux points. D'une part, l'obligation de confidentialité a un champ d'application temporel plus large dès lors qu'elle peut s'appliquer avant, pendant et après l'exécution du contrat. D'autre part, l'obligation de confidentialité est moins ambitieuse parce qu'elle interdit seulement au débiteur de divulguer des informations confidentielles et non de concurrencer son cocontractant, créancier de la confidentialité. À l'inverse, le débiteur de la fidélité ne peut concurrencer son cocontractant et ce, directement ou indirectement, de sorte que l'obligation de fidélité implique nécessairement une obligation de confidentialité.

**11. Existence et fonction de l'obligation de fidélité.** En conséquence, l'opération de distinction aura permis d'une part, de justifier l'existence théorique de l'obligation de fidélité et d'autre part, d'identifier la fonction de l'obligation de fidélité. Comme les autres obligations voisines, l'obligation de fidélité assume une fonction de protection de la clientèle. En effet, la clientèle étant un élément patrimonial, gage de la pérennité de l'activité exercée par le créancier, elle doit conséquemment être protégée. Plus précisément, la clientèle doit notamment être protégée contre le ou les débiteurs du créancier, qui constituent le danger le plus proche. En effet, ces derniers sont susceptibles de détourner la clientèle à

---

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

leur profit ou à celui d'un tiers, en raison du lien privilégié qu'ils peuvent éventuellement entretenir avec elle. L'obligation de fidélité répond donc à ce risque.

**12. Présentation des différentes conceptions du sujet.** Il résulte de tout ce qu'il précède que « l'obligation de fidélité dans les contrats » peut encore être appréhendée de deux façons. Sous l'angle de la technique contractuelle, d'un côté, en s'intéressant à la stipulation d'une clause de fidélité dans les contrats. Sous l'angle du droit des contrats, d'un autre côté, en s'intéressant à l'existence d'une obligation de fidélité en dépit de l'absence d'une stipulation d'une clause de fidélité.

**13. Conception retenue.** La première conception du sujet ne sera pas retenue et ce, pour deux raisons. D'une part, l'étude de l'obligation de fidélité découlant d'une clause n'est pas forcément utile puisqu'elle ne pose *a priori* pas de difficultés tant dans son insertion dans un contrat que dans son application. D'autre part, force est de constater que les contrats comportent rarement une clause de fidélité. En effet, en pratique, soit une telle clause est stipulée, mais celle-ci mélange les diverses manières de protéger la clientèle<sup>28</sup> ou n'est pas correctement nommée<sup>29</sup>, soit aucune clause de fidélité n'est stipulée, car la fidélité contractuelle est pensée comme évidente. Ce dernier point est très intéressant, car il sous-entend qu'une obligation de fidélité serait inhérente au contrat lui-même. Cela correspond à la seconde conception du sujet qui sera donc, celle retenue. Enfin, eu égard à la fonction de l'obligation de fidélité, il convient de préciser que seulement les contrats de droit privé ayant un lien, direct ou indirect, avec la clientèle retiendront notre attention. Toutefois, en raison d'une très grande diversité de contrat, notre étude ne prétendra aucunement à l'exhaustivité.

**14. Problématique.** Par conséquent, il conviendra de déterminer si, malgré l'absence d'une stipulation contractuelle expresse, il existe tout de même une obligation de fidélité dans les contrats.

---

<sup>28</sup> On voit souvent en pratique des clauses intitulées « clause de loyauté et de fidélité », « clause de clause de fidélité et confidentialité », « clause de non-concurrence et de fidélité », etc.

<sup>29</sup> On voit souvent des clauses dénommées « clause de non-concurrence » ou « clause d'exclusivité » alors que celles-ci s'apparentent d'avantages à des clauses de fidélité. En ce sens, cf. not. CA Metz, 3 décembre 2014, n°12/03335.

**15. Intérêt du sujet.** L'intérêt du sujet réside dans le fait que l'existence d'une telle obligation de fidélité s'inscrirait d'une part, dans la continuité historique du renforcement du Droit de la concurrence. D'autre part, il contribuerait à l'un des objectifs du Droit comparé.

**16. Renforcement historique du droit de la concurrence.** Par sa fonction, l'obligation de fidélité s'inscrit notamment dans le Droit de la concurrence, qu'il sera opportun d'explicitier et de rappeler quelques grandes lignes de son évolution.

Depuis le XVIIIe siècle, l'activité économique est soumise au principe de libre concurrence. Ce principe suppose : « *l'affirmation de la liberté économique individuelle et, résultant de celle-ci, l'affirmation de la licéité du dommage concurrentiel* »<sup>30</sup>.

En effet, premièrement, la libre concurrence implique la liberté économique individuelle rendue possible par la liberté du commerce et de l'industrie, laquelle a été posée par la loi des 2 et 17 mars 1791<sup>31</sup> puis renforcée par la loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791<sup>32</sup>, ainsi que ses corollaires que sont la liberté contractuelle et la liberté de travail. Conjugués ensemble, ces libertés ont permis d'accéder librement au marché ainsi que d'acquérir une clientèle et donc de rendre possible la liberté de la concurrence.

Secondement, la libre concurrence implique naturellement la libre compétition entre les opérateurs économiques au terme de laquelle le prix à gagner est la clientèle. En conséquence de cela, nul ne peut se plaindre du dommage tiré de cette compétition dont figure à ce titre la perte de sa clientèle. Affirmer le contraire, reviendrait à annihiler la libre concurrence, dès lors qu'une multitude d'opérateurs pourraient s'installer sur le marché sans vraiment pouvoir y exercer une quelconque activité à cause des premiers arrivés.

Cependant, le principe de libre concurrence ne signifie pas que la concurrence est libertaire. En effet, puisque la concurrence est rarement, voire jamais, « *pure*

---

<sup>30</sup> Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, Tome 23, 1970, n°3, p. 2.

<sup>31</sup> Improprement dénommé « Décret d'Allarde » qui dispose en son article 7 qu' : « *il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits* ».

<sup>32</sup> Lois qui ont interdit aux membres d'une même corporations de rassembler pour régler leurs intérêts communs.

*et parfaite* »<sup>33</sup> et que donc « *la concurrence tue la concurrence* »<sup>34</sup>, il s'avère alors nécessaire d'encadrer celle-ci. Ainsi, le Droit de la concurrence, dans son acception la plus large, répond à cet objectif et pose « *l'ensemble des règles assurant le contrôle des actions des opérateurs économiques* »<sup>35</sup>.

Si ses racines remontent à l'Antiquité<sup>36</sup>, c'est véritablement qu'au XXe siècle, sous l'influence des États-Unis<sup>37</sup>, que s'est dessiné un véritable Droit de la concurrence en occident<sup>38</sup> et *a fortiori* en France. En effet, l'ordonnance n°86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est considérée comme l'acte fondateur de la matière en droit français. Depuis lors, la législation n'a cessé d'évoluer, tant en droit interne qu'en droit de l'Union européenne, dans le sens d'un renforcement du cadre de la concurrence<sup>39</sup>.

En définitive, selon la terminologie de Monsieur le Professeur ROUBIER<sup>40</sup>, nous pouvons constater une limitation de la liberté de concurrence d'origine légale dite « *concurrence illégale* », d'origine jurisprudentielle dite « *concurrence déloyale* » et d'origine contractuelle dite « *concurrence anticontractuelle* ».

De la sorte, l'étude de l'obligation de fidélité dans les contrats s'insère naturellement dans le domaine de la concurrence anticontractuelle, c'est-à-dire de la concurrence interdite par le contrat ou par la réglementation légale de celui-ci. Concrètement, l'existence d'une telle obligation de fidélité assurerait au créancier une certaine stabilité de sa clientèle et donc lui procurerait *in fine* un avantage économique non négligeable. Tandis que pour le débiteur, cette obligation constituerait une limitation de ces libertés fondamentales. Par conséquent, l'existence d'une telle obligation de fidélité s'inscrirait bien dans la continuité historique du renforcement du Droit de la concurrence.

---

<sup>33</sup> Y. REINHARD, S. THOMASSET-PIERRE, C. NOURISSAT, *Droit commercial*, 8<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2012, n°145, p.97 : Dans le sens d'un « *marché transparent (information complète, gratuite et connue de tous), atomistique (intervention d'un grand nombre d'agents, aucun n'ayant une dimension économique suffisante pour influencer à lui seul le marché) et homogène (les produits commercialisés sur le marché sont identiques et substituables)* ».

<sup>34</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8<sup>e</sup> édition, Sirey, 2020, n°1, p.1.

<sup>35</sup> D. MAINGUY, M. DEPINCÉ, M. CAYOT, *Droit de la concurrence*, 3<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2019, n°32, p.40.

<sup>36</sup> N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, 3<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2020, p. 54-55.

<sup>37</sup> M. VILLEMONTÉIX, *Droit de la concurrence*, 2<sup>e</sup> édition, Mémentos Dalloz, 2020-2021, p. 15.

<sup>38</sup> M. VILLEMONTÉIX, *op. cit.* p.16 : « [...] *par le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) aux articles 101 (prohibition des ententes restrictives de concurrence), 102 (prohibition des abus de position dominante), 106 à 109 (contrôle des aides publiques) que par le droit dérivé (Règl. n°139/2004, 20 janv. 2004, sur le contrôle des concentrations d'entreprises)* ».

<sup>39</sup> Pour une évolution détaillée sur ce point, cf. D. MAINGUY, M. DEPINCÉ, M. CAYOT, *Droit de la concurrence*, 3<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2019, n°12-14, p.22-23.

<sup>40</sup> P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Tome 1, Sirey, 1952, n°3, p. 10-11.

**17. Droit comparé.** Par son existence en droit français, l'obligation de fidélité en l'absence d'une stipulation contractuelle en ce sens contribuerait à l'un des objectifs poursuivis par le droit comparé qui est l'unification du Droit<sup>41</sup>. En effet, l'existence d'une telle obligation peut d'ores et déjà se trouver dans certains systèmes juridiques étrangers. En effet, Monsieur le Professeur SERRA<sup>42</sup> avait rapporté d'une part, que les Allemands sanctionnent l'infidélité du salarié envers son employeur, malgré l'absence de toute clause en ce sens, grâce à l'usage de la notion de « Treuepflicht »<sup>43</sup>. D'autre part, les Italiens, plus ambitieux, disposent d'un article spécifique, au sein de leur code civil dans le livre relatif au Travail, produisant le même effet. Effectivement, l'« *articolo 2105 Codice Civile* »<sup>44</sup> pose une « *obbligo di fedeltà* »<sup>45</sup>. Plus précisément, cet article dispose que « *Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio* »<sup>46</sup>.

**18. Justification du plan.** Par conséquent, afin de savoir si une obligation de fidélité existe malgré l'absence d'une stipulation contractuelle en ce sens<sup>47</sup>, il convient, dans un premier temps, de s'intéresser plus en détail à la notion même d'obligation de fidélité (Première partie). Le cas échéant, cela impliquera naturellement, dans un second temps, d'en préciser son régime juridique (Seconde partie).

**19. Annonce du plan.** Ainsi, nous verrons successivement :

- Première partie : La notion d'obligation de fidélité
- Seconde partie : La mise en œuvre de l'obligation de fidélité

---

<sup>41</sup> C. HAGUENAU-MOIZARD, *Introduction au droit comparé*, Séquences Dalloz, 2018, p. 4.

<sup>42</sup> Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, Tome 23, 1970, n°91, p. 82.

<sup>43</sup> Traduction : « *Devoir de loyauté* ».

<sup>44</sup> Traduction : « *L'article 2105 du Code civil italien* ».

<sup>45</sup> Traduction : « *Obligation de fidélité* ».

<sup>46</sup> Traduction : « *Le salarié ne doit pas mener d'activité, pour son propre compte ou pour le compte de tiers, en concurrence avec l'employeur, ni divulguer des informations relatives à l'organisation et aux méthodes de production de l'entreprise, ni les utiliser d'une manière qui pourrait porter préjudice à celle-ci* ».

<sup>47</sup> Ci-après, nous parlerons simplement d'« obligation de fidélité » ; l'absence de stipulation contractuelle générant une telle obligation sera toujours sous-entendue.

# PREMIÈRE PARTIE

## LA NOTION D'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ

**20. Plan.** L'existence d'une obligation de fidélité implique nécessairement qu'elle soit correctement justifiée (Chapitre 1). Le cas échéant, son objet devra alors être précisément déterminé (Chapitre 2).

### Chapitre 1 : La légitimité de l'obligation de fidélité

**21. Présentation.** L'obligation de fidélité sera correctement justifiée si elle peut être sourcée (Section 1) et fondée (Section 2).

#### Section 1 : Les sources de l'obligation de fidélité

**22. Diversité de sources.** À défaut d'être d'origine contractuelle, l'obligation de fidélité peut trouver sa source dans la loi (§ 1) ou encore dans des documents professionnels et la jurisprudence (§ 2).

#### § 1 : Les sources légales

**23. Distinction des sources légales.** L'obligation de fidélité peut provenir implicitement (A) ou explicitement (B) de la loi.

#### A : Les obligations légales implicites de fidélité

**24. Pluralité de lois.** Des obligations de fidélité sont consacrées implicitement par une pluralité de lois qu'il conviendra d'étudier.

**25. Contrat de vente.** L'article 1626 du Code civil pose ce qu'on appelle la garantie d'éviction. L'idée est simple, par le contrat de vente, le vendeur a contracté l'obligation de rendre l'acquéreur propriétaire de la chose. Or, cette obligation ne sera pas remplie si l'acquéreur ne peut jouir paisiblement celle-ci. En conséquence, le vendeur doit s'abstenir de tout fait personnel venant troubler la jouissance du bien par l'acquéreur et à ce titre, éventuellement de l'exercice d'une activité concurrente. De la sorte, on pourrait voir dans le contrat de vente, l'existence d'une obligation de fidélité du vendeur au profit de l'acquéreur fondée sur cette garantie d'éviction. Or, aucune obligation de fidélité n'est susceptible



d'exister dès lors que le contrat de vente est un contrat à exécution instantanée et que l'obligation de fidélité joue uniquement pendant l'exécution du contrat.

**26. Contrat de vente avec échelonnement du paiement.** Pour autant, une obligation de fidélité pourrait exister dans l'hypothèse où la vente serait effectuée avec échelonnement du paiement. En effet, dans cette hypothèse, le contrat sera considéré en cours d'exécution tant que l'acquéreur ne se sera pas acquitté de son obligation de payer l'entièreté du bien acquis. En outre, le vendeur ayant déjà transmis la propriété du bien, lui se trouve d'ores et déjà tenu à la garantie légale d'éviction<sup>48</sup>. De la sorte, on pourrait voir une obligation de fidélité qui pèserait à la charge du vendeur, lequel devrait s'abstenir, tant que le paiement n'est pas terminé, donc pendant l'exécution du contrat, de tout fait personnel venant troubler la jouissance du bien par l'acquéreur et à ce titre de l'exercice d'une activité concurrente. Cependant, l'obligation de fidélité ne saurait exister dans tout contrat de vente puisque ce contrat n'a pas toujours d'incidence sur une clientèle. En revanche, tel sera le cas notamment pour le contrat de vente, avec échelonnement du paiement, portant sur un fonds de commerce<sup>49</sup>.

**27. Contrat de cession de droits sociaux.** En outre, il convient de préciser que la simple cession de droits sociaux, même celle avec échelonnement du paiement, ne saurait générer une obligation de fidélité à la charge du cédant fondée sur la garantie d'éviction. Cela, car au regard du droit de propriété, les droits sociaux acquis par le cessionnaire demeureront intacts, nonobstant la réalisation d'actes de concurrence par le cédant<sup>50</sup>.

**28. Contrat de bail à usage commercial ou professionnel.** Par analogie avec le contrat de vente, il serait logique de voir dans le contrat de bail à usage commercial ou professionnel, une obligation de fidélité du bailleur envers le locataire. En ce sens, la garantie d'éviction de l'article 1719 3° du Code civil devrait empêcher le bailleur, pendant la durée du bail, de concurrencer son locataire directement en exploitant une activité commerciale similaire, et indirectement en donnant à bail à un tiers un autre local dans le même immeuble pour l'exercice d'une activité concurrente à celle du premier locataire. Cependant, si la jurisprudence retenait autrefois ce raisonnement<sup>51</sup>, tel n'est plus

---

<sup>48</sup> Puisque le transfert de propriété s'opère *solo consensus*. En ce sens, cf. art. 1583 C. civ.

<sup>49</sup> Cette idée peut être rapprochée des décisions suivantes : Req. 11 mai 1898, S. 1898, 1 p. 265 ; Com., 14 avril 1992, n°89-21.182 ; Com. 24 mai 2005, n°02-19.704.

<sup>50</sup> Cette idée peut être rapprochée de : Com., 3 mars 2015, n°13-25.237.

<sup>51</sup> Cf. not. Req., 20 février 1929, S. 1929-1, 192 ; Soc., 24 mai 1957, Gaz. Pal. 1957, 2, 177.

le cas aujourd'hui<sup>52</sup>. En effet, influencée par une partie de la doctrine<sup>53</sup>, la jurisprudence a opéré une lecture différente de l'article 1719 3° du Code civil. Désormais, elle restreint l'obligation de garantie du bailleur à la seule jouissance paisible de la chose et exclue donc la jouissance du commerce, c'est-à-dire l'idée d'une jouissance fructueuse. Cela est logique en ce qu'un tel contrat de bail consiste à transférer temporairement la jouissance du local et nullement la clientèle ou la commercialité des lieux. De plus, admettre une obligation de fidélité au profit du locataire reviendrait à octroyer à celui-ci un monopole qui serait difficilement compatible avec la liberté du commerce. Toutefois, ce principe n'est pas absolu puisque la troisième chambre civile de la Cour de cassation, sous couvert de « *circonstances particulières* »<sup>54</sup>, parvient tout de même à dégager une obligation de fidélité à la charge du bailleur.

**29. Contrat de location-gérance.** En revanche, ces circonstances particulières permettant de dégager une obligation de fidélité ne sont pas nécessaires dans le cadre du contrat de location-gérance, puisque celui-ci porte sur l'exploitation du fonds de commerce. De la sorte, à défaut de dispositions spéciales<sup>55</sup>, l'article 1719 3° du Code civil, a vocation à s'appliquer et à faire peser sur le bailleur une obligation de fidélité au profit du locataire-gérant.

## **B : Les obligations légales explicites de fidélité**

**30. Pluralité de lois.** Des obligations de fidélité sont consacrées explicitement par une pluralité de lois qu'il conviendra également d'étudier.

**31. Contrat de société.** L'article 1843-3 alinéa 6 du Code civil énonce que : « *L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport.* ». Force est de voir dans cet article, une obligation de fidélité à la charge de l'apporteur en industrie envers la société. En effet, l'associé apporteur en industrie ne pourrait, en dehors de toute logique, apporter de sa personne à la société et à

---

<sup>52</sup> Cf. not. Com., 7 février 1962, D. 1962, p. 513 ; Ass. Plén., 29 mai 1970, Bull. civ. n° 5 ; Civ. 3e, 16 mars 1976, D. 1976, p. 559.

<sup>53</sup> Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, Tome 23, 1970, n°81, p. 74.

<sup>54</sup> Cf. not. Civ. 3e, 13 mars 1969, Bull. civ. III, n°227 ; Civ. 3e, 29 juin 1988, n°86-19.602 ; CA Aix-en-Provence, 4 janvier 1996, D. 1997. 102 ; Civ. 3e, 11 avril 2019, n°18-12.076 ; S. ANDJECHARI-TRIBILLAC, *Fascicule 1276 : Bail commercial – Clause de non-concurrence*, Jurisclasseur Bail à loyer, 30 juillet 2021, n°4.

<sup>55</sup> Cf. Art. L.144-1 à L.144-13 C. com. régissant la location-gérance du fonds de commerce.

l'un ou plusieurs concurrents de cette dernière. De la sorte, il pèse sur lui une obligation de fidélité envers la société. En outre, par un raisonnement *a contrario* de l'article 1843-3 alinéa 6 du Code civil, on peut déduire que les autres formes d'apports n'impliquent pas une obligation de fidélité à l'égard des associés.

**32. Contrat de société civile professionnelle.** La loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles dispose en son article 4 que : « *Sauf disposition contraire du décret particulier à chaque profession, tout associé ne peut être membre que d'une seule société civile professionnelle et ne peut exercer la même profession à titre individuel.* ». En d'autres termes, l'associé d'une société civile professionnelle ne peut concurrencer cette dernière pendant l'exécution du contrat de société, de sorte que pèse sur lui une obligation de fidélité. Ce qui intéresse ici, est que la disposition légale opère une double précision. D'une part, elle précise *in fine* que l'exercice d'une activité concurrente est interdit que celle-ci soit effectuée de manière collective ou individuelle. D'autre part, elle précise *in limine* que cette limitation n'est pas absolue dès lors que des exceptions à celle-ci peuvent être prévues par les décrets propres à chaque profession.

**33. Contrat d'agence commerciale.** L'article L.134-3 du Code de commerce prévoit que : « *L'agent commercial peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier.* ». En d'autres termes, l'agent commercial ne doit pas représenter une autre entreprise qui serait concurrente de celle de son mandant<sup>56</sup>, parce qu'il doit déjà, au nom et pour le compte de celui-ci, négocier et éventuellement conclure des contrats. De la sorte, il pèse sur lui une obligation de fidélité. L'existence de cette obligation est louable, puisqu'à défaut, l'agent commercial qui aurait l'opportunité de conclure un contrat qui intéresserait les deux entreprises concurrentes qu'il représenterait le mènerait à l'aporie. Néanmoins, d'une façon très étrange et dangereuse, le législateur donne la possibilité pour le mandataire, de représenter une entreprise concurrente à celle de son mandant à condition qu'il ait obtenu l'accord de ce dernier.

**34. Transition.** Si la loi abrite des obligations de fidélité, elle n'en constitue tout de même pas la source exclusive.

---

<sup>56</sup> Cf. not. Com., 29 mars 2017, n°15-26.476.

## § 2 : Les sources professionnelles et jurisprudentielles

**35. Autres sources.** L'obligation de fidélité peut encore provenir de sources professionnelles (A) ou de la jurisprudence (B).

### A : Les obligations professionnelles de fidélité

**36. Source professionnelle.** En dehors de la loi, des obligations peuvent se trouver dans des textes que nous pourrions qualifier de « professionnels ».

**37. Contrat de remplacement portant sur une clientèle civile.** Ce contrat permet d'assurer la suppléance d'un professionnel, le remplacé, qui suspend temporairement son activité, par une autre personne, le remplaçant. Par ce contrat, le professionnel remplacé entend conserver sa clientèle. Ainsi, le professionnel remplacé doit donc donner les moyens à son remplaçant de mener à bien le remplacement, mais doit aussi cesser toute activité durant cette période de sorte à ne pas concurrencer celui-ci. De la sorte, le remplacé est tenu envers le remplaçant d'une obligation de fidélité, qui trouve sa source dans la réglementation des différents ordres<sup>57</sup>, sans pour autant être généralisée.

**38. Contrat de travail (règlement intérieur).** À défaut d'être stipulé dans le contrat de travail, il peut être judicieux de regarder si le règlement intérieur peut contenir une obligation de fidélité. Le contenu du règlement intérieur d'une entreprise est strictement encadré<sup>58</sup>. À cet égard, l'article L.1321-3 2° du Code du travail dispose que le règlement intérieur ne peut contenir : « *des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Par conséquent, par une lecture *a contrario* de cet article, il semble possible de trouver une obligation de fidélité dans le règlement intérieur des entreprises. Cette hypothèse ne peut toutefois pas être confirmée ou infirmée à cause du manque de jurisprudence sur cette question. Ce manque peut s'expliquer par le fait que le règlement intérieur n'est pas obligatoire pour toutes les entreprises<sup>59</sup> et que l'obligation de fidélité peut également se retrouver dans d'autres documents professionnels, à savoir les conventions collectives.

---

<sup>57</sup> Cf. not. Art. R.4127-65 CSP pour les médecins ; art. R.4312-84 CSP pour les infirmiers.

<sup>58</sup> Cf. Art. L.1321-1 à L.1322-4 C. trav.

<sup>59</sup> Cf. Art. L.1311-2 C. trav.

**39. Contrat de travail (conventions collectives).** Les conventions collectives sont des actes normatifs négociés entre les syndicats de salariés et d'employeurs en vue de fixer ensemble les conditions d'emploi, de formation et de travail ainsi que les garanties sociales<sup>60</sup>. D'ailleurs, il s'avère que certaines conventions collectives mettent à la charge du salarié une obligation de fidélité au profit de l'employeur. Tel est le cas par exemple de la convention collective nationale des associations de gestion et de comptabilité du 8 janvier 2013, qui dispose à l'alinéa 3 de son article 214 intitulée « *Obligation de loyauté et de fidélité et clause d'exclusivité* » que « *tout salarié s'interdit, au cours de l'exécution de son contrat de travail, d'exercer des activités rémunérées concurrentes à celles de son employeur. [...]* ».

## **B : Les obligations jurisprudentielles de fidélité**

**40. Source jurisprudentielle.** Il convient de souligner le rôle de la jurisprudence qui tend à reconnaître, plus souvent, des obligations de fidélité.

**41. Contrat de travail.** Le faible nombre d'obligations de fidélité issues des règlements intérieurs et conventions collectives peut s'expliquer par le fait que la jurisprudence parvient à en dégager une, sans recours à ces documents et ce, de manière constante. Effectivement, la jurisprudence a par exemple décidé qu'un « *employé ne peut, sans manquer aux obligations résultant de son contrat de travail, exercer une activité concurrente de celle son employeur pendant la durée du contrat de travail* »<sup>61</sup>. Ou encore que le salarié, « *même en l'absence de clause expresse est tenu par une obligation de non-concurrence vis-à-vis de son employeur jusqu'à l'expiration de son contrat* »<sup>62</sup>.

**42. Contrat de société.** Il résulte de l'étude de la jurisprudence que celle-ci fait peser sur les dirigeants sociaux une obligation de fidélité à l'égard de la société<sup>63</sup>. En effet, la Cour de cassation a par exemple exprimé que le gérant d'une société est tenu d'une « *obligation de loyauté et de fidélité pesant sur lui en raison de sa qualité de gérant de la société [...] lui interdisant de négocier, en qualité de gérant d'une autre société, un marché dans le même domaine d'activité* »<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Cf. Art. L.2222-1 C. trav.

<sup>61</sup> Com., 8 février 1965, Bull. civ. III, n°96.

<sup>62</sup> Soc., 5 mai 1971, Bull. civ. V, n°327.

<sup>63</sup> Cf. not. Com., 24 février 1998, n°96-12.638 ; Com., 17 mars 2015, n°14-11.463.

<sup>64</sup> Com., 15 novembre 2011, n°10-15.049.

**43. Contrat de concession commerciale exclusive.** Le contrat de concession commerciale exclusive est un contrat de distribution par lequel le fournisseur, dénommé concédant, accorde exclusivement au distributeur, dénommé concessionnaire, le droit de revendre ses produits sur un territoire déterminé, tandis que celui-ci s'engage à assurer la vente exclusive des produits de son fournisseur et donc, à ne pas vendre de produits concurrents<sup>65</sup>. À ce contrat, la jurisprudence rattache une obligation de fidélité à la charge du concessionnaire au profit du concédant pendant la durée du contrat<sup>66</sup>. Pour autant, cette règle n'est pas absolue puisqu'elle fait l'objet d'une exception pour le secteur automobile<sup>67</sup>. Enfin, il est important de préciser que la jurisprudence met également à la charge du concédant une obligation de fidélité envers le concessionnaire pendant la durée du contrat<sup>68</sup>. On assiste donc à une « bilatéralisation » de l'obligation de fidélité.

**44. Contrat de franchise.** Le contrat de franchise est un contrat de distribution par lequel une personne, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, le droit d'exploiter sa marque, son savoir-faire et de commercialiser ses produits ou services ainsi qu'une assistance technique et commerciale, en contrepartie du versement d'une compensation financière directe ou indirecte et de sa soumission au contrôle, par le franchiseur, de cette exploitation. Très souvent en pratique, ce contrat fait l'objet d'une clause de fidélité. C'est la raison pour laquelle savoir si, en pratique, une obligation de fidélité existe est difficile. Néanmoins, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>69</sup> a donné une réponse positive à cette interrogation. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir « *déduit l'impossibilité pour les partenaires du franchiseur, pendant l'application de ce contrat, de créer, fût-ce via une société tierce, un restaurant entrant en concurrence avec ceux du réseau franchisé* »<sup>70</sup>.

**45. Transition.** Toutefois, si des obligations de fidélité existent, encore faut-il que celles-ci soient correctement fondées.

---

<sup>65</sup> Définition inspirée de la circulaire Fontanet du 31 mars 1960, p.23.

<sup>66</sup> Com., 20 juillet 1965, Bull. civ. III, n°466 : a approuvé une CA qui avait retenu que : « *si la concurrence illicite pour un tiers libère de toute obligation, elle cesse de l'être pour celui qui, se considérant comme concessionnaire distributeur d'une marque [...] vend en même temps, sans l'accord du propriétaire de la marque, des produits similaires de sa propre fabrication [...].* ».

<sup>67</sup> Cf. Règl. UE n°1400/2002 du 31 juillet 2002 ; Règl. UE n°330/2010 du 20 avril 2010 ; Règl. UE n°461/2010 du 27 mai 2010.

<sup>68</sup> Cf. not. Com., 19 décembre 1989 Bull. civ. IV, n°327 ; Com., 10 janvier 1995, D. 1995, IR, 43.

<sup>69</sup> Com., 14 novembre 2018, n°17-19.851.

<sup>70</sup> Ibid.

## Section 2 : Les fondements de l'obligation de fidélité

**46. Étude des fondements jurisprudentiels.** Si les obligations légales et professionnelles de fidélité n'appellent pas de développements spécifiques concernant leurs fondements puisque ceux-ci sont tirés des textes les renfermant, il en va différemment pour les obligations jurisprudentielles. Effectivement, les juges ne peuvent dégager de nulle part une obligation de fidélité, alors ils rattachent celle-ci à une assise légale (§1) qui pourrait toutefois être dépassée (§2).

### § 1 : La recherche d'une assise légale

**47. Diversité de fondements.** L'étude de la jurisprudence montre que les juges préfèrent dégager les obligations jurisprudentielles de fidélité sur le fondement l'obligation de loyauté (A) que sur l'exigence de bonne foi (B).

#### A : L'obligation de loyauté

**48. Définition de la loyauté.** La loyauté ne fait pas l'objet de définition légale. Néanmoins, l'association Henri CAPITANT définit de manière générale la notion de loyauté en l'associant à celle de « *droiture* »<sup>71</sup>. De manière plus précise : « *le mot loyauté vient du latin legalis qui veut dire à la fois loyal et légal : la loyauté est la qualité de quelqu'un ou de quelque chose qui est conforme à une loi, au sens moral ou au sens juridique. L'attitude loyale renvoie à l'obéissance aux lois de la probité, de la droiture ou de l'honneur.* »<sup>72</sup>. La loyauté ne fait pas non plus l'objet d'une assise textuelle directe, mais indirecte puisque la jurisprudence l'a rattachée à certains principes. D'une part, aux principes gouvernant la responsabilité civile<sup>73</sup> permettant ainsi de sanctionner l'abus dans l'exercice de la libre concurrence, c'est-à-dire la concurrence déloyale. D'autre part au principe de bonne foi<sup>74</sup> permettant ainsi de sanctionner l'attitude déloyale du débiteur dans l'exécution de son contrat et à ce titre, son infidélité.

---

<sup>71</sup> Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020, p. 62

<sup>72</sup> W. CHERBONNIER, L. CROCHET, E. DURAND, Y. FAVZLAVAKI, V. FIGAROL, J-C. FOIX, L. GABILLARD, L. KEH, E. LE GORGNE, J. MORVAN, J-C. SINAUD, B. SCHULTZ, S. TARDIF-CANNEVA, *La loyauté : de la règle morale au principe juridique*, Revue juridique de l'Ouest, 2012-2013, p. 327-342.

<sup>73</sup> Art. 1240 et 1241 C. civ. (anc. art. 1382 et 1382 C. civ.).

<sup>74</sup> Art. 1104 C. civ. (anc. art. 1134 al. 3 C. civ.).

#### **49. Fondement de l'obligation de fidélité sur l'obligation de loyauté.**

L'obligation de loyauté permet de sanctionner l'attitude du débiteur dans l'exécution de son contrat.

D'un côté, le salarié a pu ainsi être sanctionné sur le fondement de l'obligation de loyauté, du détournement des relations professionnelles à son profit<sup>75</sup>, de la dissimulation d'une information entraînant des conséquences négatives pour l'entreprise<sup>76</sup>, de la tenue de propos irrespectueux à l'égard de l'entreprise<sup>77</sup>, de la rétention du matériel appartenant à l'entreprise<sup>78</sup>, ou encore de l'exercice d'une activité concurrente à celle de son employeur<sup>79</sup>.

D'un autre côté, le dirigeant de société a pu également être sanctionné sur le fondement de l'obligation de loyauté, de la dissimulation d'une information entraînant des conséquences négatives pour les associés<sup>80</sup>, du manque de transparence à l'égard des associés<sup>81</sup>, de la perte de confiance et de la mise en péril délibéré de la société<sup>82</sup> ou encore de la concurrence exercée à l'encontre de la société qu'il dirige<sup>83</sup>.

Force est de constater le large domaine de l'obligation de loyauté. De la sorte, l'obligation de loyauté est de portée générale et constitue le fondement d'une multitude d'obligations spéciales<sup>84</sup> dont figure à ce titre l'obligation de fidélité<sup>85</sup>. Pour autant, ces obligations spéciales ne bénéficient pas toutes de désignation propre et sont renfermées sous le vocable commun « d'obligation de loyauté ».

**50. Critique de ce fondement.** Ainsi, si le fondement de l'obligation de fidélité sur l'obligation de loyauté est logique, il demeure tout de même critiquable. En effet, l'écueil avec un tel fondement est de confondre l'obligation de fidélité avec l'obligation de loyauté et la concurrence déloyale<sup>86</sup>. À cet égard, il nécessaire de préciser que si toute obligation de fidélité constitue une obligation de loyauté, toute obligation de loyauté ne constitue pas une obligation de fidélité. En outre, si l'exercice d'une activité concurrente pendant l'exécution du contrat peut être

---

<sup>75</sup> Cf. not. Soc., 22 février 1978, n°76-40.488 ; Soc., 9 avril 2008, n°06-46.047.

<sup>76</sup> Cf. not. Soc., 4 janvier 1980, n°78-41.017 ; Soc, 29 septembre 2014, n°13-13.661.

<sup>77</sup> Cf. not. Soc., 25 juin 2002, n°00-44.001 ; CA Limoges, 23 février 2009, n°08/01112.

<sup>78</sup> Cf. not. Soc., 6 février 2001, n°98-46.345 ; Soc., 18 mars 2003, 01-41.343.

<sup>79</sup> Cf. not. Soc., 16 mai 2007, n°06-40.062 ; Soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623.

<sup>80</sup> Cf. not. Com., 27 février 1996, n°94-11.241 ; Com., 12 mai 2004, n°00-15.618.

<sup>81</sup> Cf. not. Com., 12 février 2012, n°11-24.305.

<sup>82</sup> Cf. not. Com., 5 juillet 2016, n°14-23.904.

<sup>83</sup> Cf. not. Com., 24 février 1998, n°96-12.638 ; Com., 12 février 2002, n°00-11.602.

<sup>84</sup> À comprendre dans le sens de « précis », « d'obligations précises ».

<sup>85</sup> Cf. not. CA Orléans, 25 février 2016, n°15/00911 : « *En application de l'article L.1222-1 du code du travail [posant le principe de bonne foi], le salarié est tenu envers son employeur à une obligation de loyauté qui emporte une obligation de fidélité [...] ».*

<sup>86</sup> Cf. Com., 24 février 1998, n°96-12.638 ; Soc., 21 septembre 2010, n°09-41.440.



désigné comme un agissement déloyal, cet exercice ne relève pas pour autant de la concurrence déloyale, mais bien de la concurrence anticontractuelle. Ces confusions terminologiques, mettant à mal la sécurité juridique, a conduit la jurisprudence à mieux nommer ce que nous appelons « obligation de fidélité », en vain<sup>87</sup>. Pour assurer ce besoin de clarté, la jurisprudence a besoin de détacher l'obligation de fidélité de l'obligation de loyauté. Elle pourrait alors fonder celle-ci directement sur l'exigence de bonne foi.

## B : L'exigence de bonne foi

**51. Définition de la bonne foi.** Comme la loyauté, la bonne foi ne fait pas l'objet de définition légale. Cependant, l'association Henri CAPITANT énonce que cette notion renvoie d'une part, « à la croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière » et d'autre part, au « comportement loyal que requiert notamment l'exécution d'une obligation »<sup>88</sup>.

Il convient de mettre à jour cette définition qui n'est plus tout à fait exacte au regard du droit positif actuel. Si la première acception est satisfaisante, en ce que sens la bonne foi désigne un état psychologique dans laquelle peut être une personne à un contrat ou pas<sup>89</sup>, la seconde acception l'est moins. En effet, il serait plus juste<sup>90</sup> d'affirmer que la bonne foi renvoie d'autre part, au « respect de la norme de conduite attendu afin de faciliter la négociation, la formation et l'exécution du contrat »<sup>91</sup>. Toute la difficulté ensuite est de déterminer le contenu de cette norme de conduite dont le respect est attendu. Cette tâche revient à la jurisprudence<sup>92</sup> qui a d'ores et déjà dégagé une obligation de loyauté ainsi qu'une obligation de coopération<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> La jurisprudence a notamment utilisé l'expression « d'obligation de loyauté et de non-concurrence » (Soc. 5 juin 1996, n°93-42.588) et celle « d'obligation de loyauté et de fidélité » (Soc., 18 novembre 1998, n°96-44.659).

<sup>88</sup> Association Henri CAPITANT, G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>e</sup> édition, PUF, Collection Quadrige, 2020, p. 131-132.

<sup>89</sup> C'est le cas par exemple du tiers acquéreur qui peut être de bonne ou de mauvaise suivant qu'il avait connaissance ou non de l'existence de la promesse unilatérale de vente (cf. art. 1124 al. 3 C. civ.).

<sup>90</sup> Au regard du nouv. art. 1104 qui a élargi le domaine de la bonne foi aux stades de la négociation et de la formation du contrat ; autrefois limité au seul stade de l'exécution par l'anc. art. 1134 al. 3 C. civ.

<sup>91</sup> Cette proposition de définition que nous proposons est inspirée du rapport remis au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : cf. ss. Titre 1<sup>er</sup>, Sous-titre 1<sup>er</sup>, Chapitre 1<sup>er</sup> de ce rapport.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Cf. P. LE TOURNEAU, M. POUMAREDE, *Bonne foi – La bonne foi dans l'exécution du contrat*, Répertoire de droit civil, 2017, actualisation 2019, n°86.

**52. Distinction avec la loyauté.** Force est de constater que bonne foi et loyauté, bien que proche, ne sont pas synonymes. Prise dans ces deux acceptions, la bonne foi possède un domaine plus large que celui de la loyauté, dès lors qu'elle ne se limite pas à des agissements, mais vise également l'état psychologique d'une personne, sa connaissance d'une situation. Prise dans sa seconde acception, en tant que norme de conduite, la bonne foi est plus large que la loyauté dans sa signification puisqu'elle vise également la coopération, mais elle est moins large dans son domaine d'application puisqu'elle demeure cantonnée au contrat *lato sensu*, contrairement à la loyauté qui peut être utilisée pour désigner des actes de concurrence déloyale.

**53. Fondement de l'obligation de fidélité sur l'exigence de bonne foi.** Force est de reconnaître que l'obligation de fidélité serait mieux fondée directement sur l'exigence de bonne foi que par l'intermédiaire de l'obligation de loyauté. Cela permettrait d'éviter toute confusion avec l'obligation de loyauté et la concurrence déloyale. En outre, l'exercice d'une activité concurrente pendant l'exécution du contrat étant plus difficile à appréhender qu'une simple tenue de propos irrespectueux, l'obligation de fidélité gagnerait en clarté s'il elle s'affranchissait de l'obligation de loyauté. En ce sens, elle pourrait évoluer à l'image de l'obligation précontractuelle d'information<sup>94</sup>. Cependant, la jurisprudence n'a quasiment jamais fondé directement l'obligation de fidélité sur l'exigence de bonne foi<sup>95</sup>.

**54. Transition.** Il résulte de l'étude de la jurisprudence que celle-ci a même essayé de dépasser toute assise légale pour fonder l'obligation de fidélité.

---

<sup>94</sup> Rappelons que l'obligation précontractuelle a d'abord été fondée sur une obligation préexistante, puis sur les principes cardinaux du droit, avant d'être consacrée par le législateur en 2016 à l'art. 1112-1 C. civ. L'obligation de fidélité aurait pu et pourrait encore suivre une semblable évolution : d'abord être fondée sur l'obligation de loyauté, puis directement sur l'exigence de bonne foi, avant d'être consacrée par le législateur ; comme c'est le cas en Italie qui connaît à l'art. 2105 C. civ. italien d'une « *obbligo di fedeltà* » qui dispose que : « *le salarié ne doit pas traiter d'affaires pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, en concurrence avec son employeur* ».

<sup>95</sup> Cf. not. Soc., 18 novembre 1997, n°94-42.418 ; Soc., 15 mai 1991, n°89-45.583 qui parle même « d'obligation générale de fidélité ».

## § 2 : Le dépassement de l'assise légale

**55. Nature du contrat.** La jurisprudence a parfois fondé l'obligation de fidélité sur la nature même du contrat de travail<sup>96</sup>. Cela revient à dire que c'est la nature de ce contrat qui implique une obligation de fidélité. Il est alors intéressant de déterminer cette nature afin de voir si d'autres contrats peuvent, en raison de celle-ci, fonder également une obligation de fidélité. Pour ce faire, il conviendra d'étudier les classifications classiques (A) et modernes (B) du contrat.

### A : Les classifications classiques du contrat

**56. Classifications classiques.** Le Code civil connaît neuf classifications de contrat. Celles-ci reposent sur l'opposition entre les contrats nommés et les contrats innomés<sup>97</sup>, les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux<sup>98</sup>, les contrats à titre gratuit et les contrats à titre onéreux<sup>99</sup>, les contrats commutatifs et les contrats aléatoires<sup>100</sup>, les contrats consensuels et les contrats formels<sup>101</sup>, les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion<sup>102</sup>, les contrats cadre et d'application et les contrats « autonomes »<sup>103</sup>, les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive<sup>104</sup>, et enfin les contrats à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée<sup>105</sup>.

**57. Nature du contrat de travail.** Grâce aux classifications ci-dessus, il est désormais possible de déterminer la nature du contrat de travail. Celui-ci est un contrat nommé, synallagmatique, à titre onéreux, commutatif, consensuel, en théorie de gré à gré mais en pratique d'adhésion<sup>106</sup>, autonome, à exécution successive et peut être aussi bien de durée indéterminée que de durée déterminée. Maintenant, il convient de mettre à l'épreuve cette nature, supposée si particulière qu'elle justifie la découverte d'une obligation de fidélité, avec un contrat de nature proche.

---

<sup>96</sup> Cf. not. Soc., 5 juin 1996, n°93-42.588 ; CA d'Aix-en-Provence, 6 novembre 2015, n°13/16246.

<sup>97</sup> Art. 1105 al. 1 C. civ.

<sup>98</sup> Art. 1106 C. civ.

<sup>99</sup> Art. 1107 C. civ.

<sup>100</sup> Art. 1108 C. civ.

<sup>101</sup> Art. 1109 C. civ.

<sup>102</sup> Art. 1110 C. civ.

<sup>103</sup> Art. 1111 C. civ.

<sup>104</sup> Art. 1111-1 C. civ.

<sup>105</sup> Art. 1211 et 1212 C. civ.

<sup>106</sup> En ce sens que la partie forte, l'employeur, va imposer le contenu du contrat à la partie faible, le salarié.

**58. Mise à l'épreuve de cette nature.** Pour ce faire, nous comparerons le contrat de travail avec le contrat de transport de personne. Eu égard à la classification des contrats ci-dessus, le contrat de transport de personne est un contrat nommé, synallagmatique, à titre onéreux, commutatif, consensuel, d'adhésion, autonome, à exécution instantanée et de durée déterminée. Force est de constater que le contrat de transport de personnes est un contrat de nature très proche du contrat de travail. Pour autant, ce contrat ne pourrait pas faire l'objet d'une obligation de fidélité, car celle-ci n'aurait pas d'intérêt d'exister. Seules les considérations sur la durée opposent le contrat de transport de personnes et le contrat de travail. Pour autant, la durée du contrat n'est pas l'élément qui justifierait la présence ou l'absence d'une obligation de fidélité, ni même la qualification de contrat à exécution successive. Preuve en est dans l'ambiguïté du contrat de société<sup>107</sup> à cet égard et qui peut tout de même abriter une obligation de fidélité. En conséquence, afin de déterminer cette nature particulière du contrat de travail, il est nécessaire de dépasser ces classifications classiques.

## **B : Les classifications modernes du contrat**

**59. Classification moderne.** L'échec dans la détermination de la nature particulière du contrat de travail par les classifications classiques peut s'expliquer notamment par l'évolution de la technique contractuelle<sup>108</sup>. En effet, en pratique, se sont formés de nouveaux contrats qui ont montré le besoin de renouvellement de la théorie générale du contrat<sup>109</sup>. De la sorte, il convient de s'interroger quant à l'existence de nouvelles classifications.

**60. Nouvelle classification selon l'objet du contrat.** À cet égard, inspirée par les travaux de ses homologues, Madame le Professeur Suzanne LEQUETTE<sup>110</sup> répond à notre interrogation dans sa thèse en proposant une nouvelle classification des contrats selon leur objet. Celle-ci repose sur

---

<sup>107</sup> T. MASSART, M. CAFFIN-MOI, E. SCHLUMBERGER, M. BUCHBERGER, J-F. HAMELIN, S. BAHBOUHI, S. DOCQ, *Le droit des sociétés et la réforme du droit des contrats*, Actes Pratiques et Ingénieries Sociétaires n°147, Mai 2016, dossier 3, n°17 et s.

<sup>108</sup> Cf. not. M. LATINA, *Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats*, Répertoire de droit civil, 2017, n°108 et s.

<sup>109</sup> L. CADIET, *Interrogations sur le droit contemporain des contrats*, Le droit contemporain des contrats, Economica, 1987, p.27.

<sup>110</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012.

l'opposition entre le contrat-échange, le contrat-organisation et le contrat-coopération<sup>111</sup>.

**61. Contrat-échange.** Renommé « *contrat-permutation* »<sup>112</sup>, le contrat de nature échangiste a pour objet une permutation économique, c'est-à-dire « *un transfert réciproque de valeurs* »<sup>113</sup> entre les parties présentant des intérêts contraires. C'est par exemple le contrat de vente.

**62. Contrat-organisation.** Renommé « *contrat-concentration* »<sup>114</sup>, le contrat de nature organisationniste a pour objet une concentration des actifs des parties réunies autour d'une entité juridique et ce, afin d'atteindre un intérêt commun. C'est par exemple, le contrat de société.

**63. Contrat-coopération.** Conçu comme un intermédiaire entre le contrat-permutation et le contrat-concentration, le « *contrat-coopération* »<sup>115</sup> a pour objet un transfert réciproque de valeur entre les parties présentant des intérêts différents, mais convergeant vers un intérêt commun. C'est par exemple, le contrat de franchise.

**64. Mise à l'épreuve de cette nouvelle classification.** L'intérêt de la nature coopérationniste du contrat est qu'elle met notamment le doigt sur le fait que ce type de contrat ne peut se résumer aux obligations qu'il renferme. En effet, la vie du contrat implique parfois que celui-ci s'en remette à la coopération des parties pour réaliser son objet. Cette coopération se matérialise notamment par l'existence d'une obligation de fidélité. Pour illustrer cela, imaginons le cas contraire. Si une obligation de fidélité n'était pas admise et que donc une des parties serait autorisée à exercer une activité concurrente, cela reviendrait annihiler l'objet même du contrat, à le dépourvoir de cause.

**65. Transition.** La légitimité de l'obligation de fidélité étant désormais établie, il convient maintenant d'en déterminer son objet.

---

<sup>111</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, p. 17.

<sup>112</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, op. cit., p. 23 et s.

<sup>113</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, op. cit., p. 25.

<sup>114</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, op. cit., p. 25 et s.

<sup>115</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, op. cit., p. 89 et s.

## Chapitre 2 : L'objet de l'obligation de fidélité

**66. Présentation.** De manière générale, déterminer l'objet d'une obligation revient à identifier la nature de la prestation due par le débiteur au créancier. Concernant l'obligation de fidélité, nous avons déjà pu apercevoir son objet. Celui-ci implique, pour le débiteur de la fidélité, une obligation de ne pas faire, ne pas concurrencer, directement ou indirectement, son cocontractant, créancier de la fidélité.

**67. Précisions.** Si tout semble avoir été dit, en réalité il n'en ait rien. En effet, cette obligation de ne pas faire suscite des interrogations concernant son contenu et ses limites. En l'absence de texte auquel se rapporter, les réponses à ces interrogations s'avèrent complexes. Pour autant, sur cette thématique, l'étude approfondie de la jurisprudence, y compris, en raison de leurs ressemblances avec l'obligation de fidélité, celles relatives aux clauses de fidélité et de non-concurrence, peut être judicieuse. De la sorte, il est possible d'affirmer que l'objet de l'obligation de fidélité est une obligation de ne pas faire qui consiste en une prohibition proportionnée (Section 2) de l'activité concurrentielle (Section 1).

### Section 1 : Une prohibition de l'activité concurrentielle

**68. Contenu de l'obligation de fidélité.** L'obligation de fidélité implique pour le débiteur de ne pas concurrencer son cocontractant. En d'autres termes, l'obligation de fidélité a pour objet de prohiber l'exercice d'une activité concurrente. En l'absence de texte, reste à savoir ce que vise précisément l'expression d' « activité concurrente ». Cette tâche incombe à la jurisprudence qui appréciera tant l'activité (§ 1) que la concurrentialité (§ 2).

#### § 1 : L'appréciation de l'activité

**69. « Longueur d'onde » de la prohibition.** Apprécier l'activité, revient à déterminer la « longueur d'onde » de la prohibition de l'activité concurrentielle, c'est-à-dire son étendue. Concrètement, cela implique de déterminer la nature de l'activité interdite (A) puis, si seulement certains modes d'exercice de cette activité peuvent être interdits (B).

## A : La nature de l'activité interdite

**70. Activité concurrente.** Tout d'abord, il faut se rappeler la fonction de l'obligation de fidélité. Celle-ci consiste dans la protection de la clientèle. Ainsi, l'objet de l'obligation de fidélité doit permettre la réalisation de cette fonction. En conséquence, l'obligation de fidélité ne peut aboutir à interdire toute activité professionnelle au débiteur, car cela serait disproportionné<sup>116</sup>. En définitive, le débiteur de la fidélité ne peut se voir interdire d'exercer qu'une activité venant concurrencer celle de son créancier<sup>117</sup>. Reste à savoir comment identifier la nature de cette activité.

**71. Activité identique.** En l'absence de texte, l'activité professionnelle interdite au débiteur de la fidélité peut être déterminée au regard de celle exercée par le créancier de la fidélité. Par exemple, si une personne acquiert un fonds de commerce de débit de boisson, le vendeur ne pourra pas exploiter un autre fonds de commerce de débit de boissons<sup>118</sup>. Ce raisonnement a également été mis en œuvre dans le cadre du contrat de travail<sup>119</sup> et du contrat de société<sup>120</sup>. De ces exemples, trois remarques peuvent être tirées. La première, l'activité interdite par le débiteur de la fidélité est déterminée en fonction de celle exercée par le créancier de la fidélité. La deuxième, il est interdit au débiteur d'exercer une activité identique à celle du créancier, parce que sinon cela conduirait à un détournement de clientèle et donc nuirait ce dernier. La troisième, il peut être tentant d'associer le terme d'activité à celui de métier, mais effectuer cela consisterait en une généralisation abusive et donc dangereuse. En effet, c'est bien l'activité, c'est-à-dire les produits et/ou services proposés qu'il faut observer et non juste le métier exercer<sup>121</sup>.

**72. Activité similaire (exposé du problème).** Jusqu'ici nous avons vu que l'activité professionnelle exercée par le débiteur de la fidélité peut soit être

---

<sup>116</sup> V. *Infra*, n°90.

<sup>117</sup> Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, n°09-67.366

<sup>118</sup> Com., 14 avril 1992, n°89-21.182.

<sup>119</sup> Soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623 : qui a constaté la violation de l'obligation de fidélité d'une salariée qui avait exercée des « *fonctions identiques* » dans une société concurrente à celle qui l'employait.

<sup>120</sup> Com., 15 novembre 2011, n°10-15.049 : qui a constaté la violation de l'obligation de fidélité d'un gérant d'une société qui avait dirigé une autre société « *dans le même domaine d'activité* ».

<sup>121</sup> Cf. not. T. com. Charolles, 21 mars 1902, Gaz. Pal. 1902, 1, p. 605 : les métiers de cafetier et de restaurateur sont bien différents, mais procèdent à une même activité de « *restauration* » et s'adressent conséquemment à la même clientèle ; ce qui justifie qu'un vendeur d'un restaurant ne peut pas se réinstaller comme cafetier.

totallement différente de celle du créancier de la fidélité, auquel cas elle est autorisée, sinon elle est identique et alors elle se trouve interdite. Cependant, en pratique, les choses ne sont pas aussi binaires. En effet, le débiteur peut exercer une activité « intermédiaire », dans le sens d'une activité qui serait proche de celle de son créancier, mais pas identique pour autant. Dans cette hypothèse, c'est-à-dire en cas d'exercice d'une activité que nous pourrions qualifier de « similaire », la méthode présentée juste avant ne fonctionne plus.

**73. Activité similaire (présentation de la solution).** Il est alors nécessaire pour les juges de rechercher en profondeur, c'est-à-dire d'observer si les produits et/ou services proposés par le débiteur de la fidélité s'adressent ou non à la même clientèle que celle du créancier de la fidélité. Dans la positive, l'activité sera alors interdite<sup>122</sup>. Dans la négative, l'activité sera alors autorisée<sup>123</sup>.

**74. Activité similaire (critique de la solution).** On remarque que, pour une activité similaire, la clientèle est l'outil qui permet de déterminer si l'exercice de l'activité doit être interdit ou non. En effet, si l'activité s'adresse à la même clientèle, alors elle sera interdite, sinon elle sera autorisée. Cependant, cet outil n'est pas à lui seul satisfaisant. Pour s'en rendre compte, imaginons un franchisé exerçant une activité de restauration qui, pendant la durée du contrat de franchise, exploite une autre activité de restauration laquelle reprend tous les codes de la première à la seule différence que le produit final est très légèrement différent. Il serait alors possible de soutenir que certes les activités sont identiques, mais les produits finaux n'étant pas exactement les mêmes, alors elles ne s'adressent à la même clientèle et que donc la seconde activité doit être autorisée. Cependant, admettre un tel raisonnement, bien que logique, fait courir le risque de pousser les débiteurs à modifier très légèrement leur activité par rapport à celle de leur créancier afin d'être exonérés de leur obligation de fidélité, laquelle verrait son efficacité conséquemment réduite à peau de chagrin. Mais surtout, un tel raisonnement n'est pas satisfaisant puisque le débiteur aurait tout de même fait preuve d'infidélité envers son créancier en copiant le savoir-faire de ce dernier.

---

<sup>122</sup> T. com. Charolles, 21 mars 1902, Gaz. Pal. 1902, 1, p. 605 : le cafetier et le restaurateur procèdent à une même activité similaire de « *restauration* » s'adressent à la même clientèle ; ce qui justifie qu'un vendeur d'un restaurant ne peut pas se réinstaller comme cafetier.

<sup>123</sup> CA Paris, 12 juillet 1954, D. 1954, p. 667 : la gérante d'un bar pouvait se faire embaucher dans un restaurant-bar, car bien que l'activité fût similaire, la clientèle était différente ; l'une était une clientèle de luxe et l'autre pas.



**75. Remarque.** C'est pourquoi les juges du fonds ne se contentent pas du seul outil de la clientèle et utilisent la méthode du faisceau d'indices<sup>124</sup>, ce qui leur permet de constater la violation de l'obligation de fidélité<sup>125</sup>. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler que l'appréciation de la nature de l'activité interdite relevait de l'appréciation souveraine des juges du fonds<sup>126</sup>.

## **B : Les modes d'exercices interdits**

**76. Modes d'exercice.** Maintenant que l'on sait quel type d'activité est susceptible d'être interdite, reste à savoir si le mode d'exercice de cette activité peut avoir pour incidence de lever ou non cette interdiction. En d'autres termes, il convient de déterminer si l'activité est interdite seulement si elle est exercée de manière identique ou même si elle est exercée de manière différente.

**77. Méthodes d'interprétation.** De toute évidence, deux méthodes d'interprétations sont possibles. La première méthode consiste à interpréter de manière restrictive l'obligation de fidélité quant aux modes d'exercice interdit. Par exemple, le vendeur d'un fonds de commerce serait seulement interdit d'exploiter un autre fonds de commerce identique ou similaire. La seconde méthode consiste au contraire à interpréter de manière extensive l'obligation de fidélité quant aux modes d'exercice interdit. Concrètement, cette seconde méthode d'interprétation conduit à prohiber tout mode d'exercice susceptible de concurrencer le créancier de la fidélité. Ainsi, dans l'exemple précédent, le vendeur ne pourrait pas non plus exercer une activité en qualité de salarié dans un fonds de commerce concurrent.

**78. Méthode d'interprétation extensive.** L'étude de la jurisprudence montre que c'est cette seconde méthode, la méthode d'interprétation extensive, qui est majoritairement retenue. En conséquence, peu importe le mode dans lequel l'activité est exercée, dès lors que celle-ci sera concurrente, elle sera interdite.

---

<sup>124</sup> Sur la méthode du faisceau d'indice cf. not. CA Paris, 15 février 2017, n°14/15753 ; CA Paris, 15 décembre 2017, RG 15/20195. Plus précisément sur le caractère accessoire de l'activité similaire cf. not. Com., 26 octobre 1993, n°92-10.631 ; CA Aix-En-Provence, 4 janvier 1996, D. 1997, 102.

<sup>125</sup> Dans ce sens, cf. not. Com., 14 novembre 2018, n°17-19.851 : où la première activité consistait dans la grillade sur le thème du Far West et la seconde la grillade sur le thème du grand Nord canadien ; CA Paris, 15 décembre 2017, RG 15/20195 : où la première activité consistait dans la vente d'hamburgers et la seconde de pizzas.

<sup>126</sup> Cf. not. Cass. Req., 7 juin 1940, S. 1940, 1, p. 117 ; Cass. Req., 18 juin 1897, DP. 1897, 1, p. 383.

Ce choix est logique en ce qu'il permet à l'obligation de fidélité de réaliser au mieux son objectif.

**79. Illustrations.** Ainsi, le vendeur d'un fonds de commerce ne peut ni exploiter<sup>127</sup> ni travailler en tant que salarié<sup>128</sup> dans un autre fonds de commerce identique ou similaire. Le dirigeant d'une société qui ne peut diriger<sup>129</sup> une autre société concurrente, mais, aussi étrange que cela puisse paraître, peut être salarié d'une société concurrente<sup>130</sup>. Le salarié ne peut à son tour ni travailler pour son propre compte<sup>131</sup> ou pour celui d'une société concurrente en qualité de salarié<sup>132</sup>, ni être dirigeant d'une société concurrente<sup>133</sup>. Quant au franchisé, il ne peut exploiter une société concurrente même par l'intermédiaire d'une autre société<sup>134</sup>.

**80. Méthode d'interprétation restrictive.** Toutefois, on remarque que la jurisprudence n'est pas définitivement rangée au sein de la méthode d'interprétation extensive. En effet, si le mode dans lequel l'activité est exercée est différent, la jurisprudence subordonne parfois l'interdiction de l'activité à la démonstration du risque de détournement de clientèle<sup>135</sup>. Ainsi, l'automatisme dans l'interdiction de l'activité concurrente disparaît du seul fait que son mode d'exercice est différent. De la sorte, l'activité bien que concurrente pourra être autorisée à défaut de démonstration concluante. Une telle interprétation, bien que minoritaire, a alors pour conséquence d'empêcher l'obligation de fidélité d'atteindre son objectif et de favoriser le comportement frauduleux du débiteur.

**81. Remarque.** En définitive, la distinction entre les modes d'exercice autorisés et interdits n'est pas nette. Rappelons que cela relève de l'appréciation souveraine des juges du fonds<sup>136</sup>. Rappelons également que l'article 1188 du Code civil, qui dispose que : « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* », pousse tout de même à l'usage de la méthode d'interprétation extensive.

---

<sup>127</sup> Com., 16 janvier 2001, n°98-21.145.

<sup>128</sup> Com., 6 juin 1990, n°89-14.195.

<sup>129</sup> Com., 24 février 1998, n°96-12.638 ; Com., 15 novembre 2011, n°10-15.049

<sup>130</sup> Com., 8 février 2017, n°15-17.904.

<sup>131</sup> Soc., 30 avril 1987, n°84-40.936.

<sup>132</sup> Com., 5 juillet 2017, n°16-15.623.

<sup>133</sup> Soc., 30 novembre 2017, n°16-14.541.

<sup>134</sup> Com., 14 novembre 2018, n°17-19.851.

<sup>135</sup> Com., 22 janvier 1991, n°88-14.915 ; Com., 8 février 2017, n°15-17.904.

<sup>136</sup> Civ. 29 décembre 1909, DP 1911, 1, p. 315.

## § 2 : L'appréciation de la concurrentialité

**82. « Amplitude » de la prohibition.** Apprécier la concurrentialité, revient à déterminer « l'amplitude » de la prohibition de l'activité concurrentielle, c'est-à-dire son intensité. Concrètement, cela implique de déterminer si la prohibition de l'activité concurrentielle est subordonnée à un certain degré de concurrentialité, c'est-à-dire si la concurrence doit présenter un caractère direct (A) et/ou un caractère effectif (B).

### A : La direction de la concurrence

**83. Concurrence indirecte.** L'idée ici n'est pas de déterminer si l'activité concurrentielle peut être interdite lorsqu'elle est exercée par le débiteur via un intermédiaire. Cela renvoie à l'étude des modes d'exercice de l'activité qui a déjà été traité<sup>137</sup>. Au contraire, l'idée ici est de déterminer si l'activité concurrentielle peut être interdite, lorsque le débiteur de la fidélité aurait permis à un tiers de concurrencer son créancier. Ainsi, malencontreusement, on ne peut qu'utiliser la même expression de « concurrence indirecte » pour désigner cette situation pourtant bien différente de celles des modes d'exercice de l'activité. En d'autres termes, il convient de savoir si le débiteur manque à son obligation de fidélité en se contentant de divulguer à un tiers des informations de nature à concurrencer son créancier.

**84. Justification théorique.** Sur le plan théorique, la réponse ne peut être que positive. En effet, l'obligation de fidélité implique certes l'interdiction d'une concurrentialité directe, matérialisée par l'exercice d'une seconde activité concurrente par le débiteur, mais également d'une concurrentialité indirecte, matérialisée par la divulgation par le débiteur à un tiers d'informations susceptibles de permettre de concurrencer son créancier, de générer un détournement de clientèle. En d'autres termes, l'obligation de fidélité ne peut être résumée à une « obligation de non-concurrence pendant l'exécution du contrat ». Celle-ci comprend également, nécessairement, une « obligation de confidentialité ». Cela s'explique par le fait que l'obligation de confidentialité n'est autre que la prémisse de l'obligation de non-concurrence. Force est de reconnaître tout d'abord que l'obligation de non-concurrence et l'obligation de confidentialité ont pour point commun de participer à la fonction de protection de

---

<sup>137</sup> V. *Supra*, n°75 et s.

la clientèle. L'obligation de confidentialité empêche le débiteur de divulguer les informations (le savoir-faire) qui ont permis au créancier d'attirer sa clientèle, tandis que l'obligation de confidentialité empêche au débiteur de mettre en œuvre ses informations afin de détourner la clientèle de son créancier à son profit. Ainsi, on voit bien que l'obligation de non-concurrence n'est autre que le prolongement naturel de l'obligation de confidentialité. De la sorte, l'obligation de fidélité se compose d'une obligation de confidentialité et d'une obligation de non-concurrence pendant le contrat, empêchant respectivement au débiteur de concurrencer directement ou indirectement son créancier.

**85. Justification pratique.** Sur le plan pratique, l'étude de la jurisprudence apporte également une réponse positive. L'obligation de fidélité se compose notamment d'une obligation de confidentialité. C'est ainsi qu'un salarié ne peut, sans manquer à son obligation de fidélité, ni communiquer à la clientèle de son créancier des « *renseignements sur son départ, la date de la cessation de ses fonctions, le nom de son nouvel employeur et les formalités qu'ils devaient accomplir s'ils voulaient le suivre* »<sup>138</sup> ni contacté un concurrent et l'incité « *à présenter une contre-proposition [à une société clientèle] dans le but affirmé de faire perdre le marché à son employeur* »<sup>139</sup>. Le même raisonnement a pu être appliqué à l'égard du dirigeant social<sup>140</sup>.

## **B : L'effectivité de la concurrence**

**86. Diversité d'actes concurrentiels.** L'idée ici est de déterminer est si tous ou seulement certains actes concurrentiels peuvent être interdits dès lors qu'ils s'inscrivent dans le cadre d'une activité concurrente. À cet égard, il est possible de distinguer entre les actes effectifs et les actes préparatoires de concurrence.

**87. Réception théorique.** Sur le plan théorique, il faut commencer par rappeler que les débiteurs concernés par l'obligation de fidélité (notamment les salariés, dirigeants et franchisés) portent des intérêts divergents avec leur créancier, mais convergents vers un intérêt commun. C'est en ce sens que l'on peut désigner ces contrats de « *contrat-coopération* »<sup>141</sup>. Ainsi, en l'espèce, si le débiteur avait la faculté, pendant l'exécution de son contrat, d'effectuer des actes

---

<sup>138</sup> Com., 13 février 1997, n°94-42.031.

<sup>139</sup> Soc., 27 novembre 2019, n°17-27.933 ; Soc., 30 juin 1982, n°80-41.114.

<sup>140</sup> Com., 5 juillet 2016, n°14-23.904.

<sup>141</sup> V. *Supra*, n°63.

préparatoires de concurrence contre son créancier, alors il serait possible de soutenir l'idée selon laquelle ce débiteur va à l'encontre de l'intérêt commun et donc rompt tacitement en quelque sorte l'accord conclu. En conséquence, le créancier aurait tout droit et tout intérêt à agir contre son débiteur, infidèle dans l'esprit, de sorte à prévenir au lieu de guérir l'inévitable préjudice. C'est ainsi qu'on pourrait rapprocher la notion de fidélité contractuelle à celle de fidélité conjugale. En effet, en droit de la famille, la jurisprudence a notamment fait évoluer le sens de cette notion afin de venir sanctionner non plus que l'infidélité charnelle, mais aussi l'infidélité intellectuelle<sup>142</sup>. Par conséquent, en théorie, l'obligation de fidélité devrait interdire au débiteur de la fidélité d'effectuer tant des actes effectifs que des actes préparatoires de concurrence à l'encontre de son créancier.

**88. Réception pratique.** Sur le plan pratique, la réponse est différente. En effet, si la jurisprudence prohibe tout acte effectif de concurrence<sup>143</sup>, elle n'interdit pas l'accomplissement d'actes préparatoires de concurrence<sup>144</sup>. Toutefois, cette possibilité n'est pas accordée de manière pure et simple. Au contraire, elle est conditionnée. La jurisprudence précise effectivement que l'accomplissement d'actes préparatoires de concurrence, comme la création d'une société concurrente par exemple, n'est possible qu'à condition que cette concurrence ne devienne effective qu'après l'exécution du contrat<sup>145</sup>.

**89. Remarque.** Logiquement, cette solution profite aux débiteurs, puisqu'elle le permet, sans perte de temps, de préparer leur avenir, leur devenir. À l'inverse, cette solution gêne les créanciers qui se retrouvent en quelque sorte avec « un renard dans le poulailler ». Cette infidélité, quand bien même seulement dans l'esprit du débiteur, risque d'entraîner chez le créancier sachant une perte de confiance. Et donc conséquemment, un durcissement dans la relation contractuelle entre les parties, voir même une pression exercée de manière plutôt indirecte par le créancier sur le débiteur, de sorte que ce dernier y met un terme ou effectue une faute justifiant l'arrêt précipité de cette relation.

**90. Transition.** Le contenu de l'obligation étant désormais identifiée, il convient d'en déterminer plus précisément ses limites.

---

<sup>142</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 avril 2014, n°13-16.649.

<sup>143</sup> Soc., 5 mai 1971, 70-40.021.

<sup>144</sup> Soc., 20 février 1975, n°74-40.238.

<sup>145</sup> Soc., 5 décembre 1973, n°72-40.381 ; Com., 13 mars 2001, n°99-11.178 ; Soc., 23 septembre 2020, n°19-15.313.

## Section 2 : Une prohibition proportionnée

**91. Limites de l'obligation de fidélité.** L'obligation de fidélité qui lie le débiteur au créancier doit encore prendre en considération les intérêts de chacune des parties. Ainsi, l'obligation de fidélité prendra racine que si elle se trouve proportionnée à l'égard tant du créancier (§ 1) que du débiteur (§ 2).

### § 1 : Une proportionnalité à l'égard du créancier

**92. Caractères.** L'obligation de fidélité sera proportionnée à l'égard du créancier si celui-ci présente un intérêt légitime (A) et nécessaire (B) dans la prohibition de l'activité concurrentielle.

#### A : L'exigence d'un intérêt légitime

**93. Raison.** Comme l'avait justement souligné Monsieur le Professeur DECOCQ, « *la liberté de l'Homme ne peut être aliénée qu'au profit d'un tiers qui y a un intérêt légitime* »<sup>146</sup>. Effectivement, la limitation des libertés du débiteur est subordonnée à la condition que le créancier présente un intérêt dans cette limitation. Cependant, exiger un simple intérêt ne suffit pas, car sinon cela conduirait le créancier à présenter des intérêts irrationnels. C'est pourquoi il est exigé du créancier que celui-ci dispose d'un intérêt légitime. Le caractère légitime renvoie alors à l'idée d'un intérêt qui serait raisonnablement justifié et conforme au Droit.

**94. Réception théorique.** Sur le plan théorique, force est de constater que le créancier de l'obligation de fidélité possède un intérêt légitime. En effet, d'une part, l'intérêt du créancier s'exprime dans sa volonté de protéger sa clientèle, laquelle constitue la garantie de la viabilité de son activité. D'autre part, la légitimité de cet intérêt s'explique par le risque généré par le débiteur, lequel est susceptible de détourner la clientèle à son profit ou à celui d'un tiers et ce, parce qu'il possède à sa connaissance des informations sensibles concernant l'attractivité de cette clientèle et/ou par ce qu'il est en contact direct avec celle-ci. Ainsi, en théorie, l'intérêt légitime du créancier est facilement démontrable.

---

<sup>146</sup> A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale sur les droits de la personne*, Thèse, Paris, 1957, n°130.

**95. Réception pratique.** Sur le plan pratique, il s'avère que l'intérêt légitime du créancier fait l'objet d'une présomption, laquelle trouve ses racines dans le fait que le débiteur ne peut à la fois être « *collaborateur et concurrent* »<sup>147</sup> de son créancier. C'est donc l'évidence qui justifie cette présomption d'intérêt légitime du créancier de la fidélité. Toutefois, cette présomption ne peut être qu'une présomption simple. Un exemple permet de s'en assurer. Imaginons un débiteur qui divulgue des informations secrètes de son créancier, lesquelles permettent d'attirer la clientèle. Il est logique de penser que ce débiteur a manqué à son obligation de fidélité. Mais, s'il s'avère que les informations divulguées n'étaient plus secrètes, il est alors normal que ce débiteur puisse rapporter la preuve de cela et donc s'exonérer de la prétendue violation de son obligation de fidélité.

**96. Remarque.** Nonobstant le fait que l'intérêt légitime du créancier dans la prohibition de l'activité concurrentielle fasse l'objet d'une présomption simple, il peut être opportun de s'interroger sur l'opportunité de cette présomption. En effet, en pratique, il ne sera pas impossible, mais vraisemblablement difficile pour le débiteur de rapporter la preuve que son créancier ne présente pas ou plus d'intérêt légitime. C'est pourquoi, en plus d'être légitime, l'intérêt doit également être nécessaire.

## **B : L'exigence d'un intérêt nécessaire**

**97. Terminologie.** Tout d'abord, il est fondamental d'explicitier la différence entre les termes « légitimité » et « nécessité ». De manière générale, la légitimité renvoie à ce qui conforme au Droit et/ou à la raison, tandis que la nécessité renvoie à ce qui est indispensable. Ainsi, la nécessité constitue un caractère plus exigeant que la légitimité. En effet, ce qui être nécessaire est forcément légitime, mais ce qui est légitime n'est pas forcément nécessaire. Concrètement concernant l'obligation de fidélité, si la légitimité correspond à l'utilité pour le créancier dans la prohibition de l'activité concurrentielle, alors la nécessité correspond à l'indispensabilité dans cette prohibition.

**98. Confirmation.** L'étude de la jurisprudence confirme l'idée selon laquelle le seul intérêt légitime du créancier dans la prohibition de l'activité concurrentielle ne suffit pas, encore faut-il que cet intérêt soit nécessaire. Pour en rendre compte, appuyons-nous sur deux arrêts significatifs.

---

<sup>147</sup> J-E. RAY, *Fidélité et exécution du contrat de travail*, Droit social, 1991, p. 376.

**99. Premier arrêt.** Dans le premier arrêt<sup>148</sup>, la Cour de cassation a cassé, en raison d'un manque de motivation, l'arrêt de la cour d'appel, qui avait relevé la violation par le débiteur de son obligation de fidélité en constatant que celui-ci avait exercé pendant l'exécution de son contrat une activité identique et directement concurrente. De cet arrêt, il ressort que le seul intérêt légitime du créancier ne suffit pas à prohiber l'activité concurrentielle exercée par le débiteur, encore faut-il que « quelque chose » rende nécessaire cette prohibition.

**100. Second arrêt.** Dans le second arrêt<sup>149</sup>, des précisions sont apportées sur ce que peut être ce « quelque chose » qui peut rendre la prohibition nécessaire. En l'espèce, un débiteur avait exercé une activité concurrente à celle de son créancier alors que le contrat liant les deux parties entre elles n'était pas éteint. La cour d'appel avait constaté la violation de l'obligation de fidélité par le débiteur, lequel avait alors formé un pourvoi en cassation reprochant à la cour d'appel d'avoir relevé cela « *sans avoir caractérisé l'existence d'un préjudice* ». La Cour de cassation a retenu que la cour d'appel pouvait déduire, sans avoir à caractériser l'existence d'un préjudice du créancier, mais eu égard aux agissements du débiteur que celui-ci avait manqué son obligation de fidélité en fournissant à un tiers les moyens de concurrencer son cocontractant.

**101. Remarque.** En conséquence, l'exercice de l'activité concurrentielle sera prohibé que si cette prohibition s'avère indispensable à la protection de la clientèle. Là encore, le créancier bénéficie d'une présomption de nécessité dans la prohibition. C'est donc les juges qui vont s'assurer du respect de cette exigence. Pour ce faire, ils vont procéder à une analyse minutieuse des éléments de faits tels que la situation du créancier, les qualités du débiteur, l'objet du contrat et le but recherché par celui-ci. En d'autres termes, les juges du fond vont rechercher l'existence d'un risque probable de détournement de clientèle qui constitue un intermédiaire entre le risque éventuel (seule exigence d'un intérêt légitime) et le risque avéré (existence d'un préjudice). En résumé, ils vont déterminer si la prohibition de l'activité concurrentielle est indispensable à la protection de la clientèle du créancier et proportionnée à cet objectif<sup>150</sup>.

**102. Transition.** Mais, la proportionnalité se fait aussi en fonction du débiteur.

---

<sup>148</sup> Com., 22 octobre 2013, n°12-23.625.

<sup>149</sup> Soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623.

<sup>150</sup> Cf. not. art. L.1121-1 C. trav. (contrat de travail) ; CA Rennes, 23 octobre 2007, Juris-Data n°367061 (contrat de franchise) ; CA Versailles, 27 novembre 2003, Juris-Data n°2321-56 (contrat de concession).



## § 2 : Une proportionnalité à l'égard du débiteur

**103. Caractères. Caractères.** L'obligation de fidélité sera proportionnée à l'égard du débiteur si elle ne porte pas une atteinte excessive à ses libertés fondamentales (A). Ce qui soulève une incertitude quant à la portée géographique de la prohibition (B).

### A : L'absence d'atteinte excessive aux libertés

**104. Atteintes à certaines libertés fondamentales.** L'obligation de fidélité implique de ne pas concurrencer, directement ou indirectement, son créancier. Ainsi, l'obligation de fidélité vient restreindre une pluralité de libertés du débiteur lesquelles possèdent une valeur constitutionnelle. En effet, l'obligation de fidélité porte notamment atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'entreprendre, la liberté du travail, la liberté de concurrencer, la liberté d'expression et de communication. Ces libertés sont parfois rassemblées sous le vocable de « *principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle* »<sup>151</sup> tant par les juridictions que par les professionnels du Droit.

**105. Possibilité de porter atteinte à ces libertés.** Cependant, ce n'est pas parce que ces libertés sont de valeur constitutionnelle qu'il est impossible d'y porter atteinte. Ces libertés sont certes fondamentales, mais elles ne sont pas absolues. Cela résulte de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui dispose notamment que : « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Tout abus dans l'usage d'une liberté est donc proscrit. Ainsi, le fait pour le débiteur de la fidélité de concurrencer directement ou indirectement son créancier constitue bien un usage abusif de sa liberté en ce qu'il nuit à ce dernier. Par conséquent, il est donc tout à fait possible de porter atteinte aux libertés mêmes fondamentales du débiteur de la fidélité.

**106. Recherche d'un équilibre.** Toutefois, si la liberté du débiteur n'est pas absolue, l'atteinte faite à ces libertés ne peut l'être également. En effet, l'obligation de fidélité ne peut pas porter une atteinte excessive aux libertés fondamentales du débiteur. Ainsi, en présence d'intérêts éminemment contraires, les juges du fond doivent partir à la recherche d'un équilibre. Concrètement, ils

---

<sup>151</sup> Cf. not. Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, n°09-67.366 ; Soc., 17 novembre 2015, n°14-21.889 ; Soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623.

s'assureront de vérifier que l'atteinte portée aux libertés du débiteur est proportionnelle à l'objectif recherché par le créancier de la fidélité.

**107. Illustrations.** Il a par exemple été jugé que ne constituait pas un manquement à l'obligation de fidélité le fait pour un salarié, en plus de son emploi, de se porter acquéreur d'actions d'une autre société<sup>152</sup> ou d'exercer une autre activité non concurrente à celle de son créancier<sup>153</sup>. C'est ainsi qu'il est possible d'affirmer que l'obligation de fidélité « *n'interdit pas la bigamie* »<sup>154</sup>, ce qui la différencie de l'obligation d'exclusivité. De la sorte, la fidélité contractuelle s'oppose à la fidélité conjugale. En effet, à la double condition de ne pas faire concurrence à son créancier et de ne pas dépasser les durées maximales légales de travail<sup>155</sup>, un salarié peut cumuler plusieurs emplois. Il peut même entreprendre la création d'une société concurrente à condition que la concurrence ne soit effective qu'après l'extinction du contrat<sup>156</sup>. De plus, le droit au respect de la vie privée du débiteur est assuré en ce qu'il ne peut plus lui être reproché la violation de son obligation de fidélité déguisée sous l'appellation de « *perte de confiance* » dès lors qu'un de ses proches exerce une activité concurrente à son créancier<sup>157</sup>. Ces exemples illustrent l'effort opéré par les juges dans la sauvegarde des intérêts du débiteur, c'est-à-dire à éviter toute atteinte excessive à ses libertés fondamentales.

## **B : La portée géographique de la prohibition**

**108. Limitation géographique.** Concernant l'objet de l'obligation de fidélité, une grande question demeure. Celle consistant à déterminer sa portée géographique. En d'autres termes, il est question de savoir si l'interdiction pour le débiteur de concurrencer son créancier est limitée ou illimitée dans l'espace.

**109. Réception théorique.** Sur le plan théorique, l'existence et l'absence de limitation géographique peuvent être soutenues.

D'un côté, il est possible de soutenir l'idée selon laquelle la prohibition de l'activité concurrentielle ne peut être que limitée dans l'espace. Cela, car plus la distance

---

<sup>152</sup> Soc., 8 novembre 1989, n°86-44.323.

<sup>153</sup> Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, n°09-67.366.

<sup>154</sup> J-E. RAY, *Fidélité et exécution du contrat de travail*, Droit social, 1991, p. 376.

<sup>155</sup> Cf. Art. L.3121-1 et s. C. trav.

<sup>156</sup> Soc., 23 septembre 2020, n°19-15.313.

<sup>157</sup> Cf. CA Versailles, 21 septembre 1987, D.1989, Som. 260 : a constaté la violation de l'obligation de fidélité par le salarié et justifié son licenciement pour perte de confiance parce qu'elle vivait en concubinage avec un salarié d'une société concurrente ; Soc., 29 novembre 1990, n°87-40.184.

géographique s'accroît, plus le risque d'un détournement physique de la clientèle du créancier au profit du débiteur se réduit. De plus, une prohibition illimitée dans l'espace pourrait être perçue comme une atteinte excessive aux libertés fondamentales du débiteur. Par conséquent, il serait ainsi raisonnable de limiter la prohibition de l'activité concurrentielle. À cet égard, il serait opportun de limiter celle-ci à la zone de chalandise de l'activité du créancier. Une telle limitation permettrait de respecter tant les intérêts du créancier que ceux du débiteur.

D'un autre côté, il est également possible de soutenir l'idée inverse selon laquelle, la prohibition de l'activité concurrentielle ne peut être qu'illimitée dans l'espace. Cela, car une distance géographique conséquente séparant l'activité du créancier et du débiteur n'empêche en rien que la clientèle du créancier d'être détournée au profit du débiteur. En effet, à l'heure du commerce électronique, un détournement que nous pourrions qualifier de « virtuel » est tout à fait possible. En outre, nonobstant la distance géographique, il est difficile d'imaginer un débiteur exercer une activité concurrente à celle de créancier sans révéler des informations sensibles propres à son créancier qui ont permis à celui-ci d'attirer sa clientèle.

**110. Réception pratique.** Sur cette question, la jurisprudence est vraiment peu fournie. La Cour de cassation a notamment approuvé une cour d'appel qui avait constaté la violation par le débiteur de son obligation de fidélité en relevant notamment que la seconde activité était exercée « *dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique* »<sup>158</sup> que celle du créancier. Par un raisonnement *a contrario*, il est donc possible d'affirmer que si, en l'espèce, l'activité n'avait pas été exercée ni dans le même secteur d'activité ni dans la même zone géographique, alors elle aurait probablement été autorisée. Toutefois, dans une autre décision<sup>159</sup>, la cour d'appel de Paris a affirmé que la prohibition de l'activité concurrentielle jouait à l'égard du débiteur, un concessionnaire, même en dehors du territoire concédé. Par conséquent, il ressort de ces décisions que la portée géographique de la prohibition relève de l'appréciation souveraine des juges. Elle sera donc appréciée au cas par cas.

**111. Transition.** L'obligation de fidélité étant maintenant parfaitement identifiée, il convient d'étudier sa mise en œuvre.

---

<sup>158</sup> Soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623.

<sup>159</sup> CA Paris, 17 janvier 1989, D. 1989, I.R. 52

## SECONDE PARTIE

### LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ

**112. Plan.** La mise en œuvre de l'obligation de fidélité implique d'étudier son exécution, c'est-à-dire son champ d'application (Chapitre 1), ainsi que son inexécution, c'est-à-dire les conséquences de son non-respect (Chapitre 2).

#### Chapitre 1 : Le champ d'application de l'obligation de fidélité

**113. Présentation.** L'étude du champ d'application de l'obligation de fidélité consiste à déterminer précisément quelles sont les parties qui sont ou peuvent être concernées par celle-ci et quand le sont-elles. Respectivement seront étudiés le champ d'application personnel (Section 1) puis le champ d'application temporel (Section 2) de l'obligation de fidélité.

##### Section 1 : Le champ d'application personnel de l'obligation de fidélité

**114. Distinction.** L'obligation de fidélité est un lien de droit qui unit deux personnes, un créancier et un débiteur. Il convient donc d'une part, d'identifier précisément qui peuvent être ces parties (§ 1) et d'autre part, de déterminer le sort des tiers présentant un intérêt ou une dangerosité (§ 2) dans le rapport contractuel entre le créancier et le débiteur.

##### § 1 : Les parties à l'obligation de fidélité

**115. Changements.** Le créancier et le débiteur de l'obligation de fidélité sont les parties qui ont conclu le contrat. Cependant, au cours de l'exécution de celui-ci, des changements peuvent intervenir dans la personne du créancier et du débiteur. Par conséquent, il convient d'identifier précisément qui sont les parties originaires (A) et les parties subséquentes (B) à l'obligation de fidélité.

##### A : Les parties originaires

**116. Principe.** L'identification du créancier et du débiteur de la fidélité de l'obligation ne pose en principe aucune difficulté. En effet, l'obligation de fidélité étant une obligation accessoire à un contrat, la qualité de créancier ou débiteur

de l'obligation de fidélité se calque sur celle de créancier ou débiteur de l'obligation principale du contrat. C'est ainsi par exemple que, dans le contrat de travail, le créancier et le débiteur de l'obligation de fidélité sont respectivement les mêmes personnes que le créancier et le débiteur de l'obligation principale de la réalisation de la prestation de travail.

**117. Personne morale.** En outre, le créancier et le débiteur de l'obligation de fidélité peuvent chacune être aussi bien une personne physique qu'une personne morale. Par exemple, dans le contrat de travail ou le contrat de société, le créancier est respectivement la société employeuse et la société créée<sup>160</sup>. Et dans le contrat de franchise, le débiteur peut être la société franchisée<sup>161</sup>.

**118. Pluralité de créanciers et de débiteurs.** L'identification du créancier et du débiteur à l'obligation de fidélité peut se complexifier notamment en présence de plus de deux parties à un même contrat et en cas d'opération plus complexe que l'ordinaire. De la sorte, un même contrat peut aboutir à une pluralité d'obligations de fidélité. C'est notamment le cas en présence d'un groupement de sociétés. En effet, dans l'hypothèse où une société mère engagerait un salarié pour diriger l'une de ses filiales, se pose alors la question de savoir qui est bénéficiaire de la créance de fidélité. Cela peut être la société mère, dès lors qu'elle est l'une des parties originaires au contrat de travail et qu'une obligation de fidélité pèse sur le salarié envers l'employeur<sup>162</sup>. Mais cela peut également être la société filiale, dès lors que le salarié a été engagé pour diriger celle-ci et que les dirigeants sociaux sont tenus d'une obligation envers la société qu'ils dirigent<sup>163</sup>. En définitive, dans cet exemple, sont bénéficiaires d'une créance de fidélité tant la société mère que la société filiale et ce, en raison du même contrat de travail<sup>164</sup>. Ce raisonnement est logique puisque l'infidélité à l'une des sociétés réfléchit inévitablement sur l'autre. De la même manière, un même contrat peut faire naître une obligation à la charge d'une pluralité de débiteurs. Tel est le cas notamment lorsque deux époux décident de mettre quelqu'un en gérance de leur exploitation commune. En vertu du même contrat, chaque époux est tenu d'une obligation de fidélité envers le locataire-gérant du fonds de commerce.

---

<sup>160</sup> Pour une identification précise de la personne du créancier, cf. not. Soc., 26 mars 1997, n°94-44.035 (contrat de travail) ; Com., 21 mars 2018, n°16-17.660 (contrat de société).

<sup>161</sup> Par l'interdiction des ventes actives des franchisés d'un même réseau, chaque franchisé devient débiteur d'une obligation de fidélité envers le réseau et *a fortiori* des autres franchisés.

<sup>162</sup> V. *Supra*, n° 41.

<sup>163</sup> V. *Supra*, n°42.

<sup>164</sup> Peut-être rapproché de l'arrêt : Soc., 27 novembre 2013, n°12-20.537.

## B : Les parties subséquentes

**119. Notion.** Sans remettre en cause l'effet relatif des contrats<sup>165</sup>, certains tiers au moment de la conclusion du contrat vont obtenir la qualité de parties et seront en conséquence, soumis à l'effet obligatoire du contrat et donc à l'obligation de fidélité. Ce changement de partie peut subvenir à la suite d'une succession ou d'une cession de contrat.

**120. Ayants-cause (principe).** En principe<sup>166</sup>, au décès d'une des parties originaires, leurs ayants-cause à titre universel, qui étaient jusqu'alors des tiers au contrat, vont être mis en leur lieu et place et obtiendront ainsi la qualité de parties au contrat. Cependant, le principe n'est pas automatique, cela s'effectue sous réserve de leur acceptation dans la succession. Par exemple, au décès du bailleur d'un local commercial, créancier d'une obligation de fidélité envers le locataire, ledit local sera transmis à son fils, ayant-cause universel. Ce dernier continuera en quelque sorte la personne du défunt, en ce qu'il deviendra propriétaire du local commercial et créancier de la fidélité envers le locataire.

**121. Ayants-cause (exceptions).** Toutefois, ce principe de la continuité de la personne juridique du défunt n'est pas exempt d'exceptions. En effet, l'ancien article 1122 du Code civil limitait l'application du principe en présence d'une stipulation contraire ou en raison de la nature du contrat. Cependant, cette disposition n'a pas été reprise par la réforme. Pour autant, la stipulation d'une clause contraire reste possible en vertu de la liberté contractuelle et le caractère *intuitu personae* de certain contrat devrait encore s'opposer à une transmission automatique de la qualité de créancier ou de débiteur. Tel est le cas du contrat de travail, en cas de décès du salarié, débiteur de l'obligation de fidélité.

**122. Personne morale.** Nous l'avons vu<sup>167</sup>, le créancier de l'obligation de fidélité peut être une personne morale et, comme une personne physique, celle-ci peut être amenée à disparaître. Effectivement, la personne morale peut faire l'objet d'une fusion avec création d'une personne morale nouvelle, d'une fusion-absorption ou encore d'une scission. Dans cette hypothèse, à l'identique des

---

<sup>165</sup> Art. 1199 C. civ. : « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ».

<sup>166</sup> Anc. art. 1122 C. civ., non repris par la réforme de 2016, disposait très clairement qu' : « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ». Le nouv. art. 724 al. 1 C. civ. dispose néanmoins que : « les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt ».

<sup>167</sup> V. *Supra*, n°117.

personnes physiques, le principe est celui de la transmission universelle du patrimoine<sup>168</sup>. Toutefois, cette transmission n'est pas non plus absolue, puisque le caractère *intuitu personae* de certains contrats fait également échec à toute automaticité dans la transmission<sup>169</sup>.

**123. Cession de contrats.** La cession de contrat est l'acte par lequel un contractant, le cédant, cède le contrat qu'il a conclu avec son cocontractant, le cédé, à une tierce personne, le cessionnaire<sup>170</sup>. Cependant, une telle opération est subordonnée au consentement du cocontractant, du cédé<sup>171</sup>. Ainsi, le tiers cessionnaire va devenir partie au contrat et *a fortiori* à l'obligation de fidélité. En effet, quand on cède un contrat, on cède tout le contrat. Cela est confirmé par l'adage « *accessorium principale sequitur* »<sup>172</sup>. Une telle opération soulève une interrogation quant au sort du cédant. L'article 12166-1 du Code civil y répond en distinguant selon que le débiteur ait expressément consenti à la cession, auquel cas le cédant est libéré pour l'avenir, sinon il est tenu solidairement à l'exécution du contrat. En outre, la cession de contrat peut également être forcée par la loi. Il en va ainsi en cas de vente de l'immeuble ou de cession d'entreprise qui entraîne automatiquement la cession respective du contrat de bail<sup>173</sup> et des contrats de travail<sup>174</sup> au profit du nouvel acquéreur.

**124. Transition.** L'étude des parties à l'obligation de fidélité a permis d'apercevoir le rôle de certains tiers dans celle-ci. Il convient néanmoins d'approfondir cette thématique.

---

<sup>168</sup> Cf. Art. L.236-3 al. 1 C. com. ; art. L.1224-1 C. trav. ; Civ. 3<sup>e</sup>, 26 novembre 2020, n°19-17.824.

<sup>169</sup> Com., 3 juin 2008, n°06-18.007 : « *le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut être transmis par fusion-absorption à une société tierce, qu'avec l'accord du franchisé* » ; Com., 3 juin 2008, n°06-13.761 : « *le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchisé, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions* ».

<sup>170</sup> Art. 1216 al. 1 C. civ.

<sup>171</sup> Art. 1216 al. 1 C. civ. *in fine*.

<sup>172</sup> Traduction : « *L'accessoire suit le principal* ».

<sup>173</sup> Art. 1743 C. civ.

<sup>174</sup> Art. L.1224-1 C. trav.

## § 2 : Le sort des tiers intéressés et dangereux

**125. Particularité de certains tiers.** En vertu de l'effet relatif des contrats<sup>175</sup>, les tiers sont en principe exclus du rapport d'obligation créé par le contrat. Toutefois, force est de reconnaître que certains tiers n'ayant ni la qualité de créancier ni celle de débiteur peuvent présenter soit un intérêt dans la créance de fidélité, soit un danger semblable à celui du débiteur de la fidélité. Leur sort soulève donc une interrogation. L'étude de tous les tiers étant impossible, nous nous limiterons à la détermination du sort de deux tiers particulièrement inquiétant, à savoir le locataire voisin d'un local au sein d'un ensemble commercial (A) et l'associé d'une société (B).

### A : Le sort du locataire voisin

**126. Exposé du problème.** Dans le contrat de bail à usage commercial ou professionnel, l'obligation de fidélité n'est pas aussi évidente qu'elle puisse paraître. L'existence de celle-ci est subordonnée à celle de circonstances particulières<sup>176</sup>. À côté de cela, nonobstant son existence, l'identification du créancier de fidélité se complexifie lorsque le bail s'insère dans le cadre d'un ensemble immobilier. Pour s'en rendre, imaginons l'exemple suivant. Dans un centre commercial, le bailleur donne à bail un local, à un premier locataire. Eu égard à ce qu'il a été dit, le bailleur est tenu d'une obligation de fidélité, fondée sur la garantie d'éviction, envers ce premier locataire qui en est créancier. Ce même bailleur, donne ensuite à bail le local voisin du premier locataire à un second preneur. Ce dernier, au fil du temps, élargit son activité commerciale et aboutit à concurrencer le premier locataire. Ainsi, pèse-t-il une obligation de fidélité sur le second locataire au profit du premier ? La réponse ne peut être que négative, dès lors que le premier et le second locataire ne sont pas liés par un contrat, aucune obligation de fidélité ne peut jouer entre eux. Cependant, puisque chaque preneur est créancier d'une obligation de fidélité au profit du bailleur sur la garantie d'éviction, laquelle joue contre son fait personnel et le fait des tiers, ne peut-on pas voir dans la conclusion du bail commercial envers le second preneur, une stipulation pour autrui tacite de fidélité au profit du premier locataire ? De la sorte, le premier locataire serait créancier de la fidélité du second locataire.

---

<sup>175</sup> Art. 1199 C. civ. : « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ».

<sup>176</sup> V. *Supra*, n°28.



**127. Possibilité de refus de la qualité de créancier.** Une première réaction consiste à répondre par la négative en rappelant qu'en principe le bailleur n'est tenu à aucune obligation de fidélité envers le preneur. Il doit seulement garantir la jouissance paisible du local et non l'exploitation de celui-ci. Cela, sous réserve de circonstances particulières. Le fait que le bail porte sur un local s'insérant dans un ensemble immobilier peut néanmoins constituer une circonstance particulière permettant de justifier une obligation de fidélité. Cependant, cela impliquerait de procéder à distinguer entre le bail consenti sur un « local simple » et le bail consenti sur un local inséré dans un ensemble immobilier, ce qui ne peut être admis à cause de l'adage « *ubi lex distinguit, nec nos distinguere debemus* »<sup>177</sup>. Une ancienne jurisprudence va dans ce sens<sup>178</sup>.

**128. Possibilité d'admission de la qualité de créancier.** Une seconde réponse consiste tout d'abord à fonder l'obligation de fidélité des preneurs envers le bailleur sur la nature coopérationniste<sup>179</sup> du contrat de bail commercial au sein d'un ensemble immobilier. Le preneur et le bailleur ont certes chacun un intérêt propre, la jouissance du local pour le preneur et le paiement du loyer pour le bailleur, mais ces intérêts différents, convergent vers un intérêt commun, lequel est l'attraction de la clientèle qui se transforme *in fine* en un profit financier. En effet, l'ensemble commercial doit être attractif pour attirer la clientèle et cette attractivité ne peut se faire que par la diversité de commerces proposés<sup>180</sup>. Comme le dit, Madame le Professeur ANDJECHAIRI-TRIBILLAC : « *une organisation rationnelle des activités, en insistant sur la complémentarité et la synergie entre activités ou enseignes, doit procurer le degré de concurrence optimal. De la sorte, chaque commerce exercera une attraction propre et bénéficiera en retour de l'attraction conjuguée des autres commerces* »<sup>181</sup>. Par conséquent, pour garantir cet intérêt commun, doit être reconnue une obligation de fidélité du bailleur au profit du preneur, laquelle doit être bilatéralisée au profit du bailleur qui représente en quelque sorte les intérêts de l'ensemble immobilier et donc indirectement les intérêts des locataires voisins, lesquels seront les véritables bénéficiaires de cette bilatéralisation de l'obligation de fidélité. C'est en ce sens que l'on peut voir, dans la conclusion du bail commercial

---

<sup>177</sup> Traduction : « *Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer* ».

<sup>178</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 20 juin 1995, n°93-16.20.

<sup>179</sup> V. *Supra*, n°63.

<sup>180</sup> En ce sens, cf. CA Paris, 3 juillet 2013, n°11/17158 : « *Considérant que le succès du centre commercial et sa pérennité dépendent de l'attractivité et de la diversité des enseignes qu'il réunit* ».

<sup>181</sup> S. ANDJECHAIRI-TRIBILLAC, *Fascicule 1276 : Bail commercial – Clause de non-concurrence*, Jurisclasseur Bail à loyer, 30 juillet 2021, n°26.

au sein d'un ensemble immobilier, une stipulation pour autrui tacite du preneur au profit des locataires voisins<sup>182</sup>. Ce qui permet au locataire lésé d'agir en qualité de créancier directement contre le locataire voisin, débiteur de la fidélité<sup>183</sup>. Sinon à défaut, il semblerait possible pour le premier locataire d'effectuer une action oblique contre le débiteur de son bailleur, c'est-à-dire contre le second locataire<sup>184</sup>.

**129. Nuance dans l'admission de la qualité de créancier.** Pour autant, que cette question n'est pas tranchée dès lors que les juges n'ont pas encore eu l'occasion de statuer sur cette exacte hypothèse. À cet égard, les juges pourraient tout à fait juger cela comme étant disproportionné aux intérêts du bailleur et contraire à la finalité d'un ensemble commercial. Lequel consiste à répondre à la demande de la clientèle. De la sorte, si la demande l'exige, le bailleur pourrait donner à bail à des preneurs exerçant une activité concurrente.

## **B : Le sort de l'associé**

**130. Exposé de la difficulté.** Par sa nature particulière de contrat-concentration<sup>185</sup>, le contrat de société fait peser une ambivalence sur les associés qui peuvent apparaître tant comme des créanciers que comme des débiteurs de la fidélité.

**131. Qualité de créancier de la fidélité.** Eu égard à l'article 1832 du Code civil, le contrat de société est le contrat par lequel une pluralité de personnes concentrant leurs moyens au sein d'une entité juridique en vue d'atteindre un intérêt économique commun. Puisque la société est une entité abstraite, celle-ci a besoin d'être représentée par un dirigeant, une personne physique. Comme un capitaine qui conduit le navire à bon port, le dirigeant social conduit la société vers la réalisation de son objet social. Pour ce faire, il dispose du pouvoir d'accomplir tous les actes de gestion commandés par l'intérêt social<sup>186</sup>. Son

---

<sup>182</sup> Cf. not. Civ. 3<sup>e</sup>, 4 février 1986, Gaz. Pal. 1896, 1, p.370 : où a été admis pour le locataire concurrencé d'agir contre le locataire concurrent en invoquant à son profit le bénéfice de la clause de non-concurrence inséré dans le bail commercial par le mécanisme de la stipulation pour autrui.

<sup>183</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 28 février 1973, JCP G 1973, IV, p. 142 : « *l'action d'un locataire commerçant, qui poursuit directement un autre preneur dans un le même ensemble immobilier en cessation du trouble qu'il lui cause en vendant les mêmes articles que lui, ne saurait être écartée au motif qu'il n'existe entre eux aucun lien de droit* ».

<sup>184</sup> Art. 1341-1 C. civ. ; Civ. 3<sup>e</sup>, 4 décembre 1984, n°82-17.005 : a admis l'action du second locataire en lieu et place de son bailleur contre le premier locataire pour arrêter la concurrence.

<sup>185</sup> V. *Supra*, n°62.

<sup>186</sup> Art. 1848 C. civ.

pouvoir n'est donc pas absolu, il est limité par cet intérêt social. En effet, le dirigeant est soumis à une obligation de loyauté envers la société, c'est-à-dire qu'il ne peut pas agir contre l'intérêt social. C'est ainsi que pèse sur celui-ci une obligation de fidélité envers la société<sup>187</sup>. Le dirigeant est donc débiteur de la fidélité envers la société qui en est créancière. Surgit alors un problème : le titulaire physique de l'action est également celui contre lequel celle-ci est engagée. En conséquence, dans l'hypothèse où le dirigeant serait infidèle, l'obligation de fidélité dont le dirigeant est débiteur est-elle annihilée par le simple fait qu'il est aussi le créancier de cette obligation, par la représentation de la société, la créancière véritable ? Cela interroge alors quant à la possibilité pour les associés de réclamer le bénéfice de la créance de fidélité. En d'autres termes et pour rester dans la métaphore utilisée ci-dessus, que peuvent faire les matelots si leur capitaine décide de couler le navire ?

Tout d'abord, il faut rappeler que l'intérêt des associés ne peut être entièrement assimilé à celui de la société. En effet, la direction de la société conformément à son intérêt social peut tout à fait aller à l'encontre des intérêts propres des associés. De plus, les associés comme la société possèdent la personnalité juridique disposent de droits personnels lesquels sont différents en fonction de leur titulaire. Par conséquent, les associés ne peuvent réclamer le bénéfice de la créance de fidélité, pas plus que le dirigeant en son nom propre, parce que celle-ci appartient à la société. Néanmoins, pour faire face à ce blocage évident, le législateur a consacré l'action « *ut singuli* »<sup>188</sup> au profit des associés lésés. Par cette action, le ou les associés lésés peuvent agir au nom et pour le compte de la société afin que cette dernière obtienne réparation du préjudice qu'il lui a été causé par la faute commise par le dirigeant dans l'exercice de son mandat social<sup>189</sup>.

**132. Qualité de débiteur de la fidélité.** Si chaque associé possède un intérêt propre, tous possèdent l'intérêt commun de voir la société réaliser son objet social. Dès lors, si un associé exerce une activité concurrente, celui-ci contreviendrait au pacte des associés et porterait conséquemment un préjudice à la société. Ainsi, sans compter l'associé salarié et l'associé dirigeant, une obligation de fidélité pèserait naturellement sur chaque associé envers la société sur le fondement de la nature même du contrat<sup>190</sup> ou bien de l'exigence de bonne

---

<sup>187</sup> V. *Supra*, n°42.

<sup>188</sup> Art. 1843-5 C. civ.

<sup>189</sup> Cf. not. CA Lyon, 29 octobre 2020, n°19/07602 ; CA Toulouse, 23 septembre 2020, n°15/01971.

<sup>190</sup> Et notamment en raison de l'*affectio societatis* qu'implique le contrat de société.

foi. Si certains auteurs admettent<sup>191</sup> l'existence d'une telle obligation, d'autres la réfutent<sup>192</sup> catégoriquement. En pratique, la réponse s'avère beaucoup plus complexe que ce simple choix binaire. En l'effet, admettre l'existence d'une telle obligation de fidélité des associés à l'égard de la société, revient à nier le fait que tous les associés n'ont pas la même implication dans la société. Tel est le cas de l'associé investisseur qui cherche avant tout à rentabiliser son investissement sur lequel une obligation de fidélité aurait peu de sens<sup>193</sup> et ce, d'autant s'il est actionnaire minoritaire d'une grosse société. À l'inverse, admettre l'inexistence d'une telle obligation de fidélité des associés à l'égard de la société, revient à nier le fait que celle-ci existe déjà à l'égard des associés apporteurs en industrie<sup>194</sup> et des associés de société civile professionnelle<sup>195</sup>. En outre, il est possible de remarquer au passage que si la loi pose une obligation de fidélité pour certains associés, elle demeure silencieuse à l'égard des autres. Ainsi, l'existence d'une obligation de fidélité à la charge des associés envers la société s'avère divergente tant au sein de la doctrine que dans le droit positif.

Par conséquent, il résulte de tout ce qu'il précède que la question consistant à savoir les associés sont débiteurs d'une obligation de fidélité envers la société ne peut recevoir une réponse unique. La réponse à cette question devra nécessairement procéder à une analyse approfondie de la personne de l'associé et de la situation dans laquelle il évolue. En d'autres termes, seuls les juges pourront répondre à cette question par l'intermédiaire d'un contrôle de proportionnalité et de la méthode du faisceau d'indices. À cet égard, plusieurs éléments aussi divers que variés pourront être pris en considération comme la personne de l'auteur, c'est-à-dire son rôle dans la société notamment au regard de la réalisation de l'objet social et de son influence sur la clientèle, mais aussi la forme sociétale, la nature de l'activité, le degré d'intuitu personae, etc.

**133. Transition.** Les parties à l'obligation de fidélité étant maintenant précisément identifiées, il convient de déterminer quand y sont-elles soumises.

---

<sup>191</sup> E-E. THALLER, P-J. PIC, *Traité général, théorique et pratique de droit commercial*, A. Rousseau, 1911, n°376, p.495.

<sup>192</sup> Y. Chartier, *L'évolution de l'engagement des associés*, Revue des sociétés, 1980, p. 1.

<sup>193</sup> Comme le dit très bien A. VIANDIER, Note sous Com., 6 mai 1991, D.1991.JP.609.spéc.p.110 : « On ne saurait exiger d'un simple épargnant, petit actionnaire pour quelques semaines d'une grande société cotée en bourse et n'occupant aucune fonction sociale, la même volonté de collaborer au développement e la société, que celle développée par deux artisans-maçons, uniques associés d'une S.A.R.L. constituée à partir de leur économies et d'un prêt bancaire obtenu après avoir consenti une hypothèque sur leurs maisons ».

<sup>194</sup> V. *Supra*, n°31.

<sup>195</sup> V. *Supra*, n°32.

## Section 2 : Le champ d'application temporel de l'obligation de fidélité

**134. Pendant le contrat.** L'obligation de fidélité a vocation à produire ses effets uniquement pendant le contrat. Si la question du champ d'application temporel de l'obligation de fidélité semble facilement tranchée, il convient pour autant d'étudier précisément ce qui signifie l'expression « pendant le contrat ». Cela revient à déterminer les bornes temporelles de l'obligation de fidélité (§ 1) et de prendre en considération l'hypothèse de la suspension du contrat (§ 2).

### § 1 : Les bornes temporelles de l'obligation de fidélité

**135. Bornes temporelles.** Lorsqu'on affirme que l'obligation de fidélité joue « pendant le contrat », on sous-entend l'idée d'une durée délimitée. La durée est délimitée en ce qu'elle comprend un début et une fin. Par conséquent, il conviendra d'identifier les bornes temporelles de l'obligation de fidélité, c'est-à-dire le début (A) et la fin (B) de son efficacité.

#### A : Le début de l'efficacité de l'obligation de fidélité

**136. Défaut de précision.** Le principe serait donc que l'obligation de fidélité ne joue que pendant la durée du contrat. À cet égard, la réforme du droit des obligations<sup>196</sup> a introduit dans le Code civil une série de six articles<sup>197</sup> relatifs à cette thématique. Cependant, si ces dispositions permettent d'identifier l'espace temporel entre le début et la fin du contrat, elles ne permettent pas d'identifier clairement le début du contrat. Il est donc nécessaire de rechercher si d'autres dispositions peuvent répondre à cette interrogation.

**137. Conception ancienne.** Pour identifier clairement le début du contrat et donc le début de l'efficacité de l'obligation de fidélité, il faut tout d'abord s'entendre sur la notion même de contrat. Historiquement, l'ancien article 1101 du Code civil le définissait comme : « *la convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ». On remarque de suite que cette définition n'est en réalité pas celle du contrat, mais celle de l'obligation. En conséquence, lorsqu'on

---

<sup>196</sup> L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance précitée.

<sup>197</sup> Les articles 1210 à 1215 du Code civil.

affirme que l'obligation de fidélité joue « pendant le contrat », cela revient à dire qu'elle joue pendant la durée d'exécution des obligations principales<sup>198</sup>. En d'autres termes, l'obligation de fidélité ne jouerait qu'à partir du moment où les obligations principales sont exigibles. Ainsi, l'obligation de fidélité existerait dès la conclusion du contrat puisqu'elle se rattache à celui-ci, mais serait efficace seulement lorsque l'obligation principale du contrat serait exigible. De la sorte, avant la date d'exigibilité de l'obligation principale, le débiteur serait donc libre de concurrencer son créancier.

**138. Conception moderne.** La réforme du droit des obligations<sup>199</sup> a fait évoluer la définition de la notion de contrat. Dorénavant, le nouvel article 1101 du Code civil définit le contrat comme étant : « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». Cette nouvelle définition est bien celle du contrat et non celle de l'obligation. En conséquence, lorsqu'on affirme que l'obligation de fidélité joue « pendant le contrat », cela revient à dire qu'elle joue pendant l'existence du contrat. En d'autres termes, l'obligation de fidélité jouerait à partir du moment où le contrat est formé. Sur point, le nouvel article 1113 du Code civil nous précise que : « *le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager* ». Ainsi, l'obligation de fidélité existerait et serait exigible dès la conclusion du contrat et ce, nonobstant le report de l'exigibilité des obligations principales. Cependant, ce raisonnement est inexact. En effet, l'obligation de fidélité étant une obligation accessoire au contrat, elle est liée aux obligations principales et ne peut donc pas produire ses effets avant celles-ci.

**139. Intérêt de la conception moderne.** Pour autant, l'évolution de la notion de contrat a une influence sur l'obligation de fidélité. Pour s'en rendre compte, imaginons l'exemple suivant. Dans un centre commercial, un bailleur conclut un contrat de bail commercial avec un preneur. Le contrat de bail est signé le premier janvier, mais la prise d'effet du bail est reportée au premier juin. Pendant la période au cours de laquelle le contrat de bail existe, mais n'est pas exigible, le bailleur donne à bail le local voisin à un second locataire directement

---

<sup>198</sup> L'expression « d'obligation principale » est à comprendre comme synonyme de l'expression d' « *obligation essentielle* », utilisée notamment dans l'arrêt Com., dit « Chronopost » du 22 octobre 1996, n°93-18.632, et désigne la ou les obligations qui donnent au contrat sa qualification.

<sup>199</sup> L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance précitée.

concurrent du premier. Cependant, passé le premier juin, ce second locataire continue l'exercice de son activité concurrente par rapport à celle du premier locataire. Se pose alors la question de savoir qui du premier ou du second locataire a manqué à son obligation de fidélité. Pour ce faire, il faut savoir quand l'obligation de fidélité débute. Si l'on prend comme date de début de l'efficacité, alors le premier locataire a manqué à son obligation de fidélité. Cependant, un tel raisonnement n'est pas satisfaisant dès lors que le premier locataire avait certes pris effet de son bail après le second locataire, mais cela qu'en raison d'un report puisque le contrat avait été signé bien avant que le secondaire prenne lui effet de son bail. Ainsi, il serait plus logique de prendre en considération la date d'existence du contrat. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant que le second ne pouvait pas exercer du tout son activité, mais simplement qu'il ne pouvait plus l'exercer passer la date d'effet du contrat de bail du premier locataire.

Il en va de même en matière de contrat de travail. Le salarié en contrat de travail à durée déterminée, lequel arrive à son terme, peut tout à fait conclure une promesse d'embauche avec une société concurrente avec prise d'effet après l'extinction de son contrat actuel. Ni l'actuel employeur ni le futur employeur ne pourraient reprocher au salarié la violation de son obligation de fidélité, dès lors que celle-ci n'est pas effective et que le salarié se contente en l'espèce de préparer son avenir.

## **B : La fin de l'efficacité de l'obligation de fidélité**

**140. Pluralité de points de fin.** Le principe serait donc que l'obligation de fidélité ne joue que pendant la durée du contrat. Nous avons vu que le contrat dispose de deux points de départ. D'un côté, le point de départ de son existence et d'un autre côté, le point de départ de son exécution. Ces points de départ courent jusqu'à l'extinction des obligations principales, ce qui constitue un point de fin possible de l'efficacité de l'obligation de fidélité. Toutefois, force est de constater qu'un contrat même éteint peut continuer à produire des effets. En effet, certaines obligations qui trouvent leur source dans le contrat ont vocation à produire leurs effets qu'une fois que celui serait éteint. De la sorte, un autre point de fin de l'efficacité de l'obligation de fidélité est possible, celui de l'extinction de toutes les obligations nées du contrat. Cependant, l'obligation de fidélité ne peut avoir qu'un seul point de fin d'efficacité. Par conséquent, il convient de déterminer quelle conception faut-il retenir.

**141. Conception extensive.** Retenir la conception extensive, c'est admettre que l'efficacité de l'obligation de fidélité couvre jusqu'à l'extinction de toutes les obligations issues du contrat, c'est-à-dire qu'elle est efficace pendant et après le contrat. Or, si l'obligation de fidélité est efficace même après l'extinction du contrat, cela revient à vider de sens le principe selon lequel l'obligation de fidélité joue uniquement « pendant le contrat ». Pour autant, force est de reconnaître que certaines obligations, telles que l'obligation de non-concurrence, trouvent leur source dans le contrat, mais produisent leurs effets qu'une fois que celui-ci est éteint. De ce fait, on peut alors se demander si le contrat est réellement éteint, car de toute évidence si des obligations issues de celui-ci produisent des effets, c'est là le signe que le contrat « *n'est pas tout à fait mort* »<sup>200</sup>. Toutefois, nier le concept de « l'après-contrat » en affirmant que même après l'extinction des obligations principales on est toujours dans la période d'exécution du contrat, conduirait notamment à la disparition de l'obligation de non-concurrence au profit de l'obligation de fidélité, ce qui est impensable en raison de ses particularités<sup>201</sup>.

**142. Conception restrictive.** Retenir la conception restrictive, c'est admettre que l'efficacité de l'obligation de fidélité couvre jusqu'à l'extinction des seules obligations principales. De toute évidence, c'est la conception à retenir dès lors que l'obligation est une obligation accessoire à celle principale du contrat, elle a naturellement vocation à s'éteindre en même temps. En outre, précisons que dans certaines hypothèses, l'une des parties va décider de mettre un terme à la relation contractuelle, mais celle-ci prendra effet qu'après le respect d'un délai de préavis. À cet égard, il convient de préciser que bien que les parties désirent mettre un terme à la relation contractuelle, celle-ci n'est pas encore terminée. Par conséquent, le débiteur devra respecter son obligation de fidélité jusqu'à l'expiration du préavis<sup>202</sup>. De la même manière, puisque l'article L.1234-4 du Code du travail dispose que « *l'inexécution du préavis de licenciement n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin* », on devrait aboutir à la même solution lorsque le débiteur est dispensé d'exécuter ce préavis. Or tel n'est pas le cas<sup>203</sup>.

**143. Transition.** Il convient ensuite d'étudier la durée comprise en ces bornes.

---

<sup>200</sup> M-E ANDRE, M-P DUMONT-LEFRAND, P. GRIGNON, *L'après contrat*, Francis Lefebvre, 2005, n°3.

<sup>201</sup> Notamment que l'obligation de non-concurrence insérée dans le contrat de travail nécessite pour sa validité une contribution financière. En ce sens, cf. not. Soc., 10 juillet 2002, n°00-45.135.

<sup>202</sup> Cf. not. Soc., 16 décembre 1998, n°96-45.308.

<sup>203</sup> Cf. not. Soc., 27 novembre 1991, n°88-43.917 ; Soc., 26 mars 1997, n°94-44.035.



## § 2 : L'hypothèse de la suspension du contrat

**144. Suspension du contrat.** L'exécution du contrat peut ne pas s'écouler de manière continue. En effet, l'exécution du contrat peut être suspendue. Par conséquent, il convient de déterminer tout d'abord les causes (A), puis les conséquences (B) de la suspension du contrat sur l'obligation de fidélité.

### A : Les causes de la suspension du contrat

**145. Définition.** La suspension du contrat correspond à la situation dans laquelle les parties sont autorisées à ne pas exécuter le contrat et ce, parce qu'un élément rend cette exécution momentanément impossible.

**146. Sources.** Malgré l'introduction par la réforme du droit des obligations<sup>204</sup> d'une section relative à la durée du contrat, le Code civil ne traite que très peu de la suspension du contrat et ce, même pas au sein de cette section, mais de manière éparse. Les informations sur cette thématique sont même à rechercher dans d'autres codes. Le Code du travail étant le plus volubile à ce sujet.

**147. Causes multiples.** En résumé, les causes de la suspension du contrat sont multiples. Néanmoins, toutes ces causes n'ont pas vocation à suspendre l'exécution des mêmes contrats. En d'autres termes, une même cause peut aboutir à la suspension de l'exécution d'un contrat, mais pas d'un autre. Cela, car elle n'empêche en rien l'exécution du contrat. Par exemple, si le congé maternité empêche la salariée de réaliser la prestation issue de son contrat de travail, elle ne l'empêche en rien de payer le loyer de son local commercial.

**148. Classification.** De la sorte, il est possible de classer les causes de suspension du contrat en quatre catégories en fonction de leur nature. Première catégorie, les causes de nature professionnelle au sein de laquelle figurent notamment les mises à pied disciplinaire et conservatoire, la décision de fermeture totale ou partielle de l'entreprise laquelle peut être prise par exemple en réaction à une grève ou à cause de travaux, le congé pour création ou reprise d'entreprise ou pour diriger une entreprise innovante. Deuxième catégorie, les causes de nature personnelle et familiale au sein de laquelle figurent notamment

---

<sup>204</sup> L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance précitée.

le congé sans solde, le congé sabbatique, le congé pour évènement familial tel qu'un mariage ou un enterrement, le congé maladie ou encore le congé parental. Troisième catégorie, les causes de nature citoyenne au sein de laquelle figure l'exercice du droit de grève, l'exercice de fonctions judiciaires et publiques telles que juré d'assises, conseiller prud'homal ou encore conseiller municipal, mais aussi le placement en garde à vue ou en détention provisoire.

Quatrième et dernière catégorie, les causes de nature économique au sein de laquelle figurent la demande de délais de paiement et de grâce, la mise en chômage partiel ou encore l'exercice de l'exception d'inexécution.

À cela, il convient de rajouter un inclassable, celui d'un évènement constitutif de force majeure.

## **B : Les conséquences de la suspension du contrat**

**149. Objectif.** Pour comprendre les conséquences de la suspension du contrat, il faut avant tout comprendre l'objectif de cette suspension. Celui-ci est la préservation du lien contractuel. En effet, ce qui caractérise cette période est une impossibilité momentanée d'exécuter le contrat. Or, qui dit inexécution du contrat dit mise en place par la partie lésée de sanctions contre cette inexécution et éventuellement, rupture du lien contractuel. C'est justement cela que l'on cherche à éviter par la suspension du contrat. Par conséquent, puisque l'exécution du contrat est momentanément impossible, les parties vont en quelque sorte « mettre en pause » celui-ci. De la sorte, l'une des parties ne pourra reprocher à l'autre que le contrat ne soit pas exécuté et conséquemment ne pourra ni réclamer l'exécution forcée ni provoquer l'anéantissement du contrat. Par contre, dès que la cause génératrice de la suspension du contrat disparaît, alors l'exécution de celui-ci a vocation à être reprise. En agissant ainsi, chacune des parties évite les conséquences notamment pécuniaires de la rupture du contrat.

**150. Maintien de la force obligatoire du contrat.** Si les obligations principales nées du contrat sont temporairement gelées lors de la période de suspension, le contrat en lui-même ne l'est pas. De ce fait, les parties demeurent toujours liées par celui le contrat. Cela revient à distinguer entre la force obligatoire et le contenu obligationnel du contrat<sup>205</sup>. En d'autres termes, la suspension du contrat gèle les obligations principales nées du contrat, mais pas le contrat lui-même. De la sorte, le contrat conserve sa force obligatoire. Par conséquent, le contrat

---

<sup>205</sup> P. ANCEL, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTD civ. 1999, p. 771.

continue de s'imposer aux parties et de produire certains de ses effets pendant la période de suspension.

**151. Conséquences sur les parties.** Puisque la force obligatoire du contrat est maintenue pendant la période de suspension, les parties sont alors forcées de ne rien faire qui risquent de fragiliser le lien contractuel et *a fortiori* de compromettre la reprise de l'exécution du contrat. Par conséquent, subsiste pendant la période de suspension du contrat, l'obligation de loyauté, contrairement à l'obligation de collaboration<sup>206</sup> laquelle se rapproche dangereusement de l'exécution du contrat. Cela est logique dès lors qu'en général, la suspension empêche à l'une des parties d'effectuer son contrat, mais n'empêche pas à l'autre d'effectuer son activité. De ce fait, ce cocontractant doit avoir les moyens de réagir à la suspension du contrat en assurant la continuité de son activité. Évidemment, tout est une question d'équilibre que se chargeront de contrôler les juges du fonds, car entre l'obligation de loyauté et l'obligation de collaboration, la frontière est parfois difficile à tracer. Il a par exemple été jugé que malgré la suspension du contrat, l'une des parties au contrat peut être tenue de communiquer à l'autre « *les éléments matériels qui sont [...] nécessaires à la poursuite de l'activité* »<sup>207</sup>. À l'inverse, la restitution de nombreux documents a été jugée comme constituant une véritable prestation de travail et relevant plus de l'obligation de collaboration que de l'obligation de loyauté<sup>208</sup>.

**152. Conséquences sur l'obligation de fidélité.** Naturellement, si l'obligation de loyauté est maintenue pendant la suspension, l'obligation de fidélité l'est également dès lors que la seconde obligation est liée à la première. En d'autres termes, la suspension du contrat ne gèle pas l'obligation de fidélité qui pèse sur le débiteur. Ainsi, il a par exemple été jugé que manquait à son obligation de fidélité le fait pour un salarié de concurrencer de manière directe ou indirecte<sup>209</sup> son employeur pendant son congé sabbatique<sup>210</sup>, son congé maladie<sup>211</sup> ou encore d'effectuer une formation au sein d'un concurrent<sup>212</sup>.

**153. Transition.** Toutefois, l'obligation de fidélité n'est pas toujours respectée.

---

<sup>206</sup> Cf. not. Soc., 15 juin 1999, n°96-44.772.

<sup>207</sup> En ce sens, Soc., 6 février 2001, n°98-46.345 (fichiers clients) ; Soc., 18 mars 2003, n°01-41.343 (mot de passe).

<sup>208</sup> Soc., 25 juin 2003, n°01-43.455.

<sup>209</sup> Soc., 30 mars 2005, n°03-16.167.

<sup>210</sup> Soc., 27 novembre 1991, n°88-43.161.

<sup>211</sup> Soc., 21 juillet 1994, n°93-40.554 ; Soc., 21 octobre 2003, n°01-43.943.

<sup>212</sup> Soc., 10 mai 2001, n°99-40.584.

## Chapitre 2 : Le non-respect de l'obligation de fidélité

**154. Présentation.** Lorsque le débiteur de la fidélité ne réalise pas la prestation conformément à l'engagement conclu ou pendant la réalisation du contrat, concurrence, directement ou indirectement, son cocontractant, il ne respecte pas son obligation de fidélité. En conséquence, le créancier va chercher à faire sanctionner le non-respect de l'obligation de fidélité (A) en saisissant à cette fin, la juridiction compétente (B).

### Section 1 : Les sanctions du non-respect de l'obligation de fidélité

**155. Responsabilités.** Face au non-respect de l'obligation de fidélité, le créancier va chercher à sanctionner son cocontractant, le débiteur infidèle (§ 1) et éventuellement le tiers complice (§ 2).

#### § 1 : Les sanctions à l'égard du débiteur infidèle

**156. Preuves.** La mise en œuvre de sanction à l'égard du débiteur infidèle suppose d'une part, évidemment l'existence d'un contrat, mais surtout que le débiteur était tenu à une obligation de fidélité. D'autre part, cela suppose que le débiteur n'ait pas exécuté cette obligation.

**157. Preuve de la créance de fidélité.** En principe, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* »<sup>213</sup>. En conséquence, le créancier de la fidélité devra avant tout démontrer l'existence de sa créance qu'il possède à l'encontre de son cocontractant, c'est-à-dire l'existence de l'obligation de fidélité<sup>214</sup>.

**158. Preuve de l'inexécution.** L'obligation de fidélité est une obligation de résultat, ce qui signifie que le débiteur doit parvenir à s'abstenir de concurrencer, directement ou indirectement, son cocontractant. En conséquence, le créancier de la fidélité n'a pas besoin de rapporter la preuve d'une faute du débiteur de la fidélité, parce que celle-ci résulte de l'inexécution même de l'obligation de fidélité. En d'autres termes, il doit seulement rapporter la preuve de cette inexécution. Sur ce point, précisons deux choses. Premièrement, l'inexécution ne sera établie

---

<sup>213</sup> Art. 1353 C. civ.

<sup>214</sup> V. *Supra*, n°20 et s.

qu'en présence d'un acte de concurrence effectif et non d'un simple acte de concurrence préparatoire<sup>215</sup>. Secondement, puisque l'inexécution contractuelle constitue un fait juridique, la preuve celle-ci peut être rapporté par tout moyen<sup>216</sup>.

**159. Sanctions possibles.** Qu'elle soit de source légale, professionnelle ou encore jurisprudentielle, l'obligation de fidélité se rattache toujours à un contrat et constitue ainsi une obligation contractuelle. De ce fait, lorsque le débiteur ne respecte pas son obligation de fidélité, le créancier subit une inexécution contractuelle. Par conséquent, il peut uniquement<sup>217</sup> mettre en œuvre les sanctions énumérées à l'article 1217 du Code civil qui sont à sa disposition. Il conviendra d'observer chacune de ces sanctions dans l'ordre institué par cet article, en sachant que cet ordre n'exprime aucune hiérarchie entre celles-ci.

**160. Mise en demeure.** Mais juste avant, il convient de déterminer si préalablement à la mise en œuvre d'une de ces sanctions, le créancier doit mettre en demeure son débiteur de s'exécuter. Sur ce point, les sanctions ne sont pas unanimes. En effet, l'exception d'inexécution ne nécessite pas une mise en demeure préalable<sup>218</sup>, contrairement à l'exécution forcée<sup>219</sup> en nature et la réduction du prix<sup>220</sup>. Enfin, concernant la résolution du contrat et la demande en réparation des conséquences de l'inexécution, une mise en demeure préalable est en principe exigée, mais peut être dispensée respectivement en s'il a été prévu que la résolution résulterait du seul fait de l'inexécution, en cas d'urgence ou à moins que l'inexécution soit définitive<sup>221</sup>.

**161. Exception d'inexécution.** L'exception d'inexécution consiste pour le créancier de la fidélité à « *refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible* »<sup>222</sup>. Cela, à condition que son débiteur n'ait pas exécuté la sienne et que cette inexécution soit suffisamment grave<sup>223</sup>. De toute évidence, le non-respect de l'obligation de fidélité valide ces exigences au regard notamment du risque encouru à l'égard de la clientèle du créancier. En outre, l'article 1220 du Code civil permet l'application de l'exception d'inexécution au simple risque

---

<sup>215</sup> V. *Supra*, n° 86 et s.

<sup>216</sup> Art. 1358 C. civ.

<sup>217</sup> En raison du principe de non-option des responsabilités civiles. En ce sens, cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 11 janvier 1989, n°86-17.323.

<sup>218</sup> Art. 1219 et 1220 C. civ.

<sup>219</sup> Art. 1221 C. civ.

<sup>220</sup> Art. 1223 C. civ.

<sup>221</sup> Art. 1225 et 1226 C. civ. (pour la résolution) ; Art. 1231 C. civ. (pour la demande en réparation).

<sup>222</sup> Art. 1219 C. civ.

<sup>223</sup> *Ibid.*

d'inexécution. Cette possibilité pourrait être intéressante pour le créancier dès lors qu'il serait informé de la réalisation d'actes préparatoires de concurrence par son débiteur, lesquels précèdent en général des actes de concurrence effective. Toutefois, des doutes planent sur la validité d'une telle situation dès lors que les actes préparatoires de concurrence sont permis<sup>224</sup>. Quoi qu'il en soit, en réaction au non-respect de l'obligation de fidélité, le créancier préférera probablement la mise en œuvre de sanction plus sévère.

**162. Exécution forcée en nature.** Historiquement, l'exécution forcée d'une obligation de ne pas faire était impossible à cause de l'ancien article 1142 du Code civil. Puis, s'appuyant sur l'ancien article 1184 du même Code, la jurisprudence l'avait permis<sup>225</sup>. Le nouvel article 1221 du Code civil a consacré implicitement ce nouveau raisonnement, permettant ainsi d'obtenir l'exécution forcée de l'obligation de fidélité. Une telle sanction présente un grand intérêt en ce qu'elle va permettre d'amoinrir les conséquences tirées de l'exercice d'une activité concurrente par le débiteur. Toutefois, la lenteur de l'action pousse le créancier à y préférer une action en référé<sup>226</sup>.

**163. Réduction du prix.** En vertu de l'article 1223 du Code civil, le créancier peut obtenir la réduction du prix en cas d'exécution imparfaite de la prestation. Cette sanction pourrait éventuellement être mise en œuvre en cas de non-respect de l'obligation de fidélité. En effet, le débiteur pourrait voir sa contrepartie financière diminuer le temps de son infidélité. De la sorte, cette action aurait l'avantage de sanctionner le débiteur pour sa période d'infidélité et de préserver l'efficacité du contrat pour l'avenir. Toutefois, la confiance ne peut être que dégradée suite à l'infidélité du débiteur, de sorte que le créancier préférera éventuellement sanctionner plus sévèrement celui-ci.

**164. Résolution du contrat.** En cas d'inexécution du contrat par l'une des parties, l'autre peut provoquer la résolution, c'est-à-dire l'anéantissement rétroactif<sup>227</sup> du contrat. À cet égard, nous pouvons distinguer trois modes de résolution du contrat<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> V. *Supra*, n°86 et s.

<sup>225</sup> Cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 2007, n°06-13.983.

<sup>226</sup> V. *Infra*, n°178 et s.

<sup>227</sup> En principe, car par exception l'anéantissement n'aura lieu que pour l'avenir lorsque le contrat aura été exécuté correctement pendant un certain temps jusqu'à son inexécution par l'une des parties.

<sup>228</sup> Art. 1224 C. civ.

Premièrement, la résolution peut résulter « *de l'application d'une clause résolutoire* »<sup>229</sup> à condition que la clause « *précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat* »<sup>230</sup>. Sur ce point, une crainte peut être identifiée. Puisque l'obligation de fidélité ne résulterait pas d'une clause de fidélité, on peut douter que l'éventuelle clause résolutoire ait précisé que l'infidélité de l'une des parties entraînerait la résolution du contrat. Néanmoins, on peut se demander si le créancier, victime de l'infidélité de son débiteur, pourrait mettre en œuvre la clause résolutoire si celle-ci s'avère être une clause dite « balai », c'est-à-dire la clause résolutoire qui vise de manière générale que tout manquement aux obligations du contrat entraînerait la résolution de celui-ci. Eu égard au rapport de la Commission des lois<sup>231</sup> qui autorise ce type de clause, la réponse devrait être positive.

Deuxièmement, la résolution peut résulter d'une « *notification du créancier au débiteur* »<sup>232</sup> à condition que cette inexécution soit « *suffisamment grave* »<sup>233</sup>. Ce qui conduit à déterminer comment la jurisprudence apprécie cette condition, de sorte à savoir si l'infidélité du débiteur peut justifier une résolution unilatérale du contrat par le créancier. Vu la tournure de l'article 1224 du Code civil, qui subordonne expressément la résolution unilatérale à la gravité de l'inexécution, la jurisprudence serait alors contrainte à une appréciation objective de la gravité, laquelle conduirait à analyser les effets de cette inexécution tel que l'existence d'un préjudice ou encore la nature de l'obligation violée<sup>234</sup>. Pour autant, l'appréciation subjective de la gravité basée sur le comportement même du débiteur ne semble pas exclue<sup>235</sup>. En définitive, eu égard à l'état du droit positif, le non-respect de l'obligation devrait constituer un manquement suffisamment grave pour justifier la résolution unilatérale du contrat par le créancier.

Troisièmement, la résolution peut résulter d'une « *décision de justice* »<sup>236</sup>. Cette résolution judiciaire est également à subordonner à une « *inexécution suffisamment grave* »<sup>237</sup>. Dans cette hypothèse, le juge peut alors prononcer la résolution ou l'exécution du contrat avec éventuellement d'un délai pour le

---

<sup>229</sup> Ibid.

<sup>230</sup> Art. 1225 C. civ.

<sup>231</sup> F. PILLET, *Rapport n°22 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 octobre 2017, p.73-74.

<sup>232</sup> Art. 1224 C. civ.

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 septembre 2009, n°08-14.524 ; Com., 30 juin 2009, n°08-14.944.

<sup>235</sup> Cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 septembre 2016, n°15-20.614 ; Com., 6 décembre 2016, n°15-12.981.

<sup>236</sup> Art. 1224 C. civ.

<sup>237</sup> Ibid.

débiteur ou encore n'allouer que des dommages-intérêts s'il estime que l'inexécution n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat<sup>238</sup>.

**165. Réparation des conséquences de l'inexécution.** Le créancier peut également engager la responsabilité contractuelle de son débiteur, afin d'obtenir réparation du préjudice causé par l'inexécution contractuelle, c'est-à-dire des dommages-intérêts<sup>239</sup>. L'engagement de la responsabilité contractuelle du débiteur infidèle est subordonné à la réunion de trois conditions cumulatives<sup>240</sup> que sont une inexécution contractuelle du débiteur, un préjudice subi par le créancier et un lien de causalité entre l'inexécution contractuelle et le préjudice. Si les conditions de l'existence d'une inexécution contractuelle<sup>241</sup> et d'un lien causal n'appellent pas plus de développements, tel n'est pas le cas de la condition d'existence d'un préjudice qui soulève des difficultés.

Ces difficultés tournent autour de la conception même du dommage dans le cadre de la responsabilité contractuelle. En effet, se pose la question de savoir si l'inexécution contractuelle ne constitue pas en elle-même un préjudice ou s'il faut que celle-ci génère un préjudice. Si hier, la troisième chambre civile de la Cour de cassation se distinguait des autres chambres en ne subordonnant pas l'engagement de la responsabilité contractuelle à la démonstration d'un préjudice<sup>242</sup>, tel n'est plus le cas aujourd'hui<sup>243</sup>. Toutefois par exception, à lumière de l'ancien article 1145 du Code civil, la jurisprudence voyait, dans la seule contravention d'une obligation contractuelle de ne pas faire, un préjudice réparable<sup>244</sup>. Cependant, cet article n'ayant pas été repris par la réforme du droit des obligations<sup>245</sup>, se pose alors la question du devenir de cette jurisprudence. Si aucun arrêt significatif n'a été rendu en la matière, l'esprit de la réglementation relatif à l'octroi de dommages-intérêts semble faire pencher la balance du côté de la nécessité de démontrer l'existence d'un préjudice. En effet, l'action en elle-même a pour objectif de réparer le préjudice résultant de

---

<sup>238</sup> Art. 1228 C. civ.

<sup>239</sup> Art. 1231-1 C. civ.

<sup>240</sup> Conditions que l'on retrouve dans la formulation même de la sous-section 5, de la section 5 du chapitre IV du sous-titre Ier du titre III du Livre III du Code civil, laquelle est intitulée : « *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat* ».

<sup>241</sup> Sur ce point, et plus particulièrement sur le rapport de la preuve de l'inexécution contractuelle, V. *Supra*, n°156.

<sup>242</sup> Cf. not. Civ. 3<sup>e</sup>, 30 janvier 2002, n°00-15.784.

<sup>243</sup> Depuis l'arrêt Civ. 3<sup>e</sup>, 3 décembre 2003, n°02-18.033.

<sup>244</sup> Cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mai 2007, n°05-19.978 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> mars 2017, n°16-12.498.

<sup>245</sup> L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance précitée.



l'inexécution. Par conséquent, s'il le créancier n'a pas subi de préjudice, alors il n'y a pas lieu à ce qu'il obtienne des dommages-intérêts. Pour reprendre la formule de Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR : « *sans préjudice, pas de dommages-intérêts !* »<sup>246</sup>. Le créancier devrait donc démontrer l'existence d'un préjudice tiré du non-respect de l'obligation de fidélité par le débiteur. À cet égard, l'article 1231-2 du Code civil précise que « *les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé* ». De la sorte, puisque la preuve du manque à gagner généré par la perte d'un client à cause de l'infidélité du débiteur est quasiment impossible à rapporter, le créancier ne pourra que rapporter la preuve comptable d'une baisse du chiffre d'affaires. Or, cette baisse du chiffre d'affaires peut se produire que plus ou trop tard dans le temps, peut ne pas être la conséquence exclusive de l'infidélité du débiteur, peut être difficile à imputer au débiteur infidèle lorsque celui-ci viole son obligation de fidélité en tant que salarié ou associé. Cette difficulté dans la démonstration du préjudice interroge sur l'opportunité du maintien de la jurisprudence basé sur l'ancien article 1145 du Code civil, c'est-à-dire sur l'assimilation de l'inexécution contractuelle et *a fortiori* de l'obligation de fidélité en un préjudice réparable. Cependant, retenir une telle conception déplacerait le problème des créanciers vers les juges du fond qui auraient bien du mal à évaluer le montant des dommages-intérêts.

**166. Sanctions en droit du travail.** Particularité du contrat de travail, le non-respect de l'obligation de fidélité par le salarié justifie toujours son licenciement. Ensuite, les conséquences du licenciement peuvent varier suivant la qualification de la violation de l'obligation de fidélité par le salarié sur l'échelle des fautes en droit du travail<sup>247</sup>. Tout d'abord, la violation de l'obligation de fidélité peut être qualifiée de faute simple constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement, mais qui ne prive pas le salarié de ses indemnités. Ensuite, la violation de l'obligation de fidélité peut être qualifiée de faute grave, laquelle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis et prive celui-ci de ses indemnités de licenciement et compensatrices de préavis. Enfin, la violation de l'obligation de fidélité peut être qualifiée de faute lourde, laquelle ressemble à la faute lourde, à la différence que s'ajoute dans la personne du débiteur, une intention de nuire à l'entreprise et à l'employeur.

---

<sup>246</sup> L. LEVENEUR, *Sans préjudice, pas de dommages-intérêts !*, Contrats Concurrence Consommation, n°2, février 2018, Comm. n°23.

<sup>247</sup> Art. L.1234-1 à L.1234-8 C. trav. (indemnité compensatrice de préavis) ; Art. L.1234-9 C. trav. (indemnité de licenciement) ; Art. L.3141-28 (indemnité compensatrice de congés payés).

## § 2 : Les sanctions à l'égard du tiers complice

**167. Hypothèses.** Souvent, en pratique, le débiteur de l'obligation de fidélité manquera à son obligation de fidélité par le concours d'un tiers complice. Ce tiers complice peut être le nouvel employeur, un nouveau réseau de distribution, ou même la simple personne morale de la société concurrente créée par le débiteur infidèle. En conséquence, si certes le créancier cherche à sanctionner son débiteur pour son infidélité, il va vraisemblablement aussi vouloir sanctionner ce tiers qui a rendu possible cette infidélité.

**168. Action possible.** Le tiers complice n'est cependant pas tenu de respecter l'obligation de fidélité, puisque celle-ci se rattachant à un contrat, elle ne crée d'effet qu'entre les parties contractantes. C'est là le mécanisme de l'effet relatif des contrats<sup>248</sup>. Pour autant, « les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat »<sup>249</sup>. Ainsi, dans l'hypothèse contraire, les tiers commettent une faute susceptible d'engager leur responsabilité civile délictuelle. Ce principe a été rappelé plusieurs fois par la Cour de cassation qui a énoncé que : « toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction »<sup>250</sup>. Plus exactement, le créancier victime pourra engager la responsabilité civile délictuelle du tiers complice pour concurrence déloyale.

**169. Conditions de l'action.** L'action visant à engager la responsabilité civile du tiers complice dans la violation de l'obligation de fidélité par le débiteur nécessite la réunion de cinq conditions cumulatives. Premièrement, il faut nécessairement que soit reconnue au préalable l'existence d'une obligation de fidélité pesant sur le débiteur. Deuxièmement, le tiers doit s'avérer complice, cela signifie qu'il doit avoir eu conscience de participer à la violation de l'obligation de fidélité par le débiteur<sup>251</sup>. Enfin, le créancier devra respecter le triptyque des conditions de la responsabilité civile que sont l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité<sup>252</sup>.

**170. Transition.** Cependant, pour mettre en œuvre ces sanctions, encore faut-il saisir la juridiction compétente.

---

<sup>248</sup> Art. 1199 C. civ.

<sup>249</sup> Art. 1200 al. 1<sup>er</sup> C. civ.

<sup>250</sup> Com., 11 octobre 1971, n°70-11.892. V. aussi Com., 13 mars 1979, n°77-13.518 ;

<sup>251</sup> Cf. not. Com., 22 mai 1984, n°82-13.482 ; Com., 28 janvier 1992, n°89-21.597.

<sup>252</sup> Cf. Art. 1240 et 1241 C. civ.

## Section 2 : La saisine de la juridiction compétente

**171. Distinction.** La mise en œuvre de la plupart des sanctions nécessitera la saisine d'une juridiction compétente. À défaut de clause attributive de juridiction, il convient de déterminer la juridiction compétente pour sanctionner le non-respect de l'obligation de fidélité. En fonction du préjudice portée à son activité, le créancier victime préférera agir vite et saisir alors la juridiction provisoirement compétente (§ 2), sinon la juridiction compétente au fond (§ 1).

### § 1 : La juridiction compétente au fond

**172. Compétence.** La compétence renvoie à l'aptitude d'une juridiction à connaître d'un litige. Cette compétence dépend de l'objet du litige et de la répartition territoriale des juridictions. On parle respectivement de compétence matérielle et de compétence territoriale. Concernant l'obligation de fidélité, seule la compétence matérielle appelle à des remarques. Cela, car l'obligation de fidélité se rattachant à des contrats de nature variée, plusieurs juridictions sont donc susceptibles d'être compétentes au fond. En effet, sont susceptibles d'être compétentes, certaines juridictions spécialisées comme le tribunal de commerce et le conseil des Prud'hommes, sinon à défaut le tribunal judiciaire.

**173. Tribunal de commerce.** En vertu de l'article L.721-3 du Code de commerce, les tribunaux de commerce connaissent des « *contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre artisans, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ; [mais aussi] de celles relatives aux sociétés commerciales [et] aux actes de commerce entre toutes personnes* ». La jurisprudence fait preuve de souplesse dans l'application de ce texte<sup>253</sup>. Par conséquent, le tribunal de commerce sera la juridiction compétente au fond dès lors que l'obligation de fidélité, non respectée par le débiteur, se rattache à un contrat de nature commerciale.

**174. Conseil des Prud'hommes.** En vertu de l'article L.1411-1 du Code du travail, les conseils des Prud'hommes connaissent des « *différends qui peuvent*

---

<sup>253</sup> Req., 11 décembre 1944, D. 1945, p. 213 : a admis la compétence des tribunaux de commerce aux faits juridiques qui présentent un lien avec l'activité commerciale ; Com., 14 novembre 2018, n°16-26.115 : a admis la compétence des tribunaux de commerce pour connaître du litige portant sur les manquements commis par le gérant d'une société commerciale pendant l'exécution du contrat se rattachant par un lien direct à la gestion de celle-ci et ce, nonobstant que le gérant n'ait pas la qualité de commerçant ou n'ait pas accompli d'actes de commerce.

*s'élever à l'occasion de tout contrat de travail* ». Ainsi, le créancier devra saisir le conseil des Prud'hommes pour sanctionner son salarié infidèle<sup>254</sup> à condition que cette infidélité se rattache bien au contrat de travail du débiteur<sup>255</sup>.

**175. Tribunal judiciaire.** En vertu de l'article de l'article L.211-3 du Code de l'organisation judiciaire, « *le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction* ». Par conséquent, à moins que le litige portant sur la violation de l'obligation de fidélité ne relève de la compétence d'une juridiction d'exception, telle que le tribunal de commerce ou le conseil de Prud'hommes, alors il relèvera de la compétence du tribunal judiciaire.

**176. Unicité des actions.** Cette répartition de la compétence des juridictions judiciaires pour statuer sur la violation de l'obligation de fidélité pose une contrainte à l'égard du créancier. Celle-ci se matérialise par le fait, pour ce dernier, de devoir multiplier ses recours s'il désire voir sanctionner son débiteur infidèle et le tiers complice. Cela, car le litige opposant chacune de ces personnes avec le créancier ne relève pas de la compétence de la même juridiction. De ce fait, il est opportun de déterminer si cette contrainte peut être soulevée. Concrètement, cela implique de déterminer si une unicité des actions devant un seul et même tribunal est possible.

À cet égard, une réponse positive pourrait être trouvée dans l'article 101 du Code de procédure civile, réglementant ce que l'on nomme « l'exception de connexité ». Celui-ci dispose que « *s'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction* ».

En effet, les actions engagées contre le débiteur infidèle et contre le tiers complice présentent un lien de connexité<sup>256</sup> en ce qu'elles tirent leur existence du même fait<sup>257</sup>, la violation de l'obligation de fidélité. De plus, juger ces affaires devant un même tribunal s'inscrit dans l'intérêt d'une bonne administration de la

---

<sup>254</sup> Cf. not. Soc., 16 janvier 2008, n°05-21.757.

<sup>255</sup> Com., 15 mars 2017, n°15-23.010 : Affirme l'incompétence du conseil de Prud'homme pour connaître de l'action intenté par l'employeur contre son salarié pour un manquement à ses obligations en qualité d'actionnaire et d'administrateur de la société.

<sup>256</sup> Précisions que l'appréciation de la connexité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En ce sens, cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 avril 1983, n°82-12.343.

<sup>257</sup> De manière générale, sont considérées comme présentant un lien de connexité les actions qui dérivent d'un même contrat. En ce sens, cf. not. Civ. 2<sup>e</sup>, 9 novembre 1971, Bull. civ. II, n°305.

justice parce que cela permettra de gagner en rapidité, en cohérence et de réduire les frais. De la sorte, une prorogation de compétence au profit du tribunal judiciaire devrait être possible, dès lors qu'il est la juridiction judiciaire de droit commun<sup>258</sup> et que cela est impossible au profit d'une juridiction d'exception<sup>259</sup>. Seul bémol, la formulation de l'article soumet la jonction des affaires à la saisine préalable des juridictions initialement compétentes. En d'autres termes, l'article ne permet pas au créancier de saisir directement le tribunal judiciaire pour connaître des deux litiges. En outre, même en cas de saisine plurielle, la jurisprudence semble refuser la jonction<sup>260</sup>.

De ce fait, une réponse plus satisfaisante pourrait être trouvée dans l'article 367 du Code de procédure civile, lequel dispose que « *le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble* ».

Cet article est très proche du précédant en ce qu'il reprend subordonne la jonction à certaines mêmes conditions, telle que l'existence d'un lien de connexité et l'intérêt pour une bonne justice. Toutefois, il subordonne également la jonction à la condition que les deux instances soient pendantes devant la même juridiction. Or, concernant l'obligation de fidélité, tel ne sera pas le cas puisque des juridictions différentes ont vocation à être saisies.

En conséquence, la saisine d'une juridiction commune pour sanctionner le débiteur et le tiers complice semble compromise. Pour autant, cette situation demeure possible. En effet, si le créancier intente ses actions devant une seule et même juridiction et si la juridiction saisie ne relève pas son incompetence et que le défendeur s'abstient de soulever une exception d'incompétence, alors il pourrait ensuite mettre en œuvre cet article 367 du Code de procédure civile<sup>261</sup>. Cela est rendu possible grâce à l'article 77 du Code de procédure civile qui confère une simple faculté et non une obligation pour le juge de relever d'office son incompetence.

**177. Transition.** Parfois, l'atteinte portée à la clientèle par la violation de l'obligation de fidélité poussera le créancier à saisir la juridiction compétente provisoirement.

---

<sup>258</sup> Art. L.211-3 CPC.

<sup>259</sup> Art. 51 al. 2 CPC.

<sup>260</sup> Cf. not. Soc., 21 avril 1977, n°75-12.345 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 12 octobre 1978, n°77-12.779.

– *Contra* : Com., 27 mars 2001, n°99-11.320 ; Com., 8 avril 2008, n°07-11.821.

<sup>261</sup> En appui de cette prétention, cf. CA Colmar, 7 mai 1992, Juris-Data n°1992-046502 : admet la jonction des instances dès lors que le second jugement dépend de l'issu du premier jugement.

## § 2 : La juridiction compétente provisoirement

**178. Intérêt.** En ne respectant pas son obligation de fidélité, le débiteur peut générer un préjudice économique considérable pour le créancier. À noter que l'inexécution de l'obligation de fidélité à, par sa nature, vocation à se répéter, conséquemment le préjudice porté au créancier aura lui vocation à s'aggraver. Ainsi, le créancier cherchera à faire cesser au plus vite cette infidélité. Pour faire arrêter ce que nous pourrions qualifier « d'hémorragie économique », il conviendra alors de saisir le « SAMU judiciaire »<sup>262</sup>, c'est-à-dire le juge des référés. Ce dernier rendra, de manière rapide et en principe provisoire, une ordonnance de référé laquelle ordonnera toutes les mesures utiles<sup>263</sup>.

**179. Compétence.** La compétence du juge des référés se calque en principe sur celle de la juridiction à laquelle il appartient<sup>264</sup>. Ainsi, cette thématique n'appellera pas plus de développement. Notons simplement qu'en plus du président du tribunal judiciaire, les présidents du tribunal de commerce<sup>265</sup> et du conseil des Prud'hommes<sup>266</sup> assurent également le rôle de juge des référés.

**180. Différents types de référé.** Le Code de procédure civile renferme une pluralité de référé. Concernant le non-respect de l'obligation de fidélité, seul deux d'entre eux peuvent être intéressants. Ceux-ci sont le « référé urgence » et le « référé conservatoire ».

**181. Référé urgence.** Le référé urgence<sup>267</sup> est celui par lequel, « *dans tous les cas d'urgence, le président [de la juridiction peut] ordonner [...] toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ». La mise en œuvre de ce référé est donc conditionnée. D'une part, à l'existence d'une urgence. Cette condition n'est pas définie, sans doute parce qu'elle est évidente en ce qu'elle implique la nécessité d'une solution qui ne peut attendre un procès au fond. L'urgence sous-entend le danger qu'il convient d'arrêter ou du moins de maîtriser. Dès lors le non-respect de l'obligation de fidélité qui générerait un préjudice devrait valider cette condition. En revanche, la simple violation de l'obligation de fidélité et donc le simple risque

---

<sup>262</sup> Wikipédia, *Référé*, 6 avril 2022, <https://fr.wikipedia.org/wiki/Référé>

<sup>263</sup> Art. 484 CPC.

<sup>264</sup> Art. 836 et s. CPC.

<sup>265</sup> Art. 872 et s. CPC.

<sup>266</sup> Art. 879 CPC ; Art. R.1455-5 et s. C. trav.

<sup>267</sup> Art. 834 CPC (civil) ; 872 CPC (commerciale) ; R.1455-5 (travail).

de préjudice pourrait ne pas être suffisant pour valider cette même condition. Notons sur ce point que la notion d'urgence relève de l'appréciation souveraine du juge des référés<sup>268</sup>. D'autre part, à l'absence de contestation sérieuse ou la justification de l'existence d'un différend. De prime abord, cette deuxième semble se contredire. Or, il n'en est rien, puisqu'il s'agit d'un principe et d'un tempérament<sup>269</sup>. L'idée est qu'il ne peut y avoir de contestation sérieuse, sinon le juge des référés serait conduit à juger sur le fond, ce qu'il ne peut pas faire. Pour autant, même en présence de contestation sérieuse, le juge des référés peut tout de même ordonner des mesures conservatoires. Ainsi, concernant le non-respect de l'obligation de fidélité, le juge des référés ne se prononcera pas sur l'existence ou l'inexistence d'une telle obligation, car sinon il se prononcerait sur le fond, mais pourra quand même prononcer éventuellement une interdiction temporaire<sup>270</sup>. Par conséquent, l'exercice d'un référé urgence peut être une solution opportune pour le créancier victime.

**182. Référé conservatoire.** Le référé conservatoire<sup>271</sup> est celui par lequel « *le président [de la juridiction peut], même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire [...] les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». L'intérêt de ce référé réside dans le fait que sa mise en œuvre n'exige ni l'existence d'urgence ni l'absence de contestation sérieuse. Toutefois, il implique que le dommage imminent ou que le trouble manifestement illicite soit démontré par le créancier. À cet égard, le dommage imminent est entendu comme « *le dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer* »<sup>272</sup> et le trouble manifestement illicite comme « *toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit* »<sup>273</sup>. De la sorte, le préjudice généré par le non-respect de l'obligation de fidélité constituerait un trouble manifestement illicite<sup>274</sup> et ce, d'autant plus que ce trouble trouve son origine dans une concurrence rendue illicite par la loi des parties. En outre, le simple risque de préjudice caractériserait le dommage imminent. Par conséquent, il semble plus opportun pour le créancier d'exercer un référé conservatoire au lieu d'un référé-urgence.

---

<sup>268</sup> Cf. not. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avril 1977, D. 1978, p. 664.

<sup>269</sup> L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 11<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2020, n°629, p.609.

<sup>270</sup> Cf. not. CA Paris, 28 janvier 1992, D. 1992.

<sup>271</sup> Art. 835 CPC (civil) ; 873 CPC (commerciale) ; R. 1455-6 (travail).

<sup>272</sup> Com., 13 avril 2010, n°09-14.386.

<sup>273</sup> CA Paris, 10 février 2015, n°14/02110.

<sup>274</sup> Cf. not. CA Paris, 23 octobre 1986, D. 1988, Som. 178.

## CONCLUSION

**183. Réponse positive.** La présente étude avait objectif de déterminer s'il existait une obligation de fidélité en dépit d'une stipulation contractuelle en ce sens. À cette interrogation, une réponse positive aura pu être formulée. Il convient désormais d'essayer de mesurer la portée de cette réponse positive. Cela peut être effectué sur le court, le moyen et le long terme.

**184. Portée sur le court terme.** Si la réponse apportée à l'interrogation soulevée est une réponse positive, il convient de préciser que cette réponse n'est toutefois pas un « oui solide », mais plutôt un « oui, mais... ». En effet, bien qu'en théorie l'obligation de fidélité fait sens dans l'ordonnement juridique, la présente étude aura pu démontrer qu'en pratique l'incertitude règne autour de cette notion. Cette incertitude se ressent tant envers son existence que son régime, parce que ceux-ci dépendent énormément de l'appréciation souveraine des juges du fonds. Certes, une « théorie générale » de l'obligation de fidélité aura pu être dressée puisque celle-ci s'inscrit dans un spectre plus large qu'est le contrat. Pour autant, l'obligation de fidélité demeure *in fine* qu'un produit jurisprudentiel. À cet égard, les juges ne sont pas obligés de suivre ces règles jurisprudentielles qui régissent l'obligation de fidélité. Pis, ils peuvent tout à fait opérer un revirement de jurisprudence lequel peut conduire à la disparition d'une telle obligation. En conséquence, pour contrer cette incertitude, il est fortement conseillé à tous les praticiens du droit de stipuler dans les contrats une clause de fidélité. De plus, pour en renforcer son efficacité, il est également conseillé d'accompagner celle-ci d'une clause résolutoire et/ou d'une clause pénale. En outre, pour maximiser leur efficacité, ces clauses peuvent être rédigées d'abord de manière précise en listant précisément les situations de fait auxquelles elles renvoient, puis finir par une énonciation générale renvoyant à toutes les situations dans lesquelles elles auraient vocation à s'appliquer.

**185. Portée sur le moyen terme.** Cela étant dit, eu égard à l'étude de la jurisprudence, l'éventualité d'une interprétation plus stricte des règles de droit et donc de la disparition de l'obligation de fidélité ne semble pas au rendez-vous. Au contraire, depuis plusieurs décennies la jurisprudence semble prendre le pas vers une reconnaissance de plus en plus accrue des obligations de fidélité. À cet égard, si en 2002, Monsieur le Professeur Laurent GODON, a pu parler d'« émergence d'une obligation de fidélité », vingt ans après en 2022, nous pouvons parler de rayonnement de l'obligation de fidélité. Cela, car d'une part,



l'expression devient de plus en plus utilisée et renvoi précisément à l'obligation pour le débiteur de ne pas concurrencer, directement ou indirectement, son créancier pendant l'exécution du contrat. D'autre part, parce qu'elle s'insère dans des contrats de plus en plus nombreux tels que le contrat de franchise à l'égard du franchisé et le contrat de société à l'égard des associés. Ainsi, sur le moyen terme, ce rayonnement ne peut que poursuivre son intensité de sorte à en améliorer la cohérence de l'obligation de fidélité.

**186. Portée sur le long terme.** Enfin, ce rayonnement de l'obligation de fidélité conduit à s'interroger quant au devenir de cette obligation sur le long terme. Nonobstant son rayonnement de plus en plus intense, l'obligation de fidélité souffrira toujours de l'incertitude qui l'accompagne, pour le moins dans son régime. Par conséquent, eu égard à l'évolution décrite de l'obligation de fidélité, la réponse la plus adéquate serait de s'inspirer de voisins italiens et de codifier cette obligation. Se pose alors la question du code dans lequel devrait être consacrée l'obligation de fidélité. Une première solution consisterait à privilégier une disposition à l'intérieur de chaque code régissant les contrats dans lesquels elle a vocation à s'appliquer. Le problème avec cette solution est qu'en cas de réforme, il ne faudrait pas oublier de modifier l'ensemble des codes au risque sinon d'aboutir un régime éclaté de l'obligation de fidélité. C'est pourquoi la seconde solution, celle d'une consécration dans le Code civil, est préférable. Reste à déterminer la place précise d'une telle disposition. Cette dernière aura tout intérêt à être insérée juste après l'article 1104 relatif à la bonne foi.

**187. Fidélité contractuelle.** Au demeurant, pour nuancer en quelque sorte les propos de Monsieur le Professeur BEIGNIER, dans la conception retenue de la fidélité contractuelle dans cette étude, il n'est pas possible d'affirmer que « *qui dit contrat dit nécessairement fidélité* »<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> B. BEIGNIER, *Une nouvelle proposition de loi relative au contrat d'union sociale*. Copie à revoir, Famille 1997, Chron. 5, p. 5.

## **ANNEXES**

# BIBLIOGRAPHIE

## I – Ouvrages généraux

**ANCEL (P.)**, *Droit des obligations en 12 thèmes*, Dalloz, 2020.

**ANDRE (M-E.), DUMONT-LEFRAND (M-P.), GRIGNON (P.)**, *L'après contrat*, Francis Lefebvre, 2005.

**ASSOCIATION Henri CAPITANT, CORNU (G.)** (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, 13e édition, PUF, Collection Quadriges, 2020.

**AUGUET (Y.), GALOKHO (C.), RIERA (A.)**, *Droit de la concurrence*, 1re édition, Ellipses, 2020.

**BÉNABENT (A.)**, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14e édition, Précis Domat, 2021.

**BÉNABENT (A.)**, *Droit des obligations*, 19e édition, Précis Domat, 2021.

**BÉNABENT (A.), GAUDEMET (Y.)**, *Dictionnaire juridique 2022*, 1re édition, LGDJ, 2021.

**CABRILLAC (R.)** (Dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2022*, 13e édition, LexisNexis, 2021.

**CADIET (L.), JEULAND (E.)**, *Droit judiciaire privé*, 11e édition, LexisNexis, 2020.

**CARBONNIER (J.)**, *Flexible droit*, 9e édition, LGDJ, 1998.

**COURBE (P.), BERGÉ (J-S.)**, *Introduction générale au droit*, 17e édition, Mémentos Dalloz, 2021.

**DECOCQ (G.), BALLOT-LENA (A.)**, *Droit commercial*, 9e édition, HyperCours Dalloz, 2020.

**DROSS (W.)**, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires de des contrats de droit privé interne*, 4e édition, LexisNexis, 2020.

**GAUDU (F.), VATINET (R.), BERGERON-CANUT (F.),** *Droit du travail 2022*, Dalloz, 2021.

**GUINCHARD (S.) (Dir.), DEBARD (T.) (Dir.),** *Lexique des termes juridiques*, 29e édition, Dalloz, 2021-2022.

**HAGUENAU-MOIZARD (C.),** *Introduction au droit comparé*, Séquences Dalloz, 2018.

**LAROUSSE,** *Fidélité*, Dictionnaire en ligne, 2022, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fidélité/33599>.

**MAINGUY (D.), DEPINCE (M.), CAYOT (M.),** *Droit de la concurrence*, 3e édition, LexisNexis, 2019.

**MALAURIE-VIGNAL (M.),** *Droit de la concurrence interne et européen*, 8e édition, Sirey, 2020.

**MALINVAYD (P.), MEKKI (M.), SEUBE (J-B.),** *Droit des obligations*, 16e édition, LexisNexis, 2021.

**MERLE (P.), FAUCHON (A.),** *Droit commercial*, 25e édition, Précis Dalloz, 2021.

**MOUSSERON (J-M.), MOUSSERON (P.), RAYNARD (J.), SEUBE (J-B.),** *Technique contractuelle*, 4e édition, Francis Lefebvre, 2010.

**PETIT (N.),** *Droit européen de la concurrence*, 3e édition, LGDJ, 2020.

**PIEDELIEVRE (S.),** *Droit commercial*, 13e édition, Cours Dalloz, 2021.

**REINHARD (Y.), THOMASSET-PIERRE (S.), NOURISSAT (C.),** *Droit commercial*, 8e édition, LexisNexis, 2012.

**ROLAND (H.), BOYER (L.),** *Adages du droit français*, 4e édition, Litec, 1999.

**THALLER (E-E.), PIC (P-J.),** *Traité général, théorique et pratique de droit commercial*, A. Rousseau, 1911.

**VILLEMONTAIX (M.)**, *Droit de la concurrence*, 2e édition, Mémentos Dalloz, 2020-2021.

**VINCENT (E.)**, *Droit de la famille*, 4e édition, LexisNexis, 2022.

**WIKIPEDIA**, *Référé*, 6 avril 2022, <https://fr.wikipedia.org/wiki/Référé>

## **II – Ouvrages spéciaux**

**ARISTOTE**, *Seconds analytiques*, Organon IV, traduction Pellegrin (P.), Garnier-Flammarion, 2005.

**BEN HADJ YAHIA (S.)**, *La fidélité et le droit*, LGDJ, 2013

**BRES (A.)**, *L'obligation de non-concurrence de plein droit de l'associé*, RTD. com. 2011, 463.

**DECOCQ (A.)**, *Essai d'une théorie générale sur les droits de la personne*, Thèse, Paris, 1957.

**DISSAUX (N.), JAMIN (C.)**, *Réforme du Droit des contrats, du régime général de la preuve des obligations : commentaires des articles 1100 à 1386-1 du Code civil*, Dalloz, 2016.

**LEQUETTE (S.)**, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012.

**LIKILLIMBA (G-A.)**, *La fidélité en Droit privé*, PUAM, 2003

**M'BAYE (H.)**, *La différence entre la bonne foi et la loyauté en droit des contrats*, 2019, <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-02890686v1>

**PICOD (Y.)**, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Bibliothèque de Droit privé, Tome 208, 1987.

**RIERA (A.)**, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, Institut Universitaire Varenne, 2014.

**ROUBIER (P.)**, *Le droit de la propriété industrielle*, Tome 1, Sirey, 1952.

**SERRA (Y.)**, *L'obligation de non-concurrence*, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, Tome 23, 1970.

**SERRA (Y.)**, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile : droit interne et droit communautaire*, Dalloz, 1991.

### **III – Articles et chroniques**

**ANCEL (P.)**, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTD civ. 1999, p. 771.

**KESSLER (G.), POSOCCO (L.)**, *Associé - L'associé investisseur*, Droit des sociétés n°3, Mars 2016, dossier 5.

**ANDJECHARI-TRIBILLAC (S.)**, *Fascicule 1276 : Bail commercial – Clause de non-concurrence*, Jurisclasseur Bail à loyer, 30 juillet 2021, n°4, n°26.

**ANTONINI-COCHN (L.)**, *Le paradoxe de la fidélité*, Recueil Dalloz 2005, Chroniques p. 23.

**AUGUET (Y.)**, *Concurrence interdite - Concurrence déloyale et parasitisme*, Recueil Dalloz, 2017, p. 2444.

**AUGUET (Y.)**, *La légitimité de la clause de non-concurrence en droit du travail*, Lextenso, Petites affiches n°75, page 14, 24 juin 1998.

**BARBIER (H.)**, *Du maintien forcé du contrat rompu en violation du délai de préavis*, RTD Civ., 2017, p. 859.

**BARBIER (H.)**, *Le point sur les sanctions du devoir de bonne foi de l'article 1104 du code civil*, RTD Civ., 2021, p. 394.

**BAREGE (A.)**, *Sanction de l'exercice d'une activité concurrente durant une période de suspension du contrat de travail*, La Semaine Juridique Social n° 36, 12 Septembre 2017, 1278

**BEIGNIER (B.)**, *Une nouvelle proposition de loi relative au contrat d'union sociale. Copie à revoir*, Famille 1997, Chron. 5, p. 5.

**BEN HADJ YAHIA (S.)**, *Concubinage : Effets du concubinage*, Répertoire de droit civil, Octobre 2016, Actualisation Décembre 2019, n°210 et s.

**BEYNEIX (I.)**, *Fascicule 18-25 : Clause de non-concurrence*, JurisClasseur Travail Traité, 16 novembre 2020.

**BOSSU (B.)**, *Obligation de loyauté et préparation d'une activité concurrente*, La Semaine Juridique Social n° 43, 27 Octobre 2020, 3053.

**BUCHBERGER (M.), CAFFIN-MOI (M.)**, *Cessions de droits sociaux*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 16, 20 Avril 2017, 1214.

**BUCHER (C-E.)**, *Fascicule 110 : Clause de non-concurrence*, JurisClasseur Concurrence - Consommation, 1er juin 2021.

**BUCHER (C-E.)**, *L'obligation de non-concurrence née de la garantie d'éviction : entre droit de la concurrence et droits fondamentaux*, Contrats Concurrence Consommation n° 10, Octobre 2011, étude 12.

**BUCHER (C-E.)**, *Obligation de loyauté du salarié et exercice d'une activité pour le compte d'une société non concurrente pendant un arrêt de travail*, AJ contrat, 2020, p.299

**CADIET (C.)**, *Interrogations sur le droit contemporain des contrats, Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p.27.

**CASAUX-LABRUNEE (L.)**, *Cumul d'activités*, Répertoire du Droit du travail, mai 2004, actualisation mars 2009.

**CHARTIER (Y.)**, *L'évolution de l'engagement des associés*, Revue des sociétés, 1980, p. 1.

**CHERBONNIER (W.), CROCHET (L.), DURAND (E.), FAVZLAVAKI (Y.), FIGAROL (V.), FOIX (J-C.), GABILLARD (L.), KEH (L.), LE GORGNE (E.), MORVAN (J.), SINAUD (J-C.), SCHULTZ (B.), TARDIF-CANNEVA (S.)**, *La loyauté : de la règle morale au principe juridique*, Revue juridique de l'Ouest, 2012-2013, p. 327-342.

**ERESEO (N.)**, *Devoir pour le fournisseur de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédée*, AJ. Contrat, 2016, p. 541.

**ETIENNEY (A.)**, *Fascicule 175 : Extinction du contrat - Les causes*, JurisClasseur Contrats Distribution, 1er février 2022.



**ETIENNEY (A.)**, *Fascicule 176 : Extinction du contrat - Effets*, JurisClasseur Contrats Distribution, 30 octobre 2010, actualisation 28 février 2022.

**GODON (L.)**, *L'obligation de non-concurrence du dirigeant social et l'émergence d'une obligation de fidélité*, Revue des sociétés, 2002, p.702.

**GRANIER (T.)**, *Synthèse actions*, JurisClasseur Sociétés Traité, 12 juillet 2021.

**JAMIN (C.)**, *Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil*, Recueil Dalloz, 2002, p.901.

**KEITA (M.)**, *Le vendeur de fonds de commerce reste tenu de la garantie légale d'éviction après l'expiration de la clause de non-concurrence*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 37, 13 Septembre 2001, p. 1429.

**LARRIBAY-TERNEYRE (V.)**, *Fascicule 10 : Mariage – Organisation de la communauté conjugale et familiale – Principes directeurs du couple conjugal : réciprocité des devoirs entre époux (C. civ., art. 212) – Principes structurant la communauté familiale : direction conjointe de la famille et contribution conjointe aux charges du mariage (C. civ., art. 213 et 214)*, JurisClasseur Civil Code, 15 octobre 2021.

**LATINA (M.)**, *Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats*, Répertoire de droit civil, 2017, n°108 et s.

**LATINA (M.)**, *Fascicule 171 : Suspension du contrat*, JurisClasseur Contrats Distribution, 1er juillet 2010, actualisation 16 août 2020.

**LE TOURNEAU (P.)**, *Mandat – Effets du mandat entre les parties*, Répertoire de droit civil, Juillet 2017, Actualisation Mars 2021.

**LE TOURNEAU (P.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2021-2022, n°3124.201.

**LE TOURNEAU (P.)**, **KRAJESKI (D.)**, *Fascicule 200 : Contrat "intuitu personae"*, JurisClasseur Contrats Distribution, 30 octobre 2019.

**LEGEAIS (D.)**, *Synthèse - Contrats de distribution*, JurisClasseur Commercial, 1er juillet 2021.

**LEVENEUR (L.)**, *Sans préjudice, pas de dommages-intérêts !* , Contrats Concurrence Consommation, n°2, février 2018, Comm. n°23.

**MARIE (R.)**, *Fascicule 28-10 : Suspension du contrat de travail - Régime de droit commun*, JurisClasseur Travail Traité, 16 novembre 2021.

**MASSART (T.), CAFFIN-MOI (M.), SCHLUMBERGER (E.), BUCHBERGER (M.), HAMELIN (J-F.), BAHBOUHI (S.), DOCQ (S.)**, *Le droit des sociétés et la réforme du droit des contrats*, Actes Pratiques et Ingénieries Sociétaires n°147, Mai 2016, dossier 3, n°17 et s.

**MASSON (F.)**, *Les métamorphoses de l'associé*, Revue des sociétés 2016, 84.

**MEKKI (M.)**, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, Recueil Dalloz, 2015, p.816.

**NURIT-PONTIER (L.)**, *Fascicule 45-10 : Devoir de loyauté*, JurisClasseur Sociétés Traité, 2020.

**PICOD (Y.)**, *Art. 1103 et 1104 – Fascicule unique : Contrat – Force obligatoire et bonne foi*, Jurisclasseur Civil Code, 9 septembre 2021.

**PICOD (Y.), AUGUET (Y.), GOMY (M.)**, *Concurrence : obligation de non-concurrence*, Répertoire de droit commercial, mars 2020.

**PICOD (Y.), AUGUET (Y.), ROBINNE (S.)**, *Concurrence : Obligation de non-concurrence*, Répertoire de droit du travail, Octobre 2018.

**PICOD (Y.)**, *L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°14, 14 avril 1994, n°349.

**PICOD (Y.)**, *Synthèse - Effets du contrat entre les parties*, JurisClasseur Civil Code, 1er avril 2021.

**RAY (J-E.)**, *Fidélité et exécution du contrat de travail*, Droit social, 1991, p. 376.

**ROZES (L.)**, *Validité d'accords de non-concurrence figurant dans des baux commerciaux souscrits par deux locataires d'un même immeuble*, Recueil Dalloz, 1992, p. 362.

**SERRA (Y.)**, *Les circonstances particulières justifiant l'existence d'une obligation implicite de non-concurrence à la charge du bailleur d'un local à usage commercial*, Recueil Dalloz, 1997, p. 102.

**SERRA (Y.)**, *Obligation implicite de non-concurrence à la charge d'un supermarché qui sous-loue à un poissonnier un emplacement sur son parking*, Recueil Dalloz, 1997, p.102

**STORCK (M.)**, *Art. 1224 à 1230 - Fascicule 30 : Contrat - Inexécution du contrat - Résolution unilatérale*, JurisClasseur Civil, 1er août 2019, actualisation 9 septembre 2021.

**STORCK (M.)**, *Synthèse - Effets du contrat à l'égard des tiers*, JurisClasseur Civil Code, 1er mai 2021.

**TCHENDJOU (M.)**, *Le mandataire infidèle - Quid du mandataire agissant sans pouvoir ou l'outrepassant ?*, AJ contrat, 2020, p. 222.

**TIRVAUDEY-BOURDIN (C.)**, *Fascicule 600-85 : Prorogation de compétence - Initiative des parties - Mécanisme légal*, JurisClasseur Procédure civile, 20 janvier 2021.

**VERKINDT (P-Y.)**, *Maladie et inaptitude médicale*, Répertoire du droit du travail, juin 2012, actualisation avril 2021.

#### **IV – Notes, observations, conclusions et rapports**

**PILLET (F.)**, *Rapport n°22 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 octobre 2017, p.73-74.

**CATALA (P.)**, *Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, 1er septembre 2005.

**MORISSET (M.)**, *Réponse ministérielle à question écrite n° 12211, JOAN Q, 24 août 1998*, p. 4698.

**VIANDIER (A.)**, *Note sous Com.*, 6 mai 1991, D.1991.JP.609.spéc.p.110

*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.*

# INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

## A

Actes de concurrence : 86 et s., 161.

Apport en société : 31, 132.

Ayants-cause : 120, 121.

## B

Bonne foi : 4, 51, 52, 53, 186.

## C

Cession de contrats : 123.

Contrats

- De vente : 25, 26, 61.
- De cession de droits sociaux : 27.
- De location-gérance : 29.
- De société : 31, 32, 42, 62, 71, 117, 130, 185.
- D'agence commerciale : 33.
- De remplacement : 37.
- De travail : 38, 39, 41, 55, 57, 58, 71, 116, 117, 121, 123, 139, 166, 174.
- De concession commerciale : 43, 110.
- De franchise : 44, 63, 74, 79, 117, 169, 185.

Clauses : 6, 12, 13, 17, 39, 41, 44, 67, 121, 164, 171, 184.

Clientèle : 11, 13, 16, 26, 28, 37, 71, 73, 74, 75, 80, 84, 94, 95, 101, 109, 128, 129, 132, 161.

Concurrence

- Droit de la concurrence : 16.
- Obligation de non-concurrence : 8, 84, 141.

## D

Domages-intérêts : 164, 165.

Droit comparé : 17.

Définition : 4.

## L

Libertés fondamentales : 16, 28, 38, 93, 104 et s., 121.

## O

Obligation

- De non-concurrence : 8, 84, 141.
- De confidentialité : 10, 84.
- D'exclusivité : 9, 107.

## R

Règlement :

- Des ordres professionnels : 37.
- Intérieur : 38.

## S

Société :

- Associé : 31, 32, 49, 130 et s., 165, 185.
- Dirigeant : 42, 49, 79, 85, 118, 131.

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	3
PLAN SOMMAIRE .....	4
LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES.....	5
INTRODUCTION .....	7
PREMIÈRE PARTIE : LA NOTION D'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ.....	16
Chapitre 1 : La légitimité de l'obligation de fidélité .....	16
Section 1 : Les sources de l'obligation de fidélité .....	16
§ 1 : Les sources légales .....	16
A : Les obligations légales implicites de fidélité.....	16
B : Les obligations légales explicites de fidélité.....	18
§ 2 : Les sources professionnelles et jurisprudentielles.....	20
A : Les obligations professionnelles de fidélité .....	20
B : Les obligations jurisprudentielles de fidélité.....	21
Section 2 : Les fondements de l'obligation de fidélité.....	23
§ 1 : La recherche d'une assise légale.....	23
A : L'obligation de loyauté .....	23
B : L'exigence de bonne foi .....	25
§ 2 : Le dépassement de l'assise légale .....	27
A : Les classifications classiques du contrat .....	27
B : Les classifications modernes du contrat .....	28
Chapitre 2 : L'objet de l'obligation de fidélité.....	30
Section 1 : Une prohibition de l'activité concurrentielle .....	30
§ 1 : L'appréciation de l'activité .....	30
A : La nature de l'activité interdite .....	31
B : Les modes d'exercices interdits .....	33
§ 2 : L'appréciation de la concurrentialité.....	35
A : La direction de la concurrence .....	35
B : L'effectivité de la concurrence.....	36
Section 2 : Une prohibition proportionnée .....	38
§ 1 : Une proportionnalité à l'égard du créancier .....	38
A : L'exigence d'un intérêt légitime .....	38
B : L'exigence d'un intérêt nécessaire.....	39
§ 2 : Une proportionnalité à l'égard du débiteur .....	41

A : L'absence d'atteinte excessive aux libertés .....	41
B : La portée géographique de la prohibition.....	42
SECONDE PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ	
.....	44
Chapitre 1 : Le champ d'application de l'obligation de fidélité.....	44
Section 1 : Le champ d'application personnel de l'obligation de fidélité....	44
§ 1 : Les parties à l'obligation de fidélité .....	44
A : Les parties originaires .....	44
B : Les parties subséquentes .....	46
§ 2 : Le sort des tiers intéressés et dangereux .....	48
A : Le sort du locataire voisin .....	48
B : Le sort de l'associé .....	50
Section 2 : Le champ d'application temporel de l'obligation de fidélité.....	53
§ 1 : Les bornes temporelles de l'obligation de fidélité .....	53
A : Le début de l'efficacité de l'obligation de fidélité .....	53
B : La fin de l'efficacité de l'obligation de fidélité .....	55
§ 2 : L'hypothèse de la suspension du contrat.....	57
A : Les causes de la suspension du contrat .....	57
B : Les conséquences de la suspension du contrat .....	58
Chapitre 2 : Le non-respect de l'obligation de fidélité .....	60
Section 1 : Les sanctions du non-respect de l'obligation de fidélité .....	60
§ 1 : Les sanctions à l'égard du débiteur infidèle .....	60
§ 2 : Les sanctions à l'égard du tiers complice .....	66
Section 2 : La saisine de la juridiction compétente.....	67
§ 1 : La juridiction compétente au fond .....	67
§ 2 : La juridiction compétente provisoirement.....	70
CONCLUSION .....	72
ANNEXES.....	74
BIBLIOGRAPHIE .....	75
INDEX ALPHABÉTIQUE .....	85
TABLE DES MATIÈRES.....	86