Bacage
ISSN : En cours
Éditeur : UGA Éditions

01 | 2023

À propos du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes

Christelle Varin

https://publications-prairial.fr/bacage/index.php?id=118

DOI : 10.35562/bacage.118

Référence électronique
Christelle Varin, « À propos du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes », *Bacage* [En ligne], 01 | 2023, mis en ligne le 18 octobre 2023, consulté le 07 mars 2024. URL : https://publications-prairial.fr/bacage/index.php?id=118

Droits d'auteur
CC BY-SA 4.0

Prairial
Pôle éditorial
Lyon Saint-Étienne

À propos du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes

Christelle Varin

DOI : 10.35562/bacage.118

Droits d'auteur
CC BY-SA 4.0

DÉCISION DE JUSTICE

CA Grenoble, Ch. commerciale – N° RG 20/02041 – 29 septembre 2022

RÉSUMÉ

Français
Si le débauchage de salariés peut être source de responsabilité, encore faut-il rapporter la preuve soit de la violation d'une clause de non-sollicitation dont le demandeur est le bénéficiaire, soit d'une désorganisation interne fautive de son entreprise.

INDEX

Mots-clés
débauchage de salariés, clause de non-sollicitation, groupe de sociétés, concurrence déloyale, preuve

Rubriques
Concurrence

PLAN

I-Le débauchage de salariés constitutif d'une violation d'une clause de non-sollicitation
- Une validité non contestée de la clause de non-sollicitation
- Une identification stricte du bénéficiaire de la clause de non-sollicitation dans le cadre d'un groupe de sociétés

II-Le débauchage de salariés constitutif d'un acte de concurrence déloyal

Le principe du caractère licite du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes
L'exception : le caractère déloyal du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes

TEXTE

Solution - Seule la société mère peut se prévaloir de la violation d'une clause de non-sollicitation prévue dans un accord de confidentialité dont elle est partie, à l'exclusion de ses filiales, pour engager la responsabilité de son auteur.
En l'absence de toute obligation de non-concurrence pesant sur les salariés recrutés par une entreprise concurrente, le débauchage ne constitue un acte de concurrence déloyale qu'à la condition que soit rapportée la preuve d'une désorganisation de l'entreprise ou un détournement de sa clientèle.
Impact - Se situant dans le cadre d'une jurisprudence bien établie, l'arrêt commenté rappelle que le débauchage de salariés entre entreprises concurrentes est, en principe, licite au nom de la liberté d'entreprendre et de la liberté du travail.

1 Dans le cadre d'un projet de rapprochement visant l'acquisition croisée d'une partie du capital et des droits de vote, deux sociétés filiales du groupe Fidemo, la société mère, la SAS Fidemo, et deux sociétés concurrentes la SAS X et la SARL Y ont signé un accord de confidentialité qui prévoyait une clause de non-sollicitation réciproque. Dans les mois qui suivirent la rupture des pourparlers, deux salariés exerçant jusque-là leurs fonctions au sein des deux sociétés filiales du groupe Fidemo ont été recrutés par la SAS X et la SARL Y, un troisième, salarié de la société mère aurait été simplement approché. La société mère et ses filiales ont alors décidé de saisir le tribunal de commerce puis la Cour d'appel de Grenoble aux fins d'obtenir une indemnisation de leur préjudice résultant selon elles, à titre principal, de la violation d'une clause de non-sollicitation prévue

dans un accord de confidentialité (I) et à titre subsidiaire, d'actes de concurrence déloyale (II).

I-Le débauchage de salariés constitutif d'une violation d'une clause de non-sollicitation

2 En premier lieu, les sociétés du groupe Fidemo ont invoqué une violation de la part de leurs concurrents d'une clause de non-sollicitation prévue à l'article 5 de l'accord de confidentialité, en vertu de laquelle « chaque partie s'engage expressément à ne pas approcher, solliciter ou embaucher les salariés de l'autre pendant la durée des négociations et en cas d'échec, pendant une durée de trois ans à compter du constat de cet échec ».

Une validité non contestée de la clause de non-sollicitation

3 La clause de non-sollicitation, très fréquente en pratique, est une stipulation par laquelle une société s'engage envers une autre avec laquelle elle est le plus souvent en relation d'affaires à ne pas recruter les salariés de cette dernière[1]. Elle constitue donc une garantie pour le bénéficiaire contre le risque d'une désorganisation interne en raison du débauchage de ses salariés et, au-delà, contre le risque que des salariés anciennement à son service soient recrutés par un partenaire d'affaires opérant dans le même secteur d'activité. La méconnaissance de cette obligation engage tout naturellement la responsabilité contractuelle de son auteur[2], dès lors que la clause est valable.

4 La question de la validité d'une clause de non-sollicitation a connu une évolution récente importante. Dans un arrêt du 27 mai 2021[3], la Cour de cassation décide qu'une clause de non-sollicitation conclue entre des entreprises concurrentes n'est licite que « si elle est proportionnelle aux intérêts légitimes à protéger compte tenu de l'objet du contrat ».

5 L'abandon de la licéité de principe d'une telle clause tient notamment au fait que la clause de non-sollicitation porte atteinte à deux

libertés fondamentales.

6 Elle porte, tout d'abord, atteinte à la liberté d'entreprendre. Entendue de manière large par le Conseil constitutionnel[4], la liberté d'entreprendre couvre tous les aspects de l'exercice d'une activité économique : la gestion, la stratégie, la gouvernance mais aussi la politique de recrutement du personnel et donc la liberté de choisir ses collaborateurs. Certes, cette dernière n'est pas sans limites. Si le chef d'entreprise doit sans nul doute veiller à ne pas méconnaitre des dispositions légales interdisant, par exemple, toute discrimination à l'embauche, il doit aussi respecter les engagements contractuels qu'il a pris et qui auraient pour objet et pour effet de restreindre sa liberté de choix de ses collaborateurs. En souscrivant une clause de non-sollicitation, l'entreprise s'oblige à ne pas recruter les salariés, voire les anciens salariés, de son cocontractant.

7 Par ailleurs, la clause de non-sollicitation constitue une limite à la liberté du travail. Si elle se distingue de la clause de non-concurrence en ce qu'elle lie deux entreprises et non un employeur à son salarié[5], il n'en demeure pas moins qu'elle s'en rapproche au regard des effets qu'elle produit sur la liberté du travail des salariés. En effet, ces deux clauses ont en commun de priver les salariés de la faculté de se faire recruter par l'entreprise tenue d'une clause de sollicitation.

8 Dans l'affaire soumise à la Cour d'appel de Grenoble, les sociétés X et Y étaient tenues d'une clause de non-sollicitation dont la licéité n'était pas discutée. Dès lors, d'aucuns pourraient prétendre que leur responsabilité contractuelle était engagée dès lors qu'elles avaient embauché deux anciens salariés des sociétés filiales du groupe Fidemo dans les mois qui suivirent l'échec de leur rapprochement.

9 Cependant la Cour d'appel de Grenoble va rejeter la demande d'indemnisation sur ce chef. Le raisonnement des magistrats ne peut être qu'approuvé car même si la clause est valable, encore faut-il identifier avec précision le bénéficiaire de l'obligation de non-sollicitation.

Une identification stricte du bénéficiaire de la clause de non-sollicitation dans le cadre d'un groupe de sociétés

10 L'identification du bénéficiaire de la clause de non-sollicitation peut soulever des difficultés notamment dans le cadre d'un groupe de sociétés. En l'espèce, l'accord de confidentialité contenant la clause de non-sollicitation avait été signé d'une part, par les sociétés X et Y et d'autre part, par la seule société mère Fidemo et ne comportait aucune stipulation au profit des deux filiales.

11 Dès lors, il ne fait aucun doute que la société mère, partie à l'accord de confidentialité, peut valablement invoquer à son profit une éventuelle violation de la clause de non-sollicitation. Mais encore faut-il, pour avoir gain de cause, être en mesure de présenter des éléments de preuve suffisants pour appuyer ses prétentions. Tel n'est pas le cas en l'espèce : aucun de ses propres salariés n'a été recruté par les sociétés X et Y. La société Fidemo ne produit qu'un seul témoignage, celui d'un de ses salariés qui aurait été simplement approché, sans aucun autre élément de fait permettant d'établir une violation par les sociétés X ou Y de leur engagement.

12 En revanche, s'agissant de savoir si les filiales peuvent aussi invoquer à leur profit la clause de non-sollicitation s'agissant de leurs salariés embauchés par leurs concurrents, force est de constater que, faute d'avoir, en leur nom, signé l'accord de confidentialité, ces deux sociétés doivent être qualifiées de tiers et qu'en conséquence, elles ne peuvent prétendre être victimes de la violation de l'obligation de non-sollicitation pesant sur les sociétés X et Y pour engager leur responsabilité contractuelle.

13 Cette conclusion pourrait-elle être remise en cause en raison des liens capitalistiques particuliers qui unissent une société mère à ses filiales et de l'objet même des négociations visant à parvenir à un accord global de rachat ? En d'autres termes, ne pourrait-on valablement soutenir que l'engagement obtenu par la société mère de ne pas voir ses salariés démarchés par ses partenaires d'affaires s'étend, *ipso facto* et de manière implicite, à ses filiales au motif que selon la commune intention des parties, ces dernières entraient dans le péri-

mètre des négociations ? Aussi séduisant soit-il, un tel argument ne peut être qu'écarté. Comme le soulignent les magistrats grenoblois, la clause de non-sollicitation constitue, par nature, une restriction à la liberté contractuelle. Il en résulte que ses termes doivent être interprétés de manière restrictive.

II-Le débauchage de salariés constitutif d'un acte de concurrence déloyal

14 À défaut d'obtenir gain de cause sur le fondement de la violation d'une clause de non-sollicitation, les sociétés du groupe Fidemo, invoquent, en second lieu, un autre argument. Selon elles, le débauchage de deux de leurs meilleurs vendeurs constituerait un acte de concurrence déloyale. Ainsi la Cour d'appel de Grenoble est amenée à s'intéresser aux conditions dans lesquelles le débauchage d'un ou de plusieurs salariés par une entreprise au préjudice d'un de ses concurrents est fautif et engage sa responsabilité extracontractuelle.

Le principe du caractère licite du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes

15 Le débauchage consiste à inciter un salarié à quitter son emploi pour l'attirer dans sa propre entreprise. Le transfert d'un salarié d'une entreprise à une autre est parfois source de conflits lorsque les deux entreprises exercent des activités concurrentes. En effet, la pratique de débauchage massif ou stratégique contribue à priver son adversaire commercial d'un de ses atouts majeurs, sa force de vente par exemple, et à bénéficier d'un savoir-faire sans cout excessif[6]. Pour autant, tout débauchage est-il par nature fautif ? Constitue-t-il intrinsèquement une pratique contraire à l'honnêteté professionnelle, un acte de concurrence déloyale justifiant que son auteur indemnise la victime de ces agissements à hauteur du préjudice subi ? Une réponse négative s'impose.

16 Comme le relèvent les magistrats de la cour d'appel, dans des termes dénués de toute ambiguïté, « le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorise le commerçant à gérer à sa convenance son entreprise sur un marché concurrentiel et lui confère la liberté d'attirer la clientèle comme les salariés y compris de ses concurrents sans engager sa responsabilité ».

17 Une entreprise est donc libre de recruter des salariés, exerçant jusque-là leurs fonctions au sein d'une autre entreprise, en raison de leurs compétences, expérience, connaissances du secteur d'activité, peu importe que l'embauche de ces salariés ait pour conséquence de priver le concurrent de l'une de ses pièces maîtresses.

18 Par ailleurs, la liberté du travail implique, pour le salarié, la liberté de choisir son employeur et d'en changer si bon lui semble. Le salarié est donc libre, en principe, de rompre son contrat de travail et de se mettre au service d'un nouvel employeur, fusse-t-il concurrent de son ancien employeur, et d'exercer les mêmes fonctions pour son compte.

L'exception : le caractère déloyal du débauchage de salariés entre entreprises concurrentes

19 À l'instar de la liberté d'entreprendre [7], la liberté de se faire embaucher dans une autre entreprise n'est pas sans limites. Le débauchage devient fautif dans deux hypothèses ;

20 – En cas de complicité à la violation, par le salarié, d'une obligation de loyauté ou de non-concurrence

21 D'une part, le salarié est tenu par une obligation de loyauté inhérente à son contrat de travail en cours [8]. En conséquence, une entreprise qui recruterait un salarié encore en fonction pourrait se voir reprocher une faute de concurrence déloyale [9].

22 D'autre part, le salarié peut être tenu par une clause de non-concurrence qui, en prolongeant l'obligation de loyauté après la rupture de son contrat de travail, lui interdit de se faire embaucher dans une entreprise concurrente ou de créer sa propre entreprise concurrente dans une zone géographique et pendant un

temps déterminé [10]. Là encore, une entreprise qui embaucherait en toute connaissance de cause un tel salarié se rendrait complice de la violation de l'obligation contractuelle de non-concurrence dont est tenu ce dernier et pourrait voir sa responsabilité extracontractuelle engagée [11] voire, être condamnée en référé à cesser d'employer le salarié [12].

23 En l'espèce, non seulement les contrats de travail des deux salariés en cause n'étaient plus en cours, mais en outre, ils ne prévoyaient pas de clause de non-concurrence. Les magistrats grenoblois en ont donc logiquement déduit que le débauchage semblait *a priori* licite.

24 – En cas de manœuvres déloyales produisant une désorganisation interne du concurrent

25 Il reste néanmoins à vérifier que l'embauche de ces deux salariés n'est pas devenue illicite en raison de manœuvres déloyales produisant un effet de désorganisation au sein de leurs anciennes entreprises. En effet, indépendamment de toute obligation contractuelle pouvant limiter la liberté d'embauchage, la jurisprudence rappelle, de manière régulière, que la désorganisation constitue, à côté de la confusion, du dénigrement et du parasitisme, une des variétés d'acte de concurrence déloyale [13]. Il peut s'agir d'une désorganisation générale du marché ou, de manière plus ciblée, d'une désorganisation interne de l'entreprise. Les pratiques sont, à ce titre, nombreuses et hétérogènes visant soit l'activité de l'entreprise, soit son personnel. C'est dans ce dernier cas de figure que se placent les sociétés du groupe Fidemo.

26 Néanmoins, comme le rappelle la cour, « ne peut-être constitutif de concurrence déloyale que l'exercice fautif de liberté d'entreprendre et du travail conduisant à nuire aux intérêts d'un concurrent par des moyens contraires à la loi, aux usages loyaux du commerce ou à l'honnêteté professionnelle ». Ainsi le débauchage des salariés d'un concurrent ne constitue un acte de concurrence déloyale que si deux conditions cumulatives sont remplies : le débauchage doit s'accompagner de manœuvres déloyales et entraîner une véritable désorganisation de l'entreprise.

27 Abondante sur la question des manœuvres déloyales mises en œuvre, la jurisprudence utilise la méthode du faisceau d'indices et retient, à titre d'exemples, des offres de salaire anormalement élevé [14], le carac-

tère massif du débauchage[15], la quasi-simultanéité entre le départ des salariés de leur ancienne entreprise et leur recrutement dans la nouvelle[16]. Dans notre affaire, aucun élément de preuve quant au recours à des manœuvres déloyales n'a été présenté au juge. Au contraire, les deux salariés concernés avaient, selon les deux sociétés poursuivies, fait acte de candidature sur des offres publiées par Pôle emploi.

28 Par ailleurs, rien ne permet d'affirmer que ces deux embauches ont eu pour effet de désorganiser les deux filiales ou de détourner leur clientèle. Or, cette seconde condition est nécessaire pour qualifier le débauchage de fautif. La jurisprudence reste stricte sur ce point. La Cour de cassation s'assure de manière constante que d'une part, les manœuvres déloyales causent bien une véritable désorganisation ce qui implique un certain degré de gravité qui va au-delà de simples perturbations[17] et d'autre part, que cette désorganisation résulte bien des manœuvres déloyales et non pas d'autres circonstances[18]. En espèce, rien de tel. De manière assez lapidaire, les juges énoncent que ni les sociétés concernées par le débauchage des deux salariés, ni la société mère ne rapportent la preuve que le recrutement par les sociétés X ou Y a entraîné une désorganisation ou le détournement de leur clientèle. En conséquence, en l'absence d'acte de concurrence déloyal, leur demande d'indemnisation ne peut être que rejetée.

NOTES

1 S. Benilsi, « La clause de non-sollicitation », *JCP éd* S, 2007, 1976 ; G. Loiseau, « Pleins feux sur la clause de non-sollicitation », *JCP éd.* S, 2021, 1182, note sous Cas. Soc., 21 mai 2021, n° 18-23.261.

2 CA Paris, 1er juill. 2016, n° 13/20772, JurisData n° 2016-014464 ; Cah. soc. 2016, p. 409, note D. Chenu. Voir aussi, CA Douai, 21 juin 2018, n° 16/04618, JurisData n° 2018-010670 ; BJT 9/2018, p. 10, note S. Renaud.

3 Cass. com., 21 mai 2021, préc.

4 Cons. constit., 20 juill. 1988, n° 1988-244 DC.

5 Ce qui peut expliquer que les deux clauses soient soumises à des conditions de validité différentes.

6 C. Le Goffic, « Procédés de désorganisation – Débauchage de personnel », *Juris-Class. Concurrence – Consommation*, fasc. 223, avril 2021.

7 Cf, supra.

8 Cass. soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021, Bull. civ. V, n° 327 : 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* ».

9 Cass. com., 8 nov. 1988, n° 87-10.925,JurisData n° 1988-702322.

10 Et moyennant une contrepartie financière suffisante.

11 Cass. com., 5 fév. 1991, Bull. civ. IV, n° 51 : « *toute personne qui sciemment emploie un salarié en violation d'une clause de non-concurrence commet une faute délictuelle…* ». Sur les difficultés de rapporter la preuve que le nouvel employeur avait bien eu connaissance de la clause : Cf, par ex, Cass. com., 16 fév. 2016, n° 14-10.254, JurisData n° 2016-006450 ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 120, obs. M. Malaurie-Vignal.

12 Cass. soc., 25 oct. 1990, *RJS* 1990, n° 965 ; Cass. com., 26 oct. 1993, *RJDA* 1994, n° 240.

13 J. Passa, J. Lapousterle, « Domaine de l'action en concurrence déloyale », *Juris-Class. Concurrence – Consommation*, fasc 240, mai 2019.

14 Cass. com., 3 juin 2008, JurisData n° 2008-044235.

15 Voir, par ex, Cass. com., 31 janv. 2012, JurisData n° 2012-001499 ; Cass. Com., 3 juin 2008, préc. ; CA Douai, 23 mai 2006, JurisData n° 2006-324753.

16 Cass. com., 29 nov. 2011, JurisData n° 2011-026802.

17 Cass. com., 29 janv. 2008, JurisData n° 2008-042525, Cass. com., 31 oct. 2006, JurisData n° 2006-035704.

18 Il peut s'agir d'un mauvais climat social, (voir par ex, Cass. com., 26 sept. 2006, JurisData n° 2006-035170) ou d'une inquiétude en matière d'emploi, par ex, CA Toulouse, 27 nov. 2003, JurisData n° 2003-242881).

AUTEUR

Christelle Varin
Maître de conférences, Univ. Grenoble Alpes, CRJ, 38000 Grenoble, France
IDREF : https://www.idref.fr/224751638