

# Le débauchage de salariés

**Par principe, l'embauche d'un ou de plusieurs salariés par une entreprise concurrente n'est pas illicite, et ce en vertu du principe de la liberté du travail. Toutefois, hors violation d'une clause de non-concurrence licite, la notion de débauchage de salarié constitue une limite à ce principe.**



Par M<sup>e</sup> Karine Pellissier, avocat au Barreau de Grenoble.

## LA DÉFINITION DU DÉBAUCHAGE

Le débauchage vise tous les cas où un employeur intervient auprès d'un salarié sous contrat avec une entreprise concurrente, soit pour lui faire quitter son emploi, soit pour l'engager concomitamment. Le débauchage est sanctionné uniquement lorsqu'il est fautif et qu'il en résulte un préjudice pour l'ancien employeur. En effet, le principe de liberté du travail et de libre établissement permet au salarié non lié par une clause de non-concurrence d'occuper un emploi dans une entreprise concurrente ou de créer lui-même une telle entreprise après l'expiration de son contrat de travail.

Cependant, l'ancien salarié doit exercer son activité dans des conditions loyales, c'est-à-dire ne pas se rendre coupable d'agissements entraînant la désorganisation de l'entreprise de l'ancien employeur, un trouble commercial ou la confusion dans l'esprit de la clientèle.

Le débauchage, défini par l'article L 1237-3 du Code du travail, requiert deux conditions cumulatives : une rupture abusive par le salarié de son contrat de travail et des circonstances particulières engageant la responsabilité du nouvel employeur.

### La notion de rupture abusive

Il n'existe pas de définition légale, mais quelques arrêts ont qualifié une démission d'abusives lorsqu'il y a une brusque rupture : est jugée abusive la démission avec non-accomplissement du préavis et accompagnée du débauchage du personnel avec lequel le salarié travaillait (Cass. Soc. 09/11/1965, Cah. Prud'h. n° 2, 1966, P. 52), ou la démission avec non-accomplissement du préavis et désorganisation due à la rétention durant plusieurs mois de documents appartenant à l'entreprise (Cass. Soc. 06/12/1967 n° 92-43.469).

### La notion de circonstances particulières

Le débauchage est fautif s'il est également accompagné de circonstances particulières de nature à nuire à l'ancien employeur, telles que :

- Le nouvel employeur intervient dans le débauchage. Pour être répréhensible, le débauchage doit avoir été causé par des manœuvres ou des agissements frauduleux et être accompli dans un but déterminé tel que l'utilisation de connaissances acquises, le détournement de clientèle ou la connaissance des secrets de fabrication du concurrent. Le débauchage est également fautif s'il a entraîné une désorganisation de la société de l'ancien employeur.
- Le nouvel employeur embauche un salarié qu'il sait lié par un contrat de travail (preuve difficile à rapporter pour l'ancien employeur).
- Le nouvel employeur continue d'occuper un salarié après avoir appris qu'il est encore lié par un contrat de travail (preuve plus facile à apporter).

Ainsi, la simple embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente, n'est pas en elle-même fautive (Cass. Com. 05/02/1991 n°88-16.214).

## LA SANCTION DU DÉBAUCHAGE

Il existe très peu de jurisprudence relative au débauchage en application de l'article L 1237-3 du Code du travail, les actes constitutifs de débauchage étant habituellement sanctionnés sur le terrain de la concurrence déloyale. En effet, le débauchage s'accompagne souvent d'autres faits (utilisation de documents commerciaux de la société au bénéfice d'un concurrent, détournement de clientèle) constitutifs de concurrence déloyale.

S'il souhaite obtenir une réparation intégrale du préjudice subi, l'employeur initial a tout intérêt à engager une action civile sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil qui couvrent un champ d'application plus large que celui de l'article L. 1237-3 du Code du travail. En effet, tout débauchage n'est pas nécessairement répréhensible et même lorsqu'il est fautif, il intervient rarement comme un acte isolé.

La déloyauté ne se présument pas, l'ancien em-

*Le débauchage s'accompagne souvent d'autres faits (utilisation de documents commerciaux de la société au bénéfice d'un concurrent, détournement de clientèle) constitutifs de concurrence déloyale.*

Le employeur doit prouver le caractère fautif du débauchage. Il doit alors rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. La faute est caractérisée par le débauchage fautif; le dommage est la désorganisation de l'entreprise et le lien de causalité est le rapport direct entre le débauchage fautif et la désorganisation de l'entreprise. Cette action doit être portée devant le tribunal de grande instance ou devant le tribunal de commerce, si l'ancien employeur et l'ancien salarié ont la qualité de commerçant. Elle reste toutefois de la compétence du conseil de prud'hommes, lorsque les actes de concurrence ont été commis avant l'expiration du contrat de travail.

Les juges du fond ont toute liberté pour apprécier le montant des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi par l'ancien employeur.

### L'INCIDENCE DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE OU DE NON-SOLLICITATION

#### La clause de non-concurrence

La violation d'une clause de non-concurrence licite par la société qui débauche les salariés est un motif pour la condamner au titre de la concurrence déloyale. En effet, toute personne qui emploie sciemment un salarié en violation d'une clause de non-concurrence souscrite par ce dernier, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction (Cass. Com. 15/11/1994 n° 92-21.597).

Si l'employeur ne connaît pas l'existence de la clause de non-concurrence, sa violation par le salarié ne peut pas engager sa responsabilité vis-à-vis de l'employeur cosignataire de la clause (Cass. Soc. 07/07/1978 n° 77-40.451P).

Si l'employeur connaît l'existence de la clause de non-concurrence dès l'embauche, il se rend complice de la violation de l'obligation de non-concurrence et commet ainsi une faute délictuelle engageant sa responsabilité vis-à-vis de l'ancien employeur (Cass. Soc. 23/10/1984 n°83-11.506P).



Il peut alors être condamné à payer des dommages-intérêts afin de réparer le préjudice subi par l'ancien employeur.

#### La clause de non-sollicitation

Dans les contrats de travail, il est courant de voir une clause de non-sollicitation par laquelle le salarié s'engage, s'il quitte l'entreprise, à ne pas débaucher les salariés de son ancien employeur. Elle n'est ni une variante, ni une précision de la clause de non-concurrence (Cass. Com. 11/07/2006 n° 04-20.438). Il semble alors qu'une contrepartie financière ne soit pas exigée, puisque la clause de non-sollicitation relève d'un régime propre.

Cependant, de telles clauses ne doivent pas entraver la possibilité de trouver du travail pour les autres salariés. Si, en raison de l'exécution de la clause de non-sollicitation conclue entre son employeur et un tiers (ancien salarié de l'entreprise dans le cas présent), le salarié n'a pu être engagé par un autre employeur, la clause a porté atteinte à sa liberté de travailler, et l'employeur doit l'indemniser du préjudice ainsi causé (Cass. Soc. 02/03/2011, n° 09-40.547).

Il faut donc manier ces clauses de non-sollicitation avec la plus grande prudence. ●