

Service juridique

Août 2011

Clause de non sollicitation de personnel dans un contrat de prestation de service

Une telle clause, souvent insérée dans les contrats de prestation de service entre l'entreprise et le particulier, a pour objet d'interdire au client du prestataire de «solliciter» autrement dit d'embaucher les salariés de celle-ci. Cette clause n'est pas une clause de non concurrence même si elle lui ressemble, puisqu'elle ne crée pas d'obligation à la charge du salarié mais du client. Elle porte toutefois atteinte de façon indirecte à la liberté du travail du salarié dans la mesure où celui-ci ne peut se faire embaucher par l'entreprise cliente.

Une telle clause est valable et une jurisprudence récente confirme le droit pour le seul salarié de s'en prévaloir pour demander des dommages-intérêts à son employeur en présence d'une telle clause qui porte atteinte à sa liberté de travail (Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-40.547, Sté Reuters Financial Software c/ Le Masson).

Rappel sur la réglementation de la clause de non-concurrence :

Cette clause a pour objectif d'éviter que le salarié par ses activités porte atteinte aux intérêts de son ancien employeur. Elle peut être prévue par le contrat de travail initial signé par le salarié (l'ajout d'une telle clause à un contrat qui n'en comportait pas constitue une modification du contrat qui doit être acceptée par le salarié). Même non prévue par le contrat de travail ou la convention collective, une obligation de non-concurrence peut être convenue entre l'employeur et le salarié au moment de la rupture du contrat de travail, par exemple dans le cadre d'une transaction.

Pour être valide, une clause de non-concurrence doit répondre à l'ensemble des conditions suivantes :

- être limitée dans le temps (durée déterminée), dans l'espace (zone géographique) et quant à la nature des activités professionnelles ;
- prévoir le versement par l'employeur d'une contrepartie financière au salarié qui doit obligatoirement être versée après la rupture du contrat de travail ;
- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

La clause s'applique en cas de rupture du contrat de travail quelle qu'en soit la cause. Ainsi, selon la Cour de cassation (arrêt du 4 juin 2008), une convention collective ne saurait valablement déroger à la loi pour interdire, en cas de faute grave, au salarié soumis à une clause de non-concurrence de bénéficier d'une contrepartie financière ; il en est de même pour le contrat de travail.

Il est possible pour l'employeur de renoncer à la clause mais cette liberté est très strictement réglementée :

L'employeur est en droit de renoncer à l'application de la clause de non-concurrence, le salarié retrouvant ainsi, après son départ de l'entreprise, la liberté de s'établir à son compte ou d'entrer au service d'une entreprise concurrente.

En pratique, un employeur peut être amené à renoncer à la clause s'il estime que le salarié qui le quitte ne sera guère en mesure de le concurrencer. Il peut y trouver en outre un intérêt si cette renonciation lui permet d'échapper au paiement de l'indemnité compensatrice prévue dans la clause. Mais cette renonciation de l'employeur :

- doit être expressément autorisée par la clause de non-concurrence. Dans le cas contraire, l'employeur ne pourra renoncer à la clause qu'avec l'accord du salarié ;
- doit être faite dans un certain délai, fixé par la convention collective ou le contrat de travail contrôlé par les tribunaux, à défaut, la renonciation est considérée comme tardive;
- doit être écrite, expresse et précise.