

Charte concernant les clauses de non-débauchage et point de contact

1. Introduction

Federgon procède à la mise en place d'un point de contact pour les utilisateurs concernant le possible usage abusif des clauses de non-débauchage dans le contexte du travail intérimaire (ci-après nommé « Point de contact »). Ce Point de contact a été intégré au Service de médiation sectoriel (ci-après nommé « Service de médiation »).

Le mode d'emploi du fonctionnement du Point de contact est la présente charte. Les dispositions du Code de droit économique et les principes et critères développés dans la jurisprudence en matière de transparence, caractère raisonnable et proportionnalité concernant la validité des clauses de non-débauchage sont explicités ci-après dans le contexte du travail intérimaire.

2. Code de droit économique

Les accords conclus entre l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur doivent, en vertu du principe de liberté contractuelle, respecter l'équilibre entre les droits et obligations des parties respectives.

L'article VI.91/3 du Code de droit économique stipule à ce sujet :

« Toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ».

3. Principes de jurisprudence

Les accords relatifs aux clauses de non-débauchage font partie de la relation commerciale entre deux parties professionnelles, à savoir l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur. Le cœur de métier des entreprises de travail intérimaire est de recruter des candidats, de réaliser des sélections, d'effectuer un screening des candidats, de mettre du personnel à disposition et d'en assurer l'encadrement administratif. Dans ce cadre, l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur peuvent convenir contractuellement que l'utilisateur fera appel à l'entreprise de travail intérimaire pendant une période minimale au cours de laquelle le travailleur intérimaire effectuera des prestations chez l'utilisateur. L'indemnité de débauchage constitue donc une indemnité forfaitaire couvrant les coûts et le manque à gagner encourus par l'entreprise de

travail intérimaire lorsqu'un travailleur intérimaire passe prématurément au service d'un utilisateur. Cela permet à l'entreprise de travail intérimaire de réaliser une **marge bénéficiaire raisonnable** pour les services prestés.

Une clause de non-débauchage doit tenir compte des principes développés dans la jurisprudence en matière de **transparence**, de **caractère raisonnable** et de **proportionnalité**.

3.1. Transparence

La clause de non-débauchage doit être **transparente** vis-à-vis de l'**utilisateur**. Si ce n'est pas le cas, elle n'est pas opposable à la partie qui n'en a pas été informée et elle ne fait pas partie du contrat. La clause de non-débauchage doit donc faire l'objet d'un accord préalable et explicite entre l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur afin qu'elle ne puisse être contestée par la suite. Par ailleurs, la clause de non-débauchage doit être formulée de **façon suffisamment claire et compréhensible** pour que l'utilisateur, en tant que contractant professionnel, en saisisse et comprenne toutes les conséquences économiques et juridiques.

3.2. Caractère raisonnable

Une clause de non-débauchage doit être **raisonnable**.

Les **critères** utilisés en jurisprudence pour vérifier cet aspect sont les suivants :

- Le profil ;
- L'expérience ;
- La fonction ;
- Les heures ou jours déjà prestés ;
- Les frais de bâtiment ;
- Les frais d'infrastructure ;
- Les frais de formation ;
- Les frais d'occupation du personnel propre ;
- Les frais de logiciel ;
- Les frais de sélection et de screening de nouveaux candidats ;
- Les frais de mise en place de banques de données d'intérimaires et d'utilisateurs ;
- Les frais d'annonces et de publicité.

Une clause de non-débauchage est établie en tenant compte des critères susmentionnés. Ainsi, pour un profil difficile à trouver sur le marché du travail ou pour des profils qui requièrent une formation spécifique préalable, la durée de la clause de non-débauchage sera généralement plus longue que pour un profil plus facile à trouver ou qui n'a pas besoin de formation préalable.

Dans le cas où l'utilisateur recrute lui-même le travailleur intérimaire, aucune indemnité de débauchage ne peut être demandée. Seuls les **frais de payroll** et éventuellement les frais de formation peuvent être facturés par l'entreprise de travail intérimaire.

3.3. Proportionnalité

Une clause de non-débauchage doit également être **proportionnelle**.

Une **proratisation** de l'indemnité est pratiquée dans le sens où l'indemnité de débauchage est revue à la baisse au prorata du nombre d'heure ou de jours qui ont déjà été facturés.

L'interdiction absolue de débauchage n'est pas possible. Il doit toujours être possible de débaucher, moyennant paiement d'une indemnité de débauchage (proratisée).

4. Procédure de conciliation auprès du Service de médiation

En cas de conflit touchant à l'application des clauses de non-débauchage, l'utilisateur peut demander au Service de médiation d'intervenir comme médiateur entre lui et l'entreprise membre de Federgon. Le Service entendra les deux parties, demandera si nécessaire des pièces justificatives et s'efforcera de concilier les points de vue. Le Service de médiation est guidé dans sa démarche par les principes du droit économique énoncés ci-avant ainsi que par les principes de transparence, de caractère raisonnable et de proportionnalité. Le Service ne se prononce cependant pas sur la durée ou les autres conditions commerciales d'une clause de non-débauchage dans un cas spécifique.

5. Questions des intérimaires au Service de médiation

Le Service de médiation est également une instance qui est à la disposition des travailleurs intérimaires conformément à la procédure établie le 16 mars 1995 par l'Assemblée Générale de Federgon, procédure à laquelle tous les membres de la fédération ont souscrit. Les travailleurs intérimaires peuvent également s'adresser au Service de médiation pour des questions d'ordre général sur les clauses de non-débauchage.

Annexe : procédure concernant l'information et la médiation en matière de clauses de non-débauchage

Le Service de médiation est compétent d'une part pour informer en matière de clauses de non-débauchage et d'autre part pour jouer un rôle de médiateur à la demande d'un utilisateur.

La procédure auprès du Service de médiation est décrite plus en détail ci-après.

1. Compétence du Service de médiation

1.1. En cas de conflit quant à l'application d'une clause de non-débauchage entre un utilisateur et une entreprise membre de Federgon, le Service de médiation est compétent pour intervenir en tant que médiateur à la demande de l'utilisateur. Une demande de médiation peut uniquement être effectuée après qu'une éventuelle procédure de plainte a déjà été engagée à l'encontre de l'entreprise membre et qu'elle n'a débouché sur aucune solution satisfaisante pour l'utilisateur. Le Service de médiation n'est pas compétent pour répondre à des demandes de médiation dans des litiges déjà introduits auprès des tribunaux compétents ou dans des litiges pour lesquels un jugement a déjà été prononcé.

1.2. Le Service de médiation est également compétent pour informer l'utilisateur quant aux clauses de non-débauchage. Cette information doit cependant rester générale et ne peut en aucun cas concerner des aspects commerciaux.

1.3. Le Service de médiation peut demander et transmettre tous les documents et informations qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

2. Mode opératoire du Service de médiation

2.1. L'utilisateur adresse sa demande d'information ou de médiation par écrit au Service de médiation via e-mail à l'adresse ombuds@federgon.be. L'utilisateur mentionne ce faisant explicitement qu'il renonce à l'anonymat. L'utilisateur procure au Service de médiation les pièces nécessaires à la médiation. Si nécessaire, le Service de médiation peut demander des informations complémentaires à l'utilisateur ou à l'entreprise membre. L'utilisateur et l'entreprise membre garantissent qu'aucune donnée personnelle n'est dévoilée à l'occasion de la communication de ces pièces.

2.2. Le Service de médiation fait part de sa décision à l'utilisateur de traiter ou non sa demande d'information ou de médiation (compétence). Un refus doit être motivé.

2.3. Le Service de médiation informe séance tenante l'entreprise membre de la demande de médiation effectuée à son encontre.

2.4. L'entreprise membre s'engage à fournir par e-mail les documents et informations demandés par le Service de médiation dans les 15 jours calendrier après avoir été informée par le Service.

2.5. Le Service de médiation entame la médiation dans un délai maximum de 30 jours calendrier après la date de la demande de médiation et s'efforce de la terminer dans les 30 jours calendrier qui suivent le début de la procédure.

2.6. L'utilisateur et l'entreprise membre s'engagent à coopérer pleinement à la procédure de médiation.

2.7. Lorsque la médiation est terminée, le Service de médiation rédige un rapport qui est envoyé à l'utilisateur et à l'entreprise membre par e-mail. Les éventuelles concessions effectuées par les parties au cours de la procédure de médiation sont mentionnées dans le rapport, et les parties s'engagent à s'y conformer.

2.8. Si l'utilisateur indique au cours de la procédure qu'il souhaite mettre fin à la médiation, le dossier est considéré comme clos. Le Service de médiation acte cette décision dans un document écrit qu'il communique aux parties concernées.

3. Engagements des membres de Federgon

3.1. Chaque entreprise membre s'engage à communiquer clairement à l'utilisateur l'existence, ainsi que l'adresse et le numéro de téléphone du Service de médiation.

3.2. Chaque entreprise membre s'engage à appliquer correctement la procédure décrite ci-avant et à collaborer activement au fonctionnement du Service de médiation.

3.3. Chaque entreprise membre s'engage à déterminer ses clauses de non-débauchage dans le respect des dispositions de la charte de Federgon relative aux clauses de non-débauchage dans le contexte du travail intérimaire.

4. Engagements du Service de médiation

4.1. Le Service de médiation garantit l'anonymat quant au nombre et au contenu des demandes qu'une entreprise membre reçoit, tant vis-à-vis des autres membres de Federgon que de l'utilisateur.

4.2. Le Service de médiation garantit la confidentialité du dossier, tant vis-à-vis de l'extérieur que vis-à-vis des autres membres de Federgon.

4.3. Le Service de médiation n'intervient en aucun cas dans les litiges entre une entreprise membre et un utilisateur sur des aspects commerciaux, comme une discussion sur le prix entre une entreprise membre et un utilisateur.

Ce document a été approuvé par le Conseil de Direction de la commission Intérim de Federgon le 15 novembre 2023.