



numéro de répertoire 2023/2532
date du jugement <u>24/02/2023</u>
numéro de rôle R.G. : 22/ 295/ A

ne pas présenter à l'inspecteur

expédition		
délivrée à	délivrée à	délivrée à
le €	le €	le €

**Tribunal du travail de
LIEGE, Division LIEGE**

Jugement

Sixième chambre

présenté le
ne pas enregistrer

En cause :

La s.a. XLG FACILITY, BCE: 0451.459.774, dont le siège social est établi rue Maréchal Foch 21 à 4400 FLÉMALLE

Partie demanderesse,
ayant comparu par M. LALOUX, administrateur délégué, assisté de Maître TEHEUX Jean-Luc, avocat, à 4000 LIÈGE, avenue de l'Observatoire, 10

Contre :

Monsieur D J. , RN: , domicilié ,

Partie défenderesse,
ayant comparu par son conseil, Maître ANCION François, avocat, à 4000 LIÈGE,

Indications de procédure

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et son annexe déposées au greffe le 28 janvier 2022 ;
- l'ordonnance 747§1 CJ rendue par la 1^{ère} chambre du Tribunal de céans le 22 février 2022 ;
- les conclusions de M. D. reçues au greffe le 21 avril 2022 ;
- les conclusions de la s.a. XLG FACILITY reçues au greffe le 22 juin 2022 ;
- les conclusions additionnelles de M. D. reçues au greffe le 19 août 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la s.a. XLG FACILITY reçues au greffe le 4 novembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse de M. D. reçues au greffe le 5 décembre 2022 ;
- les dernières conclusions de la s.a. XLG FACILITY reçues au greffe le 16 janvier 2023 ;
- les conclusions de synthèse de M. D. reçues au greffe le 25 janvier 2023 ;
- le dossier de M. D. déposé à l'audience du 27 janvier 2023 ;
- le dossier de la s.a. XLG FACILITY déposé à l'audience du 27 janvier 2023.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 27 janvier 2023.

I. OBJET DE L'ACTION

Par requête du 28 janvier 2022, la s.a. XLG FACILITY poursuit la condamnation de M. D. à lui verser 1€ provisionnel à titre de réparation et de dommages et intérêts pour la perte de gains/de chance de conclure un contrat et ce, après désignation d'un expert ayant pour mission de :

- donner un avis sur le montant du dommage subi quant aux pertes de chance et de gains ;

- donner un avis sur le coût de la main-d'œuvre détournée en fonction de la facturation à la société concurrente.

II. DISCUSSION

A. Les faits

Le 26 avril 2011, M. D[redacted] a été engagé par la s.a. GECCO, absorbée le 30 juin 2021 par la s.a. BRUCCO, renommée XLG FACILITY, dans le cadre d'un contrat de travail employé, à durée indéterminée et à temps plein.

M. D[redacted] occupait le poste de responsable commercial.

La s.a. XLG FACILITY est active dans le secteur du nettoyage industriel et de bâtiments.

L'article 10 du contrat prévoit que « L'employé ne pourra, à aucun moment, ni pendant, ni après la cessation de son emploi, révéler à qui que ce soit, les secrets d'affaires de son employeur. Toutes documentations et correspondances quelconques resteront en tout temps la propriété de l'employeur et devront lui être restituées au moment du départ de l'employé. »

L'article 11 précise que « L'employé s'engage à consacrer tout son temps et tous ses efforts à l'exécution du présent contrat. Il s'interdit d'exercer, à titre personnel ou par une société interposée, quelque autre emploi ou fonction lucrative sans l'accord écrit et préalable de son employeur. »

M. D[redacted] travaillait pour l'une des entités de la s.a. XLG FACILITY, à savoir l'entreprise BELCCO.

Le règlement de travail de cette entreprise stipule, en son article 22 que « Le travailleur a l'obligation de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci, de divulguer à qui que ce soit ou d'utiliser à son profit personnel, directement ou indirectement, les inventions, méthodes, listes de clients, particularités, secrets de fabrication ou d'affaires de BELCCO. Cette obligation de confidentialité s'applique également aux relations professionnelles entre le travailleur et les clients de BELCCO. Tant au cours du contrat qu'après la cessation des relations de travail, le travailleur s'abstiendra de se livrer à des actes de concurrence déloyale » (voir pièce n° 2 du dossier de la s.a. XLG FACILITY).

M. D[redacted] a exercé une activité complémentaire d'indépendant à dater du 13 juillet 2018 (voir pièce n° 7 du dossier de la s.a. XLG FACILITY).

Le 30 décembre 2020, M. D[redacted] a donné sa démission moyennant prestation d'un préavis se terminant le 1^{er} mars 2021.

Suite à des rumeurs selon lesquelles M. D[redacted] exerçait une activité concurrente à la sienne tout en utilisant la main d'œuvre de la société, la s.a. XLG FACILITY a mandaté un huissier de justice pour examiner sa boîte mail professionnelle.

L'huissier a relevé les éléments suivants (voir pièce n° 4 du dossier de la s.a. XLG FACILITY) :

- un mail du 22 mars 2021 vers la boîte j _____,d @knsprl.com transférant une analyse primaire de risques ;
- un mail du 22 mars 2021 vers la boîte j _____165@gmail.com transférant un devis ;
- un mail du 14 octobre 2020 transférant deux factures ;
- un mail du 26 février 2021 informant M. R _____ de son départ de l'entreprise le 1^{er} mars 2021 ;
- un mail du 24 février 2021 informant Mme C.' _____ de son départ de l'entreprise et annexant une offre.

Le 15 avril 2021, la s.a. XLG FACILITY met en demeure M. D _____ de lui rapporter une farde contenant des informations propres aux clients, l'ordinateur, les clefs et tout autre document en sa possession (voir pièce n° 5 du dossier de la s.a. XLG FACILITY) et l'informe de son intention de le poursuivre en justice afin d'obtenir réparation du dommage subi.

B. Quant à l'écartement du procès-verbal de constat d'huissier

1. Position des parties

M. D _____ sollicite l'écartement de la pièce n° 4 du dossier de la s.a. XLG FACILITY, soit le constat d'huissier, dans la mesure où les informations qui en ont résulté ont été obtenues illégalement et en violation à son droit au respect de sa vie privée, ainsi qu'à son droit à la protection de ses données à caractère personnel. Il invoque l'article 124 de la loi du 13 juin 2005. La fouille a eu lieu un mois après son départ. Il n'a pas donné son consentement. L'entreprise se base uniquement sur les documents obtenus à la suite de cette fouille illégale.

La s.a. XLG FACILITY fait valoir qu'elle repose sa position sur d'autres sources que celles constatées par l'huissier. Le fait de prendre connaissance des mails professionnels ne viole pas le droit à la vie privée du travailleur. Elle se repose sur la CCT n° 81 qui autorise la consultation de la boîte mail professionnelle suivant la finalité poursuivie. Or des suspicions légitimes ont justifié la fouille opérée. Le contrôle n'a pas dépassé ce qui était nécessaire pour réaliser le but poursuivi.

2. Position du Tribunal

a) En droit

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

L'article 124 de la loi du 13 juin 2005 dispose que « S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut :
1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ; »

La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques n'opère donc pas cette distinction : elle formule l'interdiction de principe, faite à quiconque, s'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes concernées, de prendre connaissance intentionnellement d'une communication électronique qui ne lui est pas destinée.

Il ressort clairement de la décision de la Cour de cassation du 20 mai 2019 que le fait que l'échange de messages soit rigoureusement professionnel, sans information de nature privée, n'a nullement pour effet de soustraire la communication à l'interdiction prévue par la loi du 13 juin 2005 (Cass., 20 mai 2019, Chron. D.S., 2020, p. 54).

Cet arrêt confirme le fait que l'employeur ne peut pas avoir connaissance du contenu des courriels, fût-ce en vertu de la convention collective de travail n° 81, qui établit un principe de proportionnalité et distinguerait ainsi les courriels privés et les courriels professionnels.

Eu égard au contexte de l'arrêt, on peut l'interpréter comme ne permettant pas de 'dérogation' au sens de cette C.C.T. n° 81.

En d'autres termes, contrairement au présupposé qui avait été émis lors de l'élaboration de la C.C.T. n° 81, l'employeur ne peut pas prendre connaissance des communications, même si le caractère professionnel n'est pas contesté, la convention collective de travail étant une source de droit inférieure à la loi.

La vie privée existe au travail, même si le travailleur utilise les outils de l'employeur pendant son temps de travail. Il n'est pas possible, sur la base d'un examen du contenu des messages – qui serait automatiquement fait a posteriori – de relever que, ceux-ci étant professionnels, ils pouvaient être consultés (GILSON, S., Courriel à contenu professionnel - Prise de connaissance sans l'accord du travailleur, Chron. D.S. 2020, liv. 2, p. 58).

Si un élément de preuve a été obtenu par des moyens illicites, le juge ne peut, en principe, y avoir égard (Voir S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, « La preuve en droit du travail », in La preuve questions spéciales, CUP janvier 2008, vol. 99, p. 217 et suivantes).

La Cour de cassation a récemment confirmé que « *En matière civile, l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement ne peut être écartée, sauf disposition contraire expresse de la loi, que si l'obtention de cette preuve porte atteinte à la fiabilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable.*

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de la manière dont la preuve a été obtenue, des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise, de la gravité de celle-ci et de la mesure dans laquelle elle a porté atteinte au droit de la partie adverse, du besoin de preuve de la partie qui a commis l'illégalité et de l'attitude de la partie adverse. » (Cass. (3e ch.) RG C.20.0418.N, 14 juin 2021, J.T. 2021, liv. 6866, p. 551; Cass. (1re ch.) RG C.18.0314.N, 16 décembre 2021, RABG 2022, liv. 11-12, p. 818) (souligné par le Tribunal).

Nul doute donc que la jurisprudence « Antigone » s'applique en matière de contrat de travail.

Désormais, l'exclusion des preuves illégales ne peut plus se produire que dans deux cas : lorsque l'irrégularité affecte la fiabilité des preuves et en cas de

violation du droit au procès équitable. Exit donc le critère du non-respect des formes prescrites à peine de nullité, qui collait mal au droit civil.

Les critères secondaires que le juge doit appliquer sont les suivants :

- o la manière dont la preuve a été obtenue ;
- o les circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise ;
- o la gravité de l'illégalité et la mesure dans laquelle le droit de la partie adverse a été violé ;
- o le besoin de preuve de la part de la partie qui a commis l'illégalité et l'attitude de l'autre partie.

Il s'agit donc d'un véritable test de proportionnalité auquel le juge est invité. Il doit vérifier si l'illégalité était nécessaire, à défaut d'autres moyens plus adaptés de se procurer une preuve, et a été limitée au strict nécessaire pour procurer une preuve à la partie en manque de preuve.

On peut donc implicitement considérer que les critères principaux constituent une sorte de porte d'entrée : si la preuve n'est pas fiable ou si le procès équitable n'a pas été respecté, il n'est pas question d'aller plus loin. Mais si la preuve passe ce premier seuil, alors le juge devra examiner de manière plus précise la manière dont la preuve a été recueillie et l'impact de l'irrégularité sur les droits de la partie adverse. Cette articulation entre critères principaux et critères secondaires évite que l'examen des conséquences de l'irrégularité ne soit sommaire ou purement formel. Il ne suffit donc pas que la preuve soit fiable et ait pu faire l'objet d'un examen contradictoire. Ce sont toutes les facettes de la réception de cette preuve qui doivent être scrutées (MOUGENOT, D., Utilisation des preuves irrégulières en justice : Antigone se met en tenue civile, J.T. 2021, liv. 6866, p. 537-540).

Il a été jugé que :

- « Un travailleur remettant, à la suite de son licenciement, l'ordinateur et le téléphone portables mis à sa disposition par l'employeur sans avoir effacé les informations personnelles ne peut invoquer une violation de son droit à la vie privée si son employeur prend connaissance des informations » (C. trav. Anvers, 15 novembre 2016, R.W., 2017-2018, p. 184).
- « Lorsque l'employeur méconnaît la vie privée du travailleur et la législation relative aux communications électroniques en extrayant des messages de la boîte postale numérique dans un ordinateur de l'entreprise, la preuve dont l'employeur dispose, bien qu'illicitement acquise, est de nature à ce qu'il puisse en être tenu compte, car la fiabilité de la preuve n'est pas entachée et le droit à un procès équitable n'a pas été mis en péril, tandis que le fait constitue également une violation extrêmement grave de la confiance que l'employeur doit pouvoir avoir dans le travailleur » (C. trav. Bruxelles (3e ch.) n° 2017/AB/917, 8 février 2019, J.T.T. 2019, liv. 1342, p. 321).

b) En l'espèce

Le Tribunal considère que les preuves recueillies par l'huissier de justice le 2 avril 2021, sans le consentement de M. D _____, en contravention avec l'article 124 précité, sont recevables.

L'employeur a pris le soin de faire appel à un huissier de justice avant de prendre connaissance du contenu de la boîte mail professionnelle de M. D

Le Tribunal considère que l'irrégularité n'affecte pas la fiabilité des preuves et, en cas de violation, du droit au procès équitable.

La s.a. XLG FACILITY a été informée, de manière détournée et informelle, suite au départ de M. DI , qu'il se serait livré à des activités concurrentes et que, pour ce faire, il aurait employé de la main d'œuvre de l'entreprise.

Le Tribunal considère que la s.a. XLG FACILITY se devait de prendre connaissance des échanges professionnels que M. D. aurait eu à ce propos en consultant sa boîte mail, afin d'avoir tous ses apaisements ou au contraire la confirmation des rumeurs qui circulaient.

Rappelons que :

- le contrat de travail prévoit explicitement l'obligation d'avoir l'accord de l'employeur pour exercer une activité complémentaire ;
- le règlement de travail stipule l'interdiction de divulgation de données et secrets de fabrication appartenant à l'entreprise et d'actes de concurrence déloyale.

La s.a. XLG FACILITY s'est de plus contentée d'examiner la boîte mail professionnelle de M. DI , sans pousser plus avant ses recherches et a donc limité son intervention au strict nécessaire.

C. Quant à l'activité concurrente

1. Position des parties

La s.a. XLG FACILITY fait valoir que, depuis le 13 juillet 2018, M. D exerce une activité complémentaire similaire à la sienne et ce, en violation de l'article 22 du règlement de travail et de l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978. Contrairement à ce qu'il affirme, M. D a effectué des activités de nettoyage comme le démontrent les pièces qu'elle dépose. En tout état de cause, la société pouvait sous-traiter les activités qu'elle ne pouvait accomplir. Par ailleurs, M. D ne conteste pas que son activité visait des prestations de nettoyage. Ensuite, elle n'était pas informée du fait que M. D avait développé une activité complémentaire. Au besoin, il conviendrait d'entendre M. F qui atteste son ignorance à ce propos. Le fait que des autres travailleurs avaient reçu l'autorisation d'exercer des activités complémentaires similaires à la sienne n'est pas pertinent pour minimiser la gravité du comportement de M. D dans la mesure où il s'agit d'ouvriers qui n'étaient pas en charge des ventes et en contact permanent avec le portefeuille clients de l'entreprise. Enfin, M. DI n'a pas hésité à utiliser le personnel de l'entreprise ou ses sous-traitants à ses propres fins. M. D souhaitait de plus agir de manière occulte en prévoyant de supprimer des mails tendancieux. M. DI a également prévenu les clients de son départ, ce qui ressemble à un détournement de clientèle. En ce qui concerne son dommage, elle sollicite le recours à un expert judiciaire pour évaluer le montant de son dommage, vu le manque de transparence dont fait preuve M. D

M. D. conteste avoir concurrencé son employeur par l'exercice de son activité complémentaire. Les codes N. BEL sont différents et visent des activités tout à fait distinctes. Les activités reprises sous son code BCE permettent de constater qu'elles sont étrangères à celles de la s.a. XLG FACILITY. Le seul fait qu'il ait exercé des activités liées au secteur du nettoyage, qui est particulièrement vaste, n'est pas suffisant pour conclure à une similarité. Les prestations qu'il a fournies sont très spécifiques et ne rentrent pas dans l'offre de la s.a. XLG FACILITY. Elle ne démontre d'ailleurs pas offrir ce type de services à ses clients. Il convient d'apprécier si concrètement la s.a. XLG FACILITY a déjà sous-traité les services qu'il a lui-même offerts et non de manière hypothétique. L'exercice de son activité était connu et accepté par M. Fi administrateur délégué. Il conviendrait qu'il soit entendu sur cette question, son attestation n'étant pas le reflet de la réalité. Il a de plus des intérêts financiers et personnels avec la s.a. XLG FACILITY. Il est étonnant que la s.a. XLG FACILITY soutienne aujourd'hui avoir appris de manière incidente l'exercice de son activité complémentaire alors que, comme elle le soutient, il aurait détourné des clients sans qu'elle s'en aperçoive pendant plus d'un an et demi. Ensuite, d'autres travailleurs exerçaient des activités complémentaires similaires, ce qui confirme la pratique admise au sein de l'entreprise. L'employeur a renoncé tacitement à invoquer l'application de la clause de non-concurrence. Les pièces déposées par la s.a. XLG FACILITY ne sont pas pertinentes ni éclairantes. Il n'a en rien débauché les travailleurs de la s.a. XLG FACILITY. Les prestations de M. VI ont été facturées de la société GECCO à la s.r.l. K&N ENGINEERING. M. B est intervenu dans le cadre d'une mission qui ne relève pas de celles proposées par la s.a. XLG FACILITY. La société reste de plus en défaut de prouver qu'il s'est constitué un carnet d'adresses à partir de celui de son employeur. Le fait d'annoncer son départ ne peut être assimilé à du démarchage. La demande d'expertise doit également être refusée, n'étant pas nécessaire et n'ayant pas vocation à pallier le manquement de la société.

2. Position du Tribunal

Il n'est pas contesté ni contestable que M. D a débuté une activité en tant qu'indépendant, à titre complémentaire dans les domaines suivants (voir pièce n° 12 du dossier de M. D) :

Activité principale: 42.211 - Construction de réseaux de distribution d'eau et de gaz
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 42.212 - Construction de réseaux d'évacuation des eaux usées
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.120 - Travaux de préparation des sites
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.120.11 - Déploiement des chantiers
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.291 - Travaux d'isolation
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.292.01 - Installation de stores et bâches
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.390 - Autres travaux de finition
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.992 - Ravalement des façades
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 43.99402 - Exécution de travaux de rejointoiement
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 71.11104 - Conduite des opérations de gros entretien des bâtiments
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 71.121 - Activités d'ingénierie et de conseils techniques, sauf activités des géomètres
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 71.12204 - Calcul du métré des ouvrages
Depuis le 13 juillet 2018

Activité principale: 81.300 - Services d'aménagement paysager

La première question qui se pose est de déterminer si M. D a reçu l'accord préalable de son employeur pour l'exercice d'une activité complémentaire.

En effet, l'article 11 du contrat de travail précise que « *L'employé s'engage à consacrer tout son temps et tous ses efforts à l'exécution du présent contrat. Il s'interdit d'exercer, à titre personnel ou par une société interposée, quelque autre emploi ou fonction lucrative sans l'accord écrit et préalable de son employeur.* » (souligné par le Tribunal)

Les parties sont contraires en fait sur ce point, M. D affirmant que M. F alors administrateur délégué de la s.a. XLG FACILITY, avait connaissance de l'activité complémentaire qu'il exerçait et ne s'y était pas opposé, la s.a. XLG FACILITY déposant quant à elle une attestation en vertu de laquelle M. FLORKIN certifie l'inverse.

Le 20 juin 2022, M. F rédige l'attestation suivante « *J'ai été employé au service de la SA GECCO, puis suis devenu directeur général (2008->2013) et enfin suis devenu administrateur délégué (2013-2019). J'ai engagé Y D. comme responsable commercial en 2010. Je n'étais pas au courant qu'il avait créé une activité d'indépendant dans un secteur concurrent ou connexe à celui de la S.A GECCO (XLG)* » (pièce n° 13 du dossier de la s.a. XLG FACILITY).

M. D. sollicite l'écartement de ce témoignage, non conforme au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire dans la mesure où M. F omet d'énoncer ses liens avec la s.a. XLG FACILITY.

a) En droit

Les attestations écrites sont dépourvues de force probante particulière. Le juge devra apprécier la force probante des déclarations ainsi faites en respectant la foi due aux actes qu'elles répondent ou non aux conditions prévues par l'article 961 du Code judiciaire (MOURLON BEERNAERT, F., Quatrième Partie : Modes de preuve et force probante : L'attestation écrite, in La preuve. Approche théorique et pratique, p. 228 ; GILSON, S., LAMBINET, F., PREUMONT, H., La preuve en droit du travail : évolutions et questions particulières, Ors. 2020, liv. 10, p. 4-37).

La loi ne prévoit pas de sanction en cas de violation des règles de forme prévues par l'article 961 et l'attestation qui ne répond pas au prescrit légal n'est pas une attestation nulle (GILSON, S., LAMBINET, F., PREUMONT, H., op. cit.).

Dans la mesure où « la preuve testimoniale n'a aucune force probante légale », « le juge qui en apprécie souverainement la valeur probante n'est pas tenu de considérer un fait comme établi, même en présence d'une déclaration d'un témoin en ce sens. Il doit tout au plus respecter la foi due aux actes, c'est-à-dire qu'il ne peut faire dire au témoin ce qu'il n'a pas dit » (N. VERHEYDEN-JEANMART, Droit de la preuve, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 946 et 947 ; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 1791 p. 2416 ; D. MOUGENOT, « La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil », J.T., 2012, p. 636, n° 13, citant Cass., 8 décembre 1967, Pas., 1968, I, p. 473 ; Cass., 11 mars 1968, Pas., 1968, I, p. 866 et Cass., 11 décembre 1984, Pas., 1985, I, p. 452.)

Il est admis que « nul ne peut se constituer de preuves à lui-même ».

Il ne s'agit pas d'une condition de recevabilité de la preuve mais d'une évidence en ce qui concerne la valeur probante d'un élément produit par une des parties au litige. Il est évident que plus l'auteur de la preuve est proche de la partie au litige, plus il faudra faire preuve de circonspection pour apprécier cette preuve (GILSON, S., LAMBINET, F., PREUMONT, H., op. cit.).

b) En l'espèce

Le Tribunal est d'avis d'écarter l'attestation de M. FI pour les raisons suivantes.

D'une part, le Tribunal constate que M. F au moment des faits, était l'administrateur délégué et donc l'employeur de M. D'

Son attestation intervient en juin 2022, soit à un moment où les relations entre M. D et la s.a. XLG FACILITY étaient déjà judiciairisées. Nul doute que la s.a. XLG FACILITY a sollicité le témoignage de M. Fi après lui avoir expliqué les tenants et aboutissants de sa démarche.

Par conséquent, le Tribunal considère que M. FI s'est retrouvé dans une position délicate : s'il admettait avoir accepté, que ce soit expressément ou implicitement, que M. DI exerce une activité accessoire « dans un secteur concurrent ou connexe » (pièce n° 13 du dossier de la s.a. XLG FACILITY) à celui de la s.a. XLG FACILITY, il se mettait en porte-à-faux avec la position de l'entreprise et risquait de se faire passer pour un employeur négligent ou imprudent. De plus, il aurait dû reconnaître ne pas avoir respecté les termes du contrat de travail qui exigeait « l'accord écrit et préalable de son employeur ».

Par ailleurs, il y a des raisons de croire que M. F pouvait craindre d'une part à un retour de manivelle de la part de la s.a. XLG FACILITY qui aurait pu considérer qu'il était à l'origine du dommage qu'elle considère avoir subi et d'autre part de la s.a. XLG GROUPE qui aurait pu remettre en cause ses qualités d'administrateur délégué et, par conséquent, son poste au sein de la s.a. XLG REALISATION (voir infra).

Ensuite, c'est avec pertinence que M. D invoque l'intérêt financier que M. F partage avec la s.a. XLG FACILITY.

Le Tribunal épingle les éléments suivants :

- le 23 septembre 2019, la s.a. X.L. GROUP, représentée par M. L. G. constituée avec M. F. et Mme G. (veuve de M. L. X., créateur du groupe) la s.r.l. XLG REALISATION; M. F. outre être actionnaire de la société, est désigné comme administrateur et représentant permanent de la société (voir pièce n° 9 du dossier de M. D.);
- la s.a. X.L. GROUP a pour administrateur délégué M. L. G. (voir pièce n° 9 du dossier de M. D.);
- M. L. G. est le représentant permanent de la XLG FACILITY (voir pièce n° 11 du dossier de M. D.).

Il en ressort que M. F. est en lien d'affaires avec la s.a. X.L. GROUP et la s.a. XLG FACILITY via une des sociétés du groupe. Il a un intérêt financier direct au vu de son statut d'actionnaire avec M. L. qui est administrateur délégué du groupe.

Le Tribunal constate que le logo commercial des sociétés X.L. est similaire, le groupe souhaitant que les clients puissent faire le lien immédiatement entre les divers services offerts par lui et établir une cohérence dans la qualité du travail fourni.

Il est donc inexact de réduire les liens de M. F. avec la famille L. à son seul rôle d'actionnaire et d'administrateur délégué de la s.a. X.L. REALISATION. Une vision plus large s'impose.

Son attestation ne peut donc être considérée comme libre de toute pression ou intérêt. Elle n'offre dès lors pas toutes les garanties requises à la solution du litige et sera écartée des débats.

Par ailleurs, le Tribunal relève qu'il n'est pas contesté que pas moins de deux travailleurs ont reçu l'autorisation d'exercer une activité complémentaire :

- M. M. qui a, notamment, pour activité principale, depuis le 1^{er} octobre 2009, le nettoyage des bâtiments et le nettoyage industriel, sous la dénomination de MGH Cleaning, activité totalement similaire à celle de la s.a. XLG FACILITY (voir pièce n° 13 du dossier de M. D.);
- M. F. sous la dénomination de « Le rat d'égout » depuis le 8 avril 2013, qui exerce des activités également identiques à celles réalisées par la s.a. XLG FACILITY (voir pièce n° 14 du dossier de M. D.).

Il n'apparaît pas des pièces qui sont déposées au Tribunal que M. M. et M. F. aient reçu un accord écrit au préalable de la part de leur employeur, soit M. F. en l'occurrence, en sorte qu'il convient d'en déduire que la procédure visée à l'article 11 du contrat de travail de M. D. n'était pas d'application dans les faits. M. L. l'a somme toute reconnu à l'audience en confirmant que l'accord donné était effectivement verbal.

Le Tribunal n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles un traitement différent aurait été opéré suivant que le travailleur était employé ou ouvrier.

L'argument de la s.a. XLG FACILITY selon lequel l'exercice d'une activité complémentaire dans le chef des ouvriers était moins dérangerant que dans le chef du responsable commercial n'est pas pertinent et n'est en tout état de cause pas démontré.

La s.a. XLG FACILITY reste en effet en défaut de prouver un détournement de clientèle opéré par M. D[] à son profit.

Dans la mesure où les activités exercées par M. D[] e s'apparentent pas de manière aussi flagrante que celles de M. M[] et M. F[] à celles de la s.a. XLG FACILITY, le Tribunal considère qu'il n'y avait aucune raison de lui refuser l'accord requis.

Le Tribunal accrédite par conséquent la position de M. D[] et considère que l'activité complémentaire avait reçu l'accord verbal de M. F[] en sorte qu'aucune violation de son contrat de travail n'est démontrée (voir *a contrario* C. trav. Liège (div. Liège), 17 mars 2022, R.G. 2020/AL/582 ; Trib. trav. Hainaut (div. Charleroi), 5 septembre 2017, R.G. 16/1.876/A ; disponibles sur www.terralaboris.be).

Partant, la demande relative à l'exercice d'une activité concurrente n'est pas fondée.

D. Quant à la divulgation d'un secret d'affaire

1. Position des parties

La s.a. XLG FACILITY fait valoir que M. D[] s'est envoyé sur sa nouvelle boîte mail professionnelle toute l'analyse préliminaire et interne des risques créée par la société, en contravention avec les termes de son contrat de travail, s'agissant de documents confidentiels. Il s'agit en effet d'un document rédigé par des professionnels, constituant ainsi un know-how. En ce qui concerne son dommage, elle sollicite la condamnation de M. D[] à 5.000 € pour la divulgation d'informations confidentielles.

M. D[] considère que le document qu'il s'est envoyé sur son adresse mail privée ne ressort pas du secret d'affaires et ne revêt pas le caractère confidentiel que la société veut lui reconnaître. En tout état de cause, la s.a. XLG FACILITY n'apporte aucune preuve d'un dommage quelconque.

2. Position du Tribunal

Quant à la divulgation de documents confidentiels, l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « Le travailleur a l'obligation : (...)

3° de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci :

- a) d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer de manière illicite, au sens de l'article XI.332/4 du Code de droit économique, un secret d'affaires au sens de l'article I.17/1, 1°, du même Code, dont il peut avoir connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle, ainsi que de divulguer le secret de toute affaire à caractère personnel ou confidentiel dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle; »

L'article L.17/1, 1°, du Code de droit économique définit la notion de secret d'affaires.

Il s'agit de toute « *information qui répond à toutes les conditions suivantes :*
a) *elle est secrète en ce sens que, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exact de ses éléments, elle n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'information en question, ou ne leur est pas aisément accessible ;*
b) *elle a une valeur commerciale parce qu'elle est secrète ;*
c) *elle a fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète ».*

La notion d'« information » doit être entendue dans son sens le plus large. Tout type d'information est ainsi visé : savoir-faire, information commerciale ou technologique, information relative aux clients et aux fournisseurs, processus d'entreprise, plan d'affaires, étude de marché, etc.

Toute information pourra ainsi être considérée comme un secret d'affaires, pour autant qu'elle remplisse les trois conditions cumulatives suivantes :

- elle est secrète ;
- elle dispose d'une valeur commerciale ;
- son détenteur a pris des dispositions pour conserver l'information secrète.

La doctrine enseigne qu'une information est secrète tant qu'elle n'est pas accessible sur l'un des trois plans suivants :

- L'accessibilité matérielle : il s'agit ici de déterminer si l'information peut (ou non) être aisément obtenue par la personne qui la recherche : l'information est-elle disponible sur Internet ? Circule-t-elle facilement dans l'entreprise ? Est-elle stockée sur un ordinateur, protégée par des mots de passe et uniquement accessible à certains membres du personnel ? Le cas échéant, l'ordinateur sur lequel l'information est stockée est-il connecté à Internet ? Etc.
- L'accessibilité intellectuelle.
- L'accessibilité juridique.

Pour qu'il soit question d'un secret d'affaires, il faut que la violation du secret soit susceptible d'engendrer un préjudice dans le chef de son détenteur légitime et que, en « contrepartie », l'auteur ou le bénéficiaire de la violation du secret puisse en tirer un profit.

Le détenteur du secret doit avoir pris des dispositions pour conserver l'information secrète. Cette condition suppose que l'entreprise agisse de manière proactive pour protéger ses secrets d'affaires. Si l'entreprise n'adopte aucune mesure pour protéger la confidentialité de ses informations, celles-ci ne pourront être qualifiées de secret d'affaires ni bénéficier de la protection de la Loi (voir HALLET, A., RIJCKAERT, O., WESPES, A., La protection des secrets d'affaires, Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique, 2ème édition, Livre 73 - 3 - Livre 73 - 60, MIs à jour jusqu'au 25 mai 2022.).

En l'espèce, il est reproché à M. D [redacted] de s'être envoyé de son adresse mail professionnelle (j [redacted].dr [redacted] @xlg.eu) vers sa nouvelle adresse mail professionnelle (jr [redacted].d [redacted] @knsprl.com) un modèle de l'analyse préliminaire et interne des risques réalisée par la s.a. XLG FACILITY.

Force est au Tribunal de constater que la s.a. XLG FACILITY reste en défaut de démontrer que le document que M. D [redacted] s'est transféré répond aux conditions rappelées supra. Elle se contente d'affirmer que l'analyse de risque constitue un know-how sans plus.

La demande à cet égard est également non fondée.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Après avoir entendu les parties, le Tribunal prononce le jugement suivant :

Dit le recours **non fondé**,

Déboute la s.a. XLG FACILITY de ses demandes,

La condamne aux dépens liquidés dans le chef de M. D [redacted] à 1.080 €, soit l'indemnité de procédure, ainsi qu'à la contribution de 22 € au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

AINSI jugé par la Sixième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

Pr [redacted] Françoise,
Si [redacted] Dominique,
P [redacted] Marc,

Juge président la chambre,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Qui ont assisté à tous les débats, ont participé au délibéré et ont signé, à l'exception de M. S [redacted] Dominique, légitimement empêché de signer (article 785 CJ)

Les Juges sociaux,

Paul Marc

La Présidente,

[Signature]

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **24/02/2023** par P [redacted] Françoise, Juge président la chambre, assistée de W [redacted] Nadine, Greffier,

Le Greffier,

Nadine

La Présidente,

[Signature]