****

|  |
| --- |
| numéro de répertoire  **2023/** |
| date du jugement  **10/02/2023** |
| numéro de rôle  **R.G. : 22/ 56/ A** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **expédition**   |  |  |  | | --- | --- | --- | | délivrée à  le  € | délivrée à  le  € | délivrée à  le  € | |

|  |  |
| --- | --- |
|  | ne pas présenter à l’inspecteur |

|  |
| --- |
| **Tribunal du travail de LIEGE, Division LIEGE**  **Jugement**  **Septième chambre** |
| présenté le |
| ne pas enregistrer |

**En cause :**

**La SA PROMAS INTERNATIONAL,** inscrite à la BCE sous le numéro 0436.874.637, dont le siège social est sis Avenue de l'Indépendance, 45 à 4020 WANDRE représentée par Monsieur R PATRICE, administrateur

Partie demanderesse,

ayant comparu assisté par son conseil Maître DECKERS HERVE, avocat, à 4000 LIEGE, Boulevard Gustave Kleyer, 17/1,

**Contre :**

**Monsieur K** , (RN: 69………..),

rue ………….

Première partie défenderesse,

Étant représentée par la C.S.C. LIEGE-HUY-WAREMME, dont les bureaux sont situés à 4020 LIEGE 2, Boulevard Saucy 8-10, et ayant comparu par Madame MARTINEZ AMELIA (porteuse d’une procuration écrite au sens de l'article 728 al. 3 du Code Judiciaire)

**La SRL MLD CONCEPT**, inscrite à la BCE sous le numéro 0862.102.445, dont le siège social est sis rue de la Légende, 45/A à 4141 LOUVEIGNE (SPRIMONT)

Deuxième partie défenderesse,

ayant comparu par son conseil Maître CLOSON GILLES, avocat, à 4000 LIEGE, rue des Fories, 2,

1. **La 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 reçue au greffe le **07/01/2022** ;
* l’ordonnance 747§1 CJ rendue par la chambre de céans le **18/01/2022** ;
* les conclusions de la 1ère partie défenderesse reçues au greffe le **25/03/2022**;
* les conclusions de la 2e partie défenderesse reçues au greffe le **18/05/2022 ;**
* les conclusions de la partie demanderesse reçues au greffe le **13/07/2022 ;**
* les conclusions additionnelles de la 1ère partie défenderesse reçues au greffe le **12/08/2022 ;**
* les conclusions additionnelles de la 2e partie défenderesse reçues au greffe le **19/09/2022 ;**
* les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le **18/10/2022 :**
* les conclusions de synthèse des deux parties défenderesses reçues au greffe le **18/11/2022 ;**
* le dossier de la partie demanderesse ;
* le dossier de la 1ère partie défenderesse ;
* le dossier de la 2e partie défenderesse ;

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l’audience du **13/01/2023.**

1. **Les faits, la position des parties et les demandes**

1.

La S.A. PROMAS INTERNATIONAL (ci-après « PROMAS ») est une société active dans la réalisation et la vente de produits divers à usage publicitaire. Sous la direction de son CEO, Monsieur R, le siège social de la société se situe à Wandre, tandis elle dispose d’un siège d’exploitation en Chine.

Monsieur K est engagé par la S.A. PROMAS en vertu d’un contrat de travail de représentant de commerce, prenant cours le 25 mars 2011. Sa fonction consiste à « *vendre des articles à usage publicitaire auprès de clientèles susceptibles d’en acheter. La clientèle est constituée par des particuliers, ASBL, société, écoles, associations. Cette liste n’est pas exhaustive.*»[[1]](#footnote-1).

L’article 10 du contrat de travail contient une clause de non-concurrence, libellée comme suit :

*«Pendant une période de 12 mois à partir de la cessation du contrat, le représentant s’abstiendra d’exercer toute activité similaire à celles qui lui sont ou pourraient lui être confiées dans le cadre du présent contrat et qui feraient concurrence aux activités exercées par l’employeur. Cette clause étend ses effets sur tout le territoire où le représentant aura prospecté et/ou vendu.*

*En cas de non-respect de cette clause de non-concurrence, le représentant est redevable à l’employeur d’une indemnité égale à trois de mois de rémunération, sans préjudice du droit à une indemnisation supérieure pour d’autres préjudices qui seraient établis»*

L’article 13 du même contrat prévoit une rémunération correspondant à un traitement mensuel fixe de départ, s’élevant à 1.400,00 €, outre la mise à disposition d’une voiture de société.

2.

Par courrier du 29 décembre 2020, Monsieur K informe Monsieur R de sa décision de mettre un terme au contrat de travail, moyennant un préavis d’une durée de 13 semaines, prenant cours le 4 février 2021.

Il n’est pas contesté que le contrat de travail prend fin le 4 avril 2021.

Par courriel du 1er avril 2021, Monsieur R sollicite la confirmation, auprès de Monsieur K, qu’il rapportera tous les documents relatifs à son activité (offres de prix, bons de commandes, factures, courriers, échantillons, exemplaires de marchandises commandées et livrées, carte carburant, carte de visite des clients,...).

Le 2 avril suivant, Monsieur K adresse un courriel à une multitude de destinataires pour les informer de son départ de chez PROMAS. Il précise que Monsieur R sera la personne de contact après son départ ; « *ceci jusqu’à la fin de cette période covid et de l’engagement d’une personne pour me remplacer* », et communique l’adresse e-mail de Monsieur R[[2]](#footnote-2).

Le 17 avril suivant, Monsieur K répond de manière circonstanciée à la demande de son ancien employeur en précisant l’endroit où chaque document/objet se trouve.

Par courrier du 11 mai 2021, Monsieur R invite son ancien représentant de commerce à lui confirmer qu’il n’a emporté aucune copie, sous forme de papiers ou de mails, de l’un ou l’autre documents relatifs à son activité au sein de la société PROMAS (notamment le listing des clients).

3.

Dans le dossier de pièces de Monsieur K, figure un contrat de travail de représentant de commerce, non signé mais daté du 18 décembre 2020, entre ce dernier et la S.R.L MLD CONCEPT (ci-après « MLD CONCEPT »)[[3]](#footnote-3).

MLD CONCEPT est une société dont le siège social se situe à Sprimont et dont l’activité commerciale est identique à celle de la société PROMAS ; elle est active dans le domaine du «*Product Media*» (la communication par l’objet, autrement dit, des articles à usage publicitaire).

L’article 20 de ce contrat de travail prévoit une clause de non-concurrence, dont le contenu est similaire à celle convenue, en sons temps, avec PROMAS.

En termes de plaidoiries, alors que le contrat signé n’est déposé par aucune des parties, ces dernières soutiennent que le contrat de travail entre Monsieur K et la S.R.L. MLD CONCEPT a pris cours le 5 avril 2021.

Il n’est pas contesté que la société MLD CONCEPT et PROMAS sont concurrentes, dans un secteur géographique identique.

4.

Par courrier recommandé du 22 juin 2021, la société PROMAS met en demeure Monsieur K de lui payer l’indemnité forfaitaire de non-concurrence, visée à l’article 10 précité du contrat de travail.

Dans ce courrier, le conseil de la société reproduit textuellement cette disposition contractuelle et chiffre, à titre provisionnel, l’indemnité due à la somme de 23.963,35 €, calculée sur la base d’une rémunération annuelle de 95.853,40 €.

Il est reproché à Monsieur K d’avoir eu plusieurs contacts avec des clients de la société PROMAS, en vue de leur proposer l’achat de cadeaux d’affaires pour le compte de son nouvel employeur MLD CONCEPT.

La société PROMAS adresse, le même jour, un courrier recommandé à la société concurrente MLD CONCEPT aux termes duquel elle l’invite à « *cesser de participer, directement ou indirectement, par quelque moyen que ce soit, à la violation, par Monsieur Jean-François K, de l’obligation de non-concurrence à laquelle il reste tenu en vertu du contrat de travail qui ne liait à la S.A. PROMAS INTERNATIONAL, en s’abstenant, notamment, de prendre contact, par tous moyens généralement quelconques, avec la clientèle de la SA PROMAS INTERNATIONAL en vue de lui présenter ses produits*».

Le courrier reprend également la retranscription de l’article 10 du contrat de travail.

Le 8 juillet 2021, le conseil de la société PROMAS adresse au conseil de la société MLD CONCEPT, une copie du contrat de travail de représentant de commerce de Monsieur K.

5.

Par citation introductive d’instance, signifiée le 5 janvier 2022 à Monsieur K et à la société MLD CONCEPT, **la société PROMAS** introduit la présente procédure.

Dans le dispositif de ses conclusions additionnelles valant conclusions de synthèse, elle sollicite, outre la condamnation des défendeurs aux dépens :

* La condamnation de Monsieur K et de la SRL MLD CONCEPT, solidairement ou in solidum, et l’un à défaut de l’autre, à payer en mains de la S.A. PROMAS INTERNATIONAL la somme en principal de 23.963,35€ au titre d’indemnité de non-concurrence, à majorer des intérêts calculés au taux légal depuis la date de rupture des relations contractuelles entre parties jusqu’à complet paiement.
* La condamnation de Monsieur K et la SRL MLD CONCEPT, solidairement ou in solidum, et l’un à défaut de l’autre, au paiement de la somme de 1 € provisionnel au titre de dommages et intérêts correspondant au préjudice réellement subi par la S.A. PROMAS INTERNATIONAL ensuite de la violation, par Monsieur K, de la clause de non-concurrence qui liait les parties.
* Pour le surplus, avant dire droit et en vue de permettre à la S.A. PROMAS INTERNATIONAL de déterminer le montant définitif du préjudice réellement subi, de désigner un expert, conformément à l’article 962 du Code judiciaire, avec la mission de:
  + Déterminer l’identité des clients de la S.A. PROMAS INTERNATIONAL, qui n’étaient pas antérieurement clients de la SRL MLD CONCEPT mais qui, entre le 18 décembre 2020, date de signature du contrat de travail liant Monsieur K à la SRL MLD CONCEPT, et le 4 avril 2021, date de la cessation des effets de la clause de non-concurrence qui liait Monsieur K à la S.A. PROMAS INTERNATIONAL, ont passé commande auprès de la SRL MLD CONCEPT.
  + Préciser le montant global des commandes passées par lesdits clients durant la période concernée auprès de la SRL MLD CONCEPT.
  + En conséquence, fixer le montant du préjudice réellement subi par la S.A. PROMAS INTERNATIONAL sur base des constatations qui précèdent.

En ce cas, surseoir à statuer jusqu’à ce que l’expert ait achevé entièrement sa mission.

En substance, la société PROMAS soutient la validité de la clause de non-concurrence à l’égard de Monsieur K, arguant qu’il convient de tenir compte, pour apprécier cette validité, de la rémunération annuelle applicable au moment de la rupture de contrat travail.

Elle estime que l’étendue réelle de son dommage dépasse l’indemnisation forfaitaire contractuelle. Invoquant une tierce complicité dans le chef de la société MLD CONCEPT, elle sollicite la désignation d’un expert chargé de déterminer l’identité des clients passés d’une société à l’autre, entre le 18 décembre 2020 et le 4 avril 2022 mais également de chiffrer le montant des commandes passées par ces mêmes clients, en vue de déterminer l’étendue du dommage.

**Monsieur Jean-François K** s’oppose à la demande de condamnation au préjudice réellement subi formulée par son ancien employeur, ainsi qu’à la mesure d’expertise sollicitée. Il ne s’oppose pas au fondement de la demande concernant l’indemnité forfaitaire, mais conteste le montant réclamé.

En substance, il s’en réfère aux arguments développés par la société MLD CONCEPT quant à la validité de la clause de non-concurrence.

Concernant le dommage invoqué par PROMAS, il soutient que les courriels produits – c’est-à-dire ceux reçus sur la boite email professionnelle de Monsieur K, après son départ, mais restée active - ont été obtenus de manière irrégulière. Vu cette irrégularité, ces éléments de preuve ne sont pas recevables à titre de preuve de l’existence et de l’étendue du dommage.

Quant à la demande de désignation d’un expert, Monsieur K s’y oppose au motif que la société PROMAS n’établit aucun commencement de preuve du lien causal entre l’engagement de l’intéressé par la société MLD et un dommage dans son chef.

**La S.R.L MLD CONCEPT** soutient la recevabilité mais le non fondement des demandes principales et subsidiaires, ainsi que la condamnation de la société PROMAS aux dépens.

En substance, elle estime que la clause de non-concurrence n’est pas valable, au motif que la rémunération mensuelle fixe prévue dans le contrat de travail est inférieure au seuil légal.

Elle estime que la société PROMAS n’établit aucune tierce complicité dans son chef ; MLD CONCEPT soutient n’avoir eu connaissance de la clause de non-concurrence, et donc de l’obligation contractuelle prétendument violée, qu’à partir du 8 juillet 2021, à savoir la communication du contrat travail par le conseil de la société PROMAS.

Enfin, elle s’oppose à la demande d’expertise au motif que la société PROMAS n’établit pas l’existence/la réalité et l’étendue du préjudice allégué. Elle soutient également que l’objectif de la mesure d’instruction est détourné de sa finalité puisqu’elle vise, in fine, à s’immiscer dans le secret des affaires de la société MLD CONCEPT.

1. **La compétence et la recevabilité**

La compétence du Tribunal de céans est justifiée au regard des articles 578,1° (compétence d’attribution) et 627, 9° (compétence territoriale) du Code judiciaire, Monsieur K étant occupé sur le territoire de Liège (prospection de clientèle sur le territoire liégeois et siège social de l’ancien employeur sur ce même territoire).

Les demandes sont recevables, tant à l’égard de Monsieur K que de MLD CONCEPT, pour avoir été introduites dans les formes et délais légaux.

En tout état de cause, la recevabilité n’est pas contestée par les parties défenderesses.

1. **L’analyse**
   1. **La validité de la clause de non-concurrence**
      1. **Les principes juridiques applicables**

En vertu de l’article 17, 3 ° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

*« 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;*

*b) de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale;*

*(...) »*

Après la cessation du contrat de travail, le principe de la liberté du travail autorise le travailleur à faire concurrence à son ex-employeur, sauf clause de non-concurrence valable[[4]](#footnote-4). Il ne peut, cependant, se livrer ou coopérer à tout acte de concurrence déloyale (article 17, 3°, b) de la loi du 3 juillet 1978) pendant l’exécution de son contrat.

Les articles 65 §1er et 86 §1er la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définissent la clause de non-concurrence comme :

*« La clause par laquelle l’ouvrier/l’employé s’interdit, lors de son départ de l’entreprise, d’exercer des activités similaires, soit en exploitant une entreprise personnelle, soit en s’engageant chez un employeur concurrent, ayant ainsi la possibilité de porter préjudice à l’entreprise qu’il a quittée en utilisant, pour lui-même ou au profit d’un concurrent, les connaissances particulières à l’entreprise qu’il a acquises dans celle-ci, en matière industrielle ou commerciale*. »

La clause de non-concurrence applicable au représentant de commerce est spécifiquement régie par l’article 104 de la loi du 3 juillet 1978, lequel dispose :

*« Dans les contrats où la rémunération annuelle ne dépasse pas 2[16.100 EUR]2, la clause de non-concurrence est réputée inexistante.*

*Dans les contrats où la rémunération annuelle est supérieure à ce montant, la validité de toute clause de non-concurrence est subordonnée à la triple condition qu'elle se rapporte à des activités similaires, qu'elle n'excède pas douze mois et qu'elle se limite au territoire sur lequel le représentant de commerce exerce son activité.*

*La clause de non-concurrence ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat, soit 3[durant les six premiers mois à partir du début du contrat]3, soit après cette période par l'employeur sans motif grave ou par le représentant de commerce pour motif grave.*

*La clause de non-concurrence doit être constatée par écrit à peine de nullité ».*

Pour les représentants de commerce dont la rémunération dépasse le plafond visé au premier alinéa, la clause de non-concurrence est donc soumise à quatre conditions d’existence :

1. La clause doit se rapporter à des activités similaires,
2. La clause ne peut excéder 12 mois,
3. La clause doit se limiter au territoire sur lequel le travailleur exerce son activité,
4. La clause doit être constatée par écrit à peine de nullité.

Pour apprécier la condition de *validité* de la clause quant au plafond lié à la rémunération, une jurisprudence constante estime qu’il il faut prendre en compte le montant de la rémunération due au moment où la clause de non-concurrence prend effet, c'est-à-dire le jour où les relations de travail prennent fin[[5]](#footnote-5).

Suivant la Cour de cassation, la rémunération annuelle au sens de article 104, alinéa 1er, s'entend donc du montant, calculé sur la base d'une année, de la rémunération en cours à ce moment, telle qu'elle est définie à l'article 39, § 1er, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978[[6]](#footnote-6). Il y a donc lieu de tenir compte non seulement de la rémunération en cours, mais aussi des avantages acquis en vertu du contrat de travail[[7]](#footnote-7).

Compte tenu de la nature de la condition de rémunération minimale, la Cour de cassation a dit pour droit que le non-respect de cette condition entraîne la nullité de la clause, s’agissant d’une condition de validité, dont l’objectif est la protection du travailleur[[8]](#footnote-8).

Dès lors, vu l’objectif poursuivi par le législateur – la protection du travailleur- seul ce dernier peut invoquer le fait que la clause de non-concurrence doit être réputée inexistante en cas de non-respect du salaire minimum[[9]](#footnote-9).

* + 1. **L’application des principes au litige**

1.

Compte tenu de la nature de la condition liée à la rémunération – une condition de validité de la clause- la société MLD CONCEPT est irrecevable à invoquer l’inexistence de la clause sur cette base, vu sa qualité de tiers au contrat de travail conclu entre la société PROMAS et Monsieur K.

2.

En tout état de cause, Monsieur K s’en réfère à l’argumentation de la société MLD CONCEPT concernant la validité de la clause.

En terme de conclusions de synthèse, la société MLD CONCEPT soutient qu’il y a lieu de tenir compte de la rémunération due au moment où la clause produit ses effets, c’est-à-dire au jour où les relations de travail prennent fin.

Cette analyse est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation et doit être approuvée.

La société MLD CONCEPT renvoie à la rémunération visée dans le contrat de travail de Monsieur K (1.400,00 euros), pour en déduire l’inexistence de la clause, vu l’infériorité de ce montant par rapport au seuil légal. Dans la mesure où le contrat de travail a pris fin le 04 avril 2021, il y a lieu de tenir compte de la rémunération annuelle perçue par Monsieur K à ce moment.

La société PROMAS dépose le décompte individuel de Monsieur K qui atteste qu’à la date de la rupture des relations contractuelles entre parties, celui-ci proméritait une rémunération annuelle brute de 90.264,80 €. Par ailleurs, le certificat de chômage C4 renseigne un salaire brut moyen théorique de 6.886,02 €[[10]](#footnote-10).

En tout état de cause, ces montants sont supérieurs au seuil de rémunération visé à l’article 104 précité, indexé à la somme de 36.201,00 € à partir du 1er janvier 2021[[11]](#footnote-11).

La clause de non-concurrence est valable, elle ne peut être réputée inexistante.

3.

Monsieur K ne conteste pas formellement avoir violé la clause de non-concurrence qui le liait à son ancien employeur. Ainsi, en page 10 et 11 de ses conclusions de synthèse, il conteste la validité de cette clause et soutient que la société PROMAS ne démontre pas l’étendue du dommage dont elle se prévaut.

Compte tenu de son engagement en date du 05/04/2021, pour des fonctions similaires (représentant de commerce, auprès d’un employeur concurrent exerçant dans le même secteur d’activité (Wandre/Sprimont= LIEGE), il est incontestable que Monsieur K a violé la clause de non-concurrence qui le liait à la société PROMAS.

* 1. **La tierce complicité invoquée dans le chef de la société MLD CONCEPT**

1.

La tierce complicité est la faute aquilienne que commet le tiers complice qui apporte son concours actif et conscient à la violation d'une obligation contractuelle souscrite par le débiteur de cette obligation, alors que le tiers complice avait connaissance, ou devait avoir connaissance ,de la situation contractuelle[[12]](#footnote-12).

Comme toute faute aquilienne fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code judiciaire, il appartient au demandeur d’établit une faute, un dommage et le lien causal.

Le principe de la relativité des conventions est insuffisant pour exonérer le tiers complice de sa responsabilité ; l’existence même du contrat est un fait dont les tiers doivent tenir compte.

Ainsi, la tierce complicité exige la réunion de plusieurs conditions à savoir[[13]](#footnote-13) :

1. L’existence d’une obligation contractuelle valable et préexistante souscrite par le débiteur;
2. La violation de cette obligation par le débiteur;
3. Le tiers complice avait connaissance ou devait avoir connaissance de l’obligation violée, sans qu'il soit exigé du tiers qu'il fasse des recherches poussées mais sans admettre qu'il se refuse à voir ce que chacun à sa place eût vu : il faut qu'il ait été au courant de l'inexécution au moment où il conclut la convention avec le débiteur et il importe peu que l'engagement antérieur, inconnu de lui au moment où il contractait, lui ait été révélé par la suite (application de l'adage «*Mala fides superveniens non nocet*[[14]](#footnote-14)»).

Si le tiers n'a pas à rechercher si l'autre partie ne viole pas des obligations contractuelles antérieures et s'il dispose donc d'un droit à l'inertie, il doit cependant se renseigner s'il dispose d'informations indiquant que son contractant violerait probablement un engagement antérieur[[15]](#footnote-15).

1. Le tiers-complice apporte son concours effectif et conscient à la violation de cette obligation ; si le tiers n’avait pas prêté son concours à la violation de l’obligation, celle-ci aurait pu être évitée.

Le créancier de l’obligation contractuelle doit également rapporter la preuve des autres conditions de la responsabilité extracontractuelle, à savoir le dommage et le lien de causalité entre celui-ci et la faute du tiers complice.

En ce qui concerne la connaissance par le tiers des obligations contractuelles du débiteur, elle doit exister au moment où le second contrat, conclu au mépris des obligations contractuelles du débiteur, a vu le jour ; la connaissance acquise postérieurement est inopérante[[16]](#footnote-16).

À la connaissance effective du tiers, il convient, d’assimiler la connaissance que ce tiers aurait dû avoir en fonction des circonstances de l’espèce. Comme l’a rappelé la Cour d’appel de Liège dans un arrêt du 13 mai 1991, « *Les tiers n’ont pas à rechercher si le contrat existe. Ils disposent d’un véritable droit à l’inertie. Le tiers est en faute lorsque les circonstances sont telles que sans examen particulier, il eût dû arriver à la conclusion [...] que l’acte juridique qu’il se proposait d’accomplir, le serait en violation de l’obligation d’autrui* »[[17]](#footnote-17). Toute la difficulté est évidemment, en pratique, de savoir où finit ce droit à l’inertie, pour faire place, à charge du tiers, à un devoir de curiosité. Pour déterminer l’existence d’une légèreté ou d’une négligence coupable, il appartiendra au juge de définir l’attitude qu’eût adoptée un homme avisé et prudent dans les circonstances de l’espèce[[18]](#footnote-18) à charge du tiers, à un devoir de curiosité. Pour déterminer l’existence d’une légèreté ou d’une négligence coupable, il appartiendra au juge de définir l’attitude qu’eût adoptée un homme avisé et prudent dans les circonstances de l’espèce[[19]](#footnote-19).

En droit du travail, les conditions de la tierce complicité peuvent trouver à s'appliquer lorsque le nouvel employeur ne peut pas prétendre sérieusement avoir ignoré que son nouvel employé/ collaborateur était lié par un contrat de travail avec son précédent employeur, à fortiori s’il a participé activement à la violation par son travailleur des obligations auxquelles celui-ci était soumis à l'égard de son ancien employeur[[20]](#footnote-20).

A cet égard, il a été jugé qu’engager ou travailler avec un ancien membre du personnel d'un concurrent n'est pas en soi illicite mais il en va autrement en présence d'une clause de non-concurrence dont le tiers, nouvel employeur, devait avoir connaissance[[21]](#footnote-21).

2.

La société MLD CONCEPT s’exonère de toute responsabilité quant à la violation de la clause de non-concurrence, au motif qu’elle n’avait pas connaissance de cette clause, lors de l’entrée en service de Monsieur K (le 05/04/2021).

Comme exposé ci-dessus, Monsieur K dépose un document intitulé « contrat de travail de représentant de commerce », entre lui et la société MLD CONCEPT. Ce document n’est pas signé mais il est daté au 18 décembre 2020.

Monsieur K présente sa démission le 29 décembre 2020 et preste son préavis jusqu’au 4 avril 2021.

Les parties reconnaissent que Monsieur K a commencé ses activités pour la société MLD CONCEPT à partir du 5 avril 2021, sans toutefois que ne soit déposé un exemplaire signé du contrat de travail.

La date reprise sur le contrat de travail non signé démontre que, dès sa démission et durant la prestation de son préavis, Monsieur K était déjà en contact avec la société MLD CONCEPT. Ainsi, lors des entretiens d’embauche ou lors de l’entrée en service, cette société savait ou devait savoir que sa nouvelle recrue exerçait la même fonction, pour une société directement concurrente.

Le fait qu’elle n’ait eu connaissance du contrat de travail entre PROMAS et Monsieur K - et de la clause de non-concurrence y contenue - qu’après l’entrée en fonction de ce dernier est insuffisant pour l’exonérer de sa tierce complicité.

En permettant à Monsieur K d’exercer des fonctions de représentant de commerce, fonctions en tout point identiques à celles exercées pour le compte de la société concurrente PROMAS, la société MLD CONCEPT a participé à la violation de la clause de non-concurrence.

Soutenir qu’elle n’avait pas connaissance de cette clause avant la transmission du contrat de travail par le conseil de la société PROMAS témoigne d’une certaine mauvaise foi ou, à tout le moins, d’une légèreté coupable.

Dans le domaine d’activité concerné (la vente de produits marketing), les sociétés concurrentes se connaissent et prospectent une clientèle identique; il appartenait à la société MLD CONCEPT de se renseigner sur l’existence d’une clause de non concurrence imposée à sa nouvelle recrue.

La position de la société MLD CONCEPT est d’autant moins crédible que, dans le contrat de travail qui la lie à Monsieur K, figure également une clause de non-concurrence, largement similaire à celle concernée par la présente procédure.

Dès lors, la tierce complicité à l’égard de la société MLD CONCEPT, quant à la violation par Monsieur K de la clause contractuelle de non-concurrence, est établie.

En engageant Monsieur K en qualité de représentant de commerce pour le démarchage et la vente de produits similaires à ceux vendus par la société PROMAS, la société MLD CONCEPT a apporté son concours conscient et effectif à la violation de l’obligation contractuelle de non concurrence.

La tierce complicité est établie dans son chef.

* 1. **L’étendue et la débition de l’indemnité forfaitaire de non-concurrence**

1.

L’étendue de l’indemnité de non concurrence des représentants de commerce est spécifiquement visée à l’article 106 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail :

*L'indemnité forfaitaire prévue au contrat en cas de violation de la clause de non-concurrence ne peut dépasser une somme égale à trois mois de rémunération.*

*Toutefois, l'employeur peut réclamer une réparation supérieure, à charge de justifier de l'existence et de l'étendue du préjudice.*

Cette indemnité doit être calculée sur la base de la rémunération brute du représentant de commerce[[22]](#footnote-22).

Conformément aux termes de l’article 65 §2, alinéas 6 et 7 de la loi relative aux contrats de travail, il faut avoir égard à la rémunération brute du travailleur, payée au cours du mois qui précède le jour de la cessation du contrat de travail. Selon cette même disposition, lorsque la rémunération est en partie variable, il y a lieu de tenir compte de la moyenne de la rémunération brute variable des douze mois qui précèdent le jour de la cessation du contrat.

2.

La société PROMAS chiffre le montant de l’indemnité forfaitaire, équivalente à trois mois de rémunération, à la somme de 23.963,35 €. Elle calcule ce montant, à majorer des intérêts au taux légal depuis la rupture du contrat, comme suit[[23]](#footnote-23):

*« Sur base des 12 derniers mois précédant la rupture des relations contractuelles entre parties, la rémunération annuelle de référence de Monsieur K s’établit comme suit:*

*Rémunération mensuelle (suivant C 4 ): 6.886,02 €.*

*Rémunération annuelle de référence: 6.886,02 € X 13,92 = 95.853,40 €.*

*L’indemnité de non-concurrence est donc de: 95.583,40 €: 12 mois x3 mois = 23.963,35* € »

Monsieur K soutient que le salaire brut moyen théorique repris sur le formulaire C4 n’est pas justifié, et il produit le calcul suivant[[24]](#footnote-24) :

*« Salaire mensuel repris sur fiche de paie de 04/2021 : 1.692,08 € ;*

*Commission pour la période 04/2020 à 04/2021 : 63.929,63 €;*

*Prime sectorielle payé en 2021 : 166,46 €;*

*Soit un salaire mensuel de : (1.692,08 x 13,92/12 ) + (63.929,63/12) + (166,46 /12) =*

*7.304,15 €.*

*Dès lors, l'indemnité forfaitaire de 3 mois serait de 7.304,15 x 3, soit 21.912,45 €. »*

3.

La rémunération mensuelle de Monsieur K est variable puisqu’il bénéficie de son salaire, ainsi que de commissions. L’indemnité de non-concurrence doit donc, en théorie, être calculée sur la base de la rémunération brute annuelle, c’est-à-dire perçue durant les 12 derniers mois précédant la fin du contrat de travail.

La société PROMAS dépose les fiches de paie de mai 2020 à avril 2021, ainsi que le décompte de sortie.

La rémunération brute annuelle peut être calculée en multipliant la dernière rémunération par 13,92 (la fiche de paie de décembre 2020 renseigne une prime de fin d’année) soit :

* Salaire imposable du mois de mars 2021 : 7.442,78 × 13,92 = 109.603,49 €
* Indemnité forfaire de non concurrence : 109.603,49 / 12 × 3 = 25.900,87 €

Le respect du principe dispositif impose toutefois de limiter le montant de la condamnation à ce qui est réclamé par le demandeur, soit un montant de 23.963,35 €, à majorer des intérêts au taux légal dus à dater de la fin des relations contractuelles jusqu’au complet paiement.

Monsieur K est donc redevable d’une somme de 23 963,35 euros, à majorer des intérêts au taux légal, à titre d’indemnité forfaitaire de non-concurrence.

4.

Nonobstant la tierce complicité reconnue dans son chef, se pose la question de savoir si la société MLD CONCEPT peut être tenue au paiement de l’indemnité forfaitaire de non-concurrence. En effet, dans la mesure où il s’agit d’une indemnité contractuelle, elle ne lie que les parties contractantes, en application du nouvel article 5.103 du Titre 5 du Code civil qui dispose :

*« Le contrat ne fait naître des obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent demander l'exécution d'une obligation contractuelle que si la loi le prévoit et dans le cas prévu à l'article 5.107.*

*Les tiers doivent reconnaître l'existence d'un contrat en tant que fait, tout comme ils peuvent en invoquer l'existence à leur avantage ».*

Cette disposition, qui réitère le principe de la relativité des conventions, fait en théorie obstacle à la condamnation de la société MLD CONCEPT au paiement de l’indemnité conventionnelle.

C’est en ce sens qu’il a été écrit que l’indemnité forfaitaire contractuelle n’est pas opposable au tiers complice, tenu de réparer le préjudice subi du fait de la violation d’une clause de non concurrence par le cédant de parts sociales ; le bénéficiaire de la clause supportera dans ce cas la charge de la preuve d’un dommage en lien causal avec la faute subie[[25]](#footnote-25)

Par contre, une faute extracontractuelle ayant été reconnue dans son chef – la participation au non-respect de la clause de non-concurrence - la société MLD CONCEPT peut être condamnée à dédommager la société PROMAS, pour autant que cette dernière établisse un dommage réel, en lien causal avec la faute concernée.

Dès lors, conformément aux principes qui gouvernent la réparation en ce domaine, le dommage pourra donner lieu à réparation pécuniaire ; le débiteur de l’obligation contractuelle et son tiers complice seront condamnés *in solidum* au paiement de ces dommages et intérêts[[26]](#footnote-26).

La S.R.L. MLD a participé à la violation, par Monsieur K, de ses obligations contractuelles à l’égard de la S.A. PROMAS, en l’engageant en qualité de représentant de commerce alors qu’il était tenu par une clause de non-concurrence.

Puisqu’il n’est pas requis que l’action dirigée contre le tiers complice concerne un dommage autre que celui qui résulte de la rupture de contrat[[27]](#footnote-27), il y a lieu de prononcer la condamnation in solidum de monsieur K et de la S.RL. MLD CONCEPT au paiement de la somme de 23 963,35 euros.

* 1. **L’étendue du dommage réel, allégué par la société PROMAS, à l’égard de la société MLD CONCEPT**

1. L’objet de la demande

La société PROMAS sollicite la condamnation des parties défenderesses à l’indemnité forfaitaire conventionnelle mais également à la somme d’un euro provisionnel pour les « dommages et intérêt correspondants au préjudice réellement subi par elle ensuite de la violation par Monsieur K de la violation de la clause de non concurrence ».

Or, il a été jugé qu’un cumul entre l’indemnité forfaitaire contractuelle et l’indemnité pour préjudice réel n’est pas autorisé[[28]](#footnote-28) ; l’employeur renonce au bénéfice de la clause pénale stipulée dans le contrat lorsqu’il choisit la voie de la réparation intégrale[[29]](#footnote-29).

Dès lors, cette demande de condamnation n’est pas recevable en ce qu’elle est dirigée contre Monsieur K ; seule l’indemnité forfaitaire contractuelle est due par lui.

La société PROMAS est par contre recevable à solliciter la condamnation de la société MLD CONCEPT à une indemnisation pour le dommage intégral engendré par sa faute, à savoir la participation à la violation de la clause de non concurrence.

La tierce complicité ayant été retenue dans le chef de la société MLD CONCEPT, la faute est établie , il lui revient de déterminer le dommage.

1. La régularité des preuves produites par la société PROMAS

a.

Le contrôle des données de communication électronique en réseau par l’employeur est soumis aux obligations issues du Règlement général pour la protection des données. Plus spécifiquement, en droit du travail, par la Convention collective n°81 sur le contrôle des données informatiques en réseau.

Le commentaire de la CCT est clair quant aux objectifs poursuivis ;

« *en réglant un seul aspect à savoir la garantie du droit à la vie privée du travailleur lorsque sur le lieu de son travail, des données de électroniques sont collectées dans le but de les contrôler et dans ce cadre d'en assurer le traitement de manière à les attribuer à un travailleur ... Il s'impose d'indiquer d'emblée que la convention collective de travail ne réglemente pas l'accès, l'utilisation par le travailleur des moyens de communication électroniques en réseau au sein de l'entreprise. La fixation de ces règles d'accès d'utilisation est liée aux prérogatives de l'employeur ».*

En tout état de cause, en vertu de l’article 5 de la CCT n° 81 :

*«Le contrôle de données de communication électroniques en réseau n'est autorisé que lorsque l'une ou plusieurs des finalités suivantes est ou sont poursuivies : [...]; 2° la protection des intérêts économiques, commerciaux et financiers de l'entreprise auxquels est attaché un caractère de confidentialité ainsi que la lutte contre les pratiques contraires [...]. ».*

Cette CCT doit être lue en combinaison avec les dispositions du Règlement général pour la protection des données, directement applicable en droit interne.

L’article 5 du RGPD dispose que:

*Les données à caractère personnel doivent être:*

1. *traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence);*
2. *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités;* (...) *(limitation des finalités);*

(...) *e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées;* (...) *(limitation de la conservation);*

(...) »[[30]](#footnote-30).

Il convient encore de tenir compte de l’article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques énonce l’*interdiction* suivante : nul ne peut, s'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées « *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* ».

Cette interdiction concerne aussi bien la prise de connaissance et l’usage de l’existence d’une information que la *prise de connaissance et l’usage du contenu*même de l’information[[31]](#footnote-31)

L’article 125 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques prévoit cependant des*exceptions à l’interdiction*précitée : « *Les dispositions de l'article 124 de la présente loi et les articles 259bis et 314bis du Code pénal ne sont pas applicables: 1° lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés*; (...) ».

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence considère que les dispositions de loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et celles de la CCT n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, constitueraient le socle de l’*autorisation légale, pour l’employeur*, de contrôler les communications électroniques de ses salariés sans devoir recueillir leur consentement[[32]](#footnote-32) Tel est également l’avis de l’Autorité de protection des données.[[33]](#footnote-33)

Il y a lieu de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme pour connaître les *garde-fous que l’employeur est tenu de respecter*lorsqu’il prend connaissance du contenu de communications électroniques envoyées ou reçues par son travailleur, dans un contexte dans lequel ce dernier est en droit de s’attendre à ce que ces communications relèvent de sa sphère privée. Ainsi, CEDH ne s’oppose pas à ce que l’employeur puisse surveiller les communications de ses travailleurs, voire qu’il procède à un licenciement sur la base d’éléments récoltés via la surveillance des communications.

En revanche, la Cour met en avant les garanties auxquelles doit se conformer l’employeur lorsqu’il prend des mesures de surveillance des communications de ses travailleurs, garanties dont l’État est censé veiller au respect[[34]](#footnote-34) (. Cet arrêt confirme qu’un contrôle des communications électroniques des travailleurs est possible, pour peu que les conditions traditionnelles à une ingérence dans la « vie privée » soient respectées : finalité, proportionnalité et transparence[[35]](#footnote-35).

b.

Pour établir son dommage, PROMAS produit des courriels adressés à jfK@promas.be, envoyés par des tiers (clients ou prospects), alors que Monsieur K ne travaillait plus pour le compte de PROMAS.

Monsieur K soutient que les pièces 13,14, 17 et 18 de son dossier doivent être écartés des débats – et ne peuvent servir à démontrer un quelconque dommage dans le chef de la société PROMAS - car elles sont irrégulières.

Selon lui, la production de ces correspondances électroniques viole le droit au respect de la vie privée, notamment consacré par le R.G.D.P., l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques des articles 314 bis et 259bis du Code pénal et de la C.C.T. n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs ä l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau.

A l’analyse de ces pièces, le Tribunal constate que :

* La pièce 13 concerne un échange entre jf@mldconcept.com et le sous-traitant BROD’IN ; il n’y aucun email concerné par le présent débat ;
* La pièce 14 est un échange numérique entre l’administrateur R et le client Bilia Emond ; il n’y aucun envoi de mail à l’adresse jfK@promas.be;
* La pièce 17 : le client CSC adresse un courriel, le 24/05/2022, à jfK@promas.be. Ce document démontre que cette adresse est toujours active, plus d’un an après la fin des relations de travail. Toutefois, Monsieur R y répond via son adresse professionnelle nominative.
* La pièce 18 est identique ; la brasserie Dubuisson s’adresse à jfK@promas.be et, en retour, Monsieur R signale l’erreur, au départ de sa propre adresse numérique.

Il est donc établi que l’adresse professionnelle de Monsieur K auprès de PROMAS n’a pas été désactivée après son départ, et que Monsieur R a continué de la consulter.

Grâce à cette consultation, il a constaté que des clients de PROMAS sollicitaient également des commandes auprès de MLD CONCEPT, et par l’intermédiaire de son ancien représentant de commerce.

En l’espèce, on ignore si la société PROMAS et Monsieur K avaient convenu de la fermeture de l’adresse email après la fin des relations professionnelles.

D’une part, on ne peut soutenir que l’ancien employeur PROMAS ait procédé à un « contrôle » des données électroniques puisque les courriels concernés ont été adressés par erreur. D’autre part, si la découverte de ces courriels avait été intentionnelle, le contrôle de l’employeur s’inscrivait dans la protection de ses intérêts économiques.

L’ingérence dans la vie privée de Monsieur K est tout à fait négligeable, puisque cette adresse email n’était plus utilisée par ses soins depuis son départ de la société PROMAS, le 1er avril 2021.

Néanmoins, il apparait que l’adresse professionnelle de monsieur K est restée active plus de 13 après son départ. Or, ce fait contrevient au principe de finalité du RGPD, lequel s’oppose à la conservation des données dans un délai sans raison valable. C’est en ce sens qu’a décidé l’Autorité de protection des données dans un décision du 20/09/2020, motivée comme suit :

*« afin de se conformer au principe de finalité (article 5.1b) du RGPD), combiné aux principes de minimisation (article 5.1 c) du RGPD) et de limitation du délai de conservation (article 5.1 e) du RGPD), il incombe au responsable de traitement de bloquer la messagerie électronique des titulaires de celles-ci ayant cessé leurs fonctions au plus tard le jour de leur départ effectif. (...) En fonction du contexte et, en particulier, du degré de responsabilité exercé par la personne concernée (...) un délai plus long peut être admis ne pouvant idéalement dépasser 3 mois (...) Au-delà de cette période, la messagerie électronique de la personne concernée sera supprimée »[[36]](#footnote-36).*

Il appartenait à la société PROMAS de supprimer l’adresse email professionnelle de monsieur K, dès son départ.

Dès lors, les échanges de courriels produits par la société PROMAS sont donc irréguliers.

1. La recevabilité des preuves

a.

Compte tenu de son irrégularité, la recevabilité de ce moyen de preuve (les emails reçus après la fin de la relation contractuelle sur l’adresse (jfK@promas.be) doit être appréciée à la lumière de la jurisprudence « Antigone », selon laquelle le juge peut tenir compte d’une preuve obtenue de manière irrégulière :

« *La circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement a, en règle, uniquement pour conséquence, que le juge, lorsqu'il forme sa conviction, ne peut prendre cet élément en considération ni directement ni indirectement soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve, soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable* » [[37]](#footnote-37)

La Cour de cassation a précisé sa jurisprudence dans l’arrêt « Manon », en ajoutant de nouveaux critères d’appréciation de régularité de la preuve. Ainsi, pour fonder l’admission d’un élément de preuve irrégulièrement obtenu, le juge peut prendre en considération, notamment, la circonstance que l’illicéité est sans commune mesure avec la gravité de l’infraction dont l’acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée[[38]](#footnote-38).

Par arrêt prononcé le 14 juin 2021, la Cour de cassation est venue confirmer l’application de cette jurisprudence en matière civile, y compris devant les juridictions du travail[[39]](#footnote-39). La Cour confirme le principe en vertu duquel les preuves recueillies de manière irrégulières sont, en général, admissibles, *sauf* lorsque la loi en décide autrement, ainsi que dans deux hypothèses :

* L’irrégularité de la preuve en affecte la fiabilité ;
* L’irrégularité entraîne une violation du droit à un procès équitable.

Dans cet arrêt, la Cour précise encore qu’« *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* ».

b.

Conformément à cette jurisprudence, aucune disposition légale n’impose d’écarter les preuves irrégulières.

Alors que la fiabilité des pièces n’est remise en cause par aucune des parties, le droit au procès équitable est respecté : tant Monsieur K que la S.R.L. MLD ont pu débattre de la loyauté des éléments de preuve devant le Tribunal

Si des preuves ont été effectivement recueillies de manière irrégulière, elles l’ont été en raison d’une attitude purement passive – bien que répréhensible – de la S.A. PROMAS, qui a laissé active la boîte mail de Monsieur K après son départ et a ainsi pu prendre connaissance des envois qui lui étaient adressés par erreur à son ancienne adresse professionnelle. La S.A. PROMAS n’a eu recours à aucun procédé dolosif ou manœuvre frauduleuse pour accéder à la boîte mail de Monsieur K.

Par conséquent, le Tribunal estime qu’il n’y a pas lieu d’écarter ces preuves collectées irrégulièrement.

1. La preuve du dommage vanté par la société PROMAS

Durant l’exécution de son contrat de travail (article 17, 3° loi 03/07/1978) et les douze mois suivants la rupture des relations de travail (clause de non-concurrence étant d’application jusqu’au 04/04/2022), Monsieur K devait s’abstenir d’exercer toute activité similaire et de faire ainsi concurrence aux activités exercées par PROMAS.

Il appartient à la société PROMAS d’établir que cette concurrence non autorisée lui a causé un dommage consistant en une perte de clientèle, ou de chiffre d’affaire, au profit de la société MLD CONCEPT.

Pour établir son dommage, la société PROMAS fait état de plusieurs évènements :

* En juin 2021, Monsieur K s’adresse au sous-traitant B pour une offre de prix sur un produit à fournir au client ELFIQUE. Les échanges de mails produits par PROMAS[[40]](#footnote-40) confirment que ce sous-traitant travaillait pour les deux sociétés concurrentes, mais pas que le client E n’a plus traité avec PROMAS au profit de MLD ;
* Le concessionnaire BMW a été conservé dans la cliente de la société PROMAS, qui soutient qu’elle a dû baisser ses prix pour le conserver[[41]](#footnote-41). Elle ne fournit cependant aucun commencement de preuve permettant d’imputer cette réduction de prix à la concurrence déloyale de Monsieur K, ni même de la chiffrer ;
* En janvier 2022, Monsieur K a entretenu des contacts avec la société brasserie C[[42]](#footnote-42). Alors que rien n’indique que cette société est devenue cliente de MLD CONCEPT, cette dernière démontre que la brasserie faisait partie de ses prospects, en avril 2020 soit bien avant l’arrivée de Monsieur K[[43]](#footnote-43).
* PROMAS établit que Monsieur K a obtenu des commandes de la C.S.C., pour le compte de MLD CONCEPT, en juin 2022[[44]](#footnote-44). Bien que la C.S.C. soit aussi cliente de PROMAS, il n’y aucune preuve de concurrence déloyale en l’espèce, la commande était concrétisée après le 04 avril 2022.

Les éléments produits par la société PROMAS permettent d’établir que Monsieur K a eu des contacts, en qualité de représentant de commerce de la société MLD, avec des sociétés qui étaient alors clientes de PROMAS.

Cependant, rien ne confirme que la violation par Monsieur K de la clause de non-concurrence est *la cause* de la perte de clientèle, et la diminution du chiffre d’affaire, dont se prévaut PROMAS. Il s’agit pourtant du type de dommage revendiqué.

La pièce 20 produite à son dossier est insuffisante à apporter un commencement de preuve d’un tel dommage ; alors que les chiffres d’affaire (les bilans comptables ou les comptes annuels par exemple) concernant les années 2021/2022 ne sont pas produits – ce qui aurait potentiellement permis d’établir une perte de bénéficie effective, l’année 2020, seule concernée par ce document, ne doit pas être considérée comme une année de référence sur le marché des services.

L’origine de la réduction du chiffre d’affaire et de la clientèle de la société PROMAS peut s’expliquer de plusieurs manière. Ainsi, la société PROMAS – comme toute société commerciale qui se fournit notamment en Chine, a vu ses activités fortement ralenties en raison de la crise sanitaire. En outre, l’absence d’engagement d’un nouveau représentant de commerce au départ de Monsieur K a nécessairement eu pour effet de réduire la clientèle. Enfin, la nature des activités des deux sociétés concurrentes, la vente d’objet publicitaire, est destinée à une clientèle volatile, propice au droit de la concurrence.

En définitive, il apparait que la société PROMAS sollicite l’indemnisation de la perte d’une chance de conserver une clientèle déterminée. Comme l’a récemment rappelé la Cour de cassation, la perte d’une chance est un dommage indemnisable lorsqu’elle est certaine c’est-à-dire si, à cause de la faute reprochée, il y a la perte d’un avantage probable[[45]](#footnote-45).

En l’espèce, il n’existe aucune certitude que la perte de la clientèle soit due à l’intervention professionnelle de Monsieur K, avant ou pendant son engagement par la société MDL. La diminution du bénéfice peut s’expliquer par d’autres facteurs que l’intervention de Monsieur K, alors que le dommage lié à la concurrence de ce dernier n’est pas établi. C’est d’ailleurs en ce que sens que la Cour du travail de LIEGE a rappelé que la clientèle constitue une « *res nullius* », sur laquelle personne n’a de droit acquis, alors que le démarchage n’est pas interdit[[46]](#footnote-46).

De ces considérations, il faut conclure que la société PROMAS n’établit aucun commencement de preuve d’un dommage, imputable à la société MLD CONCEPT, et en lien causal avec sa participation fautive à la violation de la clause de non concurrence.

La mesure d’expertise sollicitée n’est dès lors pas nécessaire.

Surabondamment, il y a lieu de rappeler que *« l'expertise judiciaire constitue un mode de preuve. Mais l'octroi du bénéfice de ce mode de preuve n'est pas automatique : il revient à la partie qui en sollicite l'usage de fournir au préalable, certes pas la preuve elle-même, mais un commencement de preuve, voire au minimum un simple indice. [...] Cette exigence est quelquefois traduite par la formule selon laquelle "une expertise judiciaire se mérite" »[[47]](#footnote-47).*

La demande de condamnation à la somme d’un euro provisionnel, dirigée contre la société MLD CONCEPT, est non fondée.

**DECISION DU TRIBUNAL**

Le Tribunal, statuant publiquement et contradictoirement,

Après avoir délibéré,

Reçoit le recours,

Le dit partiellement fondé en ce qu’il est dirigé contre Monsieus K,

Le dit partiellement fondé en ce qu’il est dirigé contre la S.R.L MLD CONCEPT,

Ce fait,

Condamne *in solidum* Monsieur K et la S.R.L. MLD CONCEPT à payer à la S.A. PROMAS INTERNATIONAL la somme de 23.963,35 €, à majorer des intérêts compensatoires au taux légal à dater de la rupture du contrat de travail, intervenue le 1er avril 2021, et jusqu’au complet paiement.

Déboute la S.A. PROMAS INTERNATIONAL pour le surplus,

Condamne *in solidum* Monsieur K et la S.R.L. MLD CONCEPT aux dépens liquidés dans le chef de la S.A. PROMAS INTERNATIONAL à3.091,78 euros (frais de citation 291,78 € + l’indemnité de procédure (2.800,00 €) ainsi qu’à la somme de 22 euros représentant la contribution au Fonds budgétaire relatif à l’aide juridique de deuxième ligne.

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

DESIR SARAH, Juge, présidant la chambre,

JOLET ANTOINE, Juge social employeur,

MARIE GHISLAINE, Juge social employé,

Et prononcé en langue française à l’audience publique de la même chambre le **10/02/2023**

**par DESIR SARAH,** Juge, présidant la chambre, assistée de **GHENNE ESTELLE,** Greffier,

**Le Président, les Juges sociaux et le Greffier,**

1. Article 2 du contrat de travail – pièce 1 du dossier du demandeur [↑](#footnote-ref-1)
2. Pièce 4 du dossier du défendeur PONCIN [↑](#footnote-ref-2)
3. Pièce 3 du dossier du demandeur. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cass., 22 décembre, 1976, *Arr. cass.,* 1977, p. 457. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cass., 15 juin 1998, *J.T.T.*, 1999, 80, note D. AGUILAR; C. trav. Liège, 2 mai 1996, *R.R.D.*, 1996, 491 [↑](#footnote-ref-5)
6. Cass., 15 juin 1998, Pas., 1998, I, p. 312 [↑](#footnote-ref-6)
7. CL. WANTIEZ, Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, éditions E.D.S., Bousval, 1994, p. 34, n° 18 [↑](#footnote-ref-7)
8. Cass., 30 juin 2003, R.A.G.B., 2004, p. 285 [↑](#footnote-ref-8)
9. C. trav. Liège, 2 mai 1996, *R.R.D.*, 1996, 491 [↑](#footnote-ref-9)
10. Pièces 2 et 4 du dossier de la partie demanderesse [↑](#footnote-ref-10)
11. M.B. 09/12/2020 [↑](#footnote-ref-11)
12. Cass., 22 avril 1983, R.C.J.B., 1984, p. 359. [↑](#footnote-ref-12)
13. F. SCHARIPA, *Sollicitation et débauchage de personnel et de clientèle*, Liège, Kluwer, 2021, p. 68 à 70 [↑](#footnote-ref-13)
14. La mauvaise foi qui nait postérieurement ne nuit pas [↑](#footnote-ref-14)
15. C. trav. Liège, 2 mai 1996, J.M.%.B., 1996, p. 140 [↑](#footnote-ref-15)
16. Liège, 13 mai 1991, J.T., 1992, p. 38). [↑](#footnote-ref-16)
17. Liège, 13 mai 1991, J.T., 1992, p. 38, c’est le Tribunal qui souligne [↑](#footnote-ref-17)
18. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2e éd., Larcier, 2021, p. 662. [↑](#footnote-ref-18)
19. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2e éd., Larcier, 2021, p. 662. [↑](#footnote-ref-19)
20. Voy notamment LEBE-DESSARD, V., "La clause de non-concurrence et la concurrence déloyale", *in* *Clauses spéciales du contrat de travail*, V. VANNES (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 270 [↑](#footnote-ref-20)
21. J.L. FAGNART, «La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale», R.D.C., 1989, p. 469, n° 20 [↑](#footnote-ref-21)
22. Cass., 25 octobre 1999, *Chron.D.S*. , p. 384 ; C. trav. Liège, 17 novembre 1994, *J.T.T.*, 1995, 133. [↑](#footnote-ref-22)
23. Page 12 de ses conclusions [↑](#footnote-ref-23)
24. Page 16 de ses conclusions [↑](#footnote-ref-24)
25. D. GOL et C. DUVIEUSART, « Les clauses de non concurrence en droit commun » in R. Aydogdu (dir.), Les contrats commerciaux en pratiques, 1er édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 229-261. [↑](#footnote-ref-25)
26. Liège, 28 mars 1991, J.L.M.B., 1992, p. 77 [↑](#footnote-ref-26)
27. Cass., 12 octobre 2012, R.W., 2014-2015, p. 574, J.L.M.B., 2013, p. 1684, note M. Verroken et F. Bruyns, Pas., 2012, p. 1897). [↑](#footnote-ref-27)
28. C. trav. Liège, 2 mai 1996, *R.R.D.*, 1996, 491; Trib. trav. Gand, 16 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2004, 307 ; C.trav Bruxelles, 26/10/1988, J.T.T., 1988, p. 441  [↑](#footnote-ref-28)
29. Voy. A. CAPORALI et Q. SILVESTRE, « Les clauses de non-concurrence en droit du travail et de la sécurité sociale », Larcier, Bruxelles, 2020, p. 125. [↑](#footnote-ref-29)
30. Souligné par le Tribunal [↑](#footnote-ref-30)
31. Cass., 1er octobre 2009, R.G. n° C.08.0064/N/8, [www.juridat.be](http://www.juridat.be/) [↑](#footnote-ref-31)
32. LAMBERT, N., RIJCKAERT, O., Le respect de la vie privée et le RGPD au travail, Kluwer, 2019, p. 115. [↑](#footnote-ref-32)
33. recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012 relative au contrôle de l’employeur quant à l’utilisation des outils de communication électronique sur le lieu de travail, pp. 18 et s., disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/>). [↑](#footnote-ref-33)
34. Cour. eur. D.H. (Gr. Ch.), arrêt Barbulescu c. Roumanie, 5 septembre 2017) [↑](#footnote-ref-34)
35. (LAMBERT, N., RIJCKAERT, O., Le respect de la vie privée et le RGPD au travail, Kluwer, 2019, p. 139). [↑](#footnote-ref-35)
36. décision n° 64/2020 du 29 septembre 2020 [↑](#footnote-ref-36)
37. Cass., 14 octobre 2003R.C.J.B., 2004, p. 405. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cass., 2 mars 2005, J.T. 2005, p. 211 [↑](#footnote-ref-38)
39. Cass., 14 juin 2021, J.T. 2021, p. 551 [↑](#footnote-ref-39)
40. Pièce 17 de son dossier [↑](#footnote-ref-40)
41. Pièce 14 de son dossier [↑](#footnote-ref-41)
42. Pièce 15 de son dossier – ce dossier ne contient pas de pièce 15bis (page 10 des conclusions de PROMAS) [↑](#footnote-ref-42)
43. Pièce 4 du dossier de MLD CONCEPT [↑](#footnote-ref-43)
44. Pièce 17 de son dossier – confirmation de commande de la CSC adressée sur l’ancienne adresse email de Monsieur PONCIN [↑](#footnote-ref-44)
45. Cass., 10 septembre 2020, RG 19.0357.F [↑](#footnote-ref-45)
46. C.trav. LIEGE, 05 septembre 1994, *J.T.T*., 1995, p. 137 [↑](#footnote-ref-46)
47. (C. trav. Liège, 16 janvier 2006, R.G. 30.903/02, [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be/)). [↑](#footnote-ref-47)