

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Neuvième chambre du 03/12/2019

En cause :

Monsieur Pierre-Yves J.

Partie demanderesse au principal, partie défenderesse sur reconvention,
ayant comparu personnellement assisté de son conseil, Maître BRUYERE
JEAN-PHILIPPE, avocat à 4020 LIEGE 2, Quai des Ardennes, 7

Contre :

LA SA NEOBULLES, immatriculée à la B.C.E. sous le numéro
0553.754.291, dont le siège social est établi Centre 52 à 4890
THIMISTER-CLERMONT

Partie défenderesse au principal, partie demanderesse sur reconvention,
ayant comparu par Monsieur Philippe Stassen assisté de son conseil
Maître DECKERS HERVE, avocat à 4460 GRACE-HOLLOGNE, Rue Saint-
Exupéry, 17B11, BAT17

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 les requêtes introductives d'instance reçues au greffe :

- le 21 avril 2017 dirigée par Monsieur Pierre-Yves J. contre la SA NEOBULLES
- le 25 avril 2017 dirigée par la SA NEOBULLES contre Monsieur Pierre-Yves J.

Vu le jugement du 22 mai 2018 désignant Me Caroline Muraille en qualité de médiateur judiciaire

Vu le jugement du 5 mars 2019 ordonnant la production de documents par la SA NEOBULLES et/ou Monsieur Philippe S

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 5 novembre 2019.

I. DEMANDE

1.1. Pour rappel, par requête du 21 avril 2017, M. Pierre-Yves J _____ I sollicite la condamnation de la SA NEOBULLES, au paiement des sommes suivantes :

- 30.557,84 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération ;
- 42.541,34 € à titre d'indemnité compensatoire complémentaire de préavis équivalente à 5 mois et 2 semaines.

Le tout augmenté des intérêts depuis le 25 avril 2016 et des dépens.

1.2. Par requête du 25 avril 2017, la SA NEOBULLES sollicite la condamnation de M. Pierre-Yves J _____ à la somme de 100.000,00 € fixée ex aequo et bono, majorée des intérêts calculés au taux légal depuis la date de rupture.

Elle sollicite également que le jugement à intervenir soit publié aux frais de M. J _____ dans trois journaux majeurs.

Elle sollicite, enfin, les dépens.

II. RETROACTES

2.1. La cause a été fixée pour plaidoiries le 8 mai 2018.

A cette audience, en présence de M. Pierre-Yves J _____ et de M. Philippe S _____ le tribunal a informé les parties des possibilités de médiation. Les parties ont accepté de se soumettre à ce processus.

Par jugement du 22 mai 2018, le tribunal a désigné Me Caroline MURAILLE en qualité de médiateur.

Par lettre du 29 août 2018 reçue au greffe le 4 septembre 2018, Me MURAILLE a informé le tribunal de l'échec de sa mission.

2.2. La cause a été fixée le 5 février 2019, audience à laquelle elle a été plaidée.

Il est ressorti des débats que la convention signée entre la SA STASSEN et la SA NEOBULLES, le 28 juin 2014, laquelle apparaissait comme essentielle, n'était pas produite.

Par jugement du 5 mars 2019, le tribunal a ordonné la production, conformément aux articles 877 et suivants du code judiciaire, de la convention et mis la cause en

continuation à l'audience du 10 septembre 2019.

A cette dernière audience, la cause a été remise à l'audience du 5 novembre 2019 où elle a été plaidée.

III. RECEVABILITE ET JONCTION

Les demandes ont été déclarées recevables par jugement du 22 mai 2018. Par le même jugement, le tribunal a prononcé la jonction des causes.

IV. LES FAITS

Les relations personnelles entre Monsieur Pierre-Yves J. et Monsieur Philippe S. remontent, à tout le moins, au 15 juin 2009 lorsque le premier est engagé par la SA STASSEN en qualité d'employé, responsable de l'exportation.

La SA STASSEN sera cédée courant 2012 au groupe HEINEKEN.

M. S. restera aux commandes de la société cédée.

Monsieur Philippe S. créera mi-2014 la SA NEOBULLES spécialisée dans les boissons non alcoolisées.

Monsieur Pierre-Yves J. conclura une convention de rupture de commun accord avec la SA STASSEN et signera un nouveau contrat de travail, le 1^{er} septembre 2014, avec la SA NEOBULLES.

Ce contrat contient une clause de non-concurrence.

Le préambule de la convention précise que :

L'employé a conclu un contrat de travail à durée indéterminée avec la SA STASSEN

Le 28 juin 2014,1 accord portant sur la cession des activités et des droits intellectuels liées au marques KIDIBUL, KIDICOOL, VINTENSE et VIVARO a été conclu.

NEOBULLES SA doit reprendre ses activités au 1^{er} septembre 2014.

les accords sont soumis à certaines conditions suspensives.

ce contrat entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2014, pour autant qu'à cette date, lesdites conditions soient réalisées.

Le présent contrat de travail entre la société et l'employé constitue le contrat intégral entre la société et l'employé et remplace intégralement tout contrat précédent.

L'article 1 précise que :

"L'employé accepte de travailler exclusivement pour la société".

L'article 15 dispose, quant à lui, que :

"L'employé s'engage pour une période de 12 mois après la fin du présent contrat, à ne pas exercer d'activités similaires, soit en exploitant une entreprise personnelle, soit en s'engageant chez un employeur concurrent, ayant ainsi la possibilité de porter préjudice à la société qu'il a quittée en utilisant, pour lui-même ou au profit d'un concurrent, des connaissances particulières à la société qu'il a acquises dans celle-ci, en matière industrielle ou commerciale.

Cette clause de non-concurrence est limitée au territoire belge.

(...).

Dans le cas de non-respect de la présente clause de non-concurrence par l'employé, il sera tenu de rembourser l'indemnité que la société lui aura payée et sera également tenu de payer à la société une somme égale au montant de l'indemnité sans préjudice du droit de la société de réclamer une réparation intégrale des dommages subis".

Le 26 août 2015, Monsieur Pierre-Yves J. sollicita de son employeur de développer un projet de production de bière, à titre personnel, dans le cadre de la course Liège-Bastogne-Liège, dénommée « La Redoutable » dans les termes suivants :

"Philippe,

Comme discuté à l'instant et pour ne pas poser d'acte contraire au contenu de mon contrat de travail (article 1), je te fais part, à titre tout à fait confidentiel, de mon souhait de développer un petit projet de production d'une bière en rapport avec Aywaille et Liège-Bastogne-Liège.

L'idée est de la faire brasser par La Binchoise et qu'elle soit disponible pour mars 2016, avec une première production entre 20 hectolitres et 30 hectolitres. Il s'agit actuellement d'un projet unique mais qui pourrait être amené à se développer en cas de succès.

Merci de me confirmer que tu marques ton accord sur cette activité d'indépendant complémentaire exercé parallèlement à ma fonction au sein de NEOBULLES".

Par e-mail du 30 août 2015, la S.A. NEOBULLES sollicitait les précisions suivantes :

"Juste que tu m'expliques comment tu gèreras ton projet en-dehors ou sans empiéter dans les horaires de ton job ... ?".

La réponse intervient par retour :

"Pas de souci. Comme je te l'ai dit c'est pour un projet local et ponctuel, de plus mon papa, pensionné, aura tout le loisir de s'occuper d'éventuels détails administratifs ou autres et en rien cela n'aura un impact sur mon implication et les horaires dans NEOBULLES »

L'accord sera donné le 31 août 2015 :

"OK alors je confirme mon accord".

La production et la commercialisation de cette bière est à l'origine des difficultés relationnelles et de la rupture entre parties.

Constatant qu'à son sens, la commercialisation de la bière « *La redoutable* » dépassait le cadre d'une production locale dans le cadre de la course Liège-Bastogne-Liège, la SA NEOBULLES va inviter Monsieur J. à renoncer à son projet.

Par un courrier non daté précisément mais envoyé au mois d'avril 2016, M. S s'exprime comme suit :

« Pierre-Yves,

L'accord que je t'ai donné le 31.8.15 porte sur ton affirmation que la production d'une bière est « un projet local et ponctuel qui sera pris en charge par mon papa et en rien cela n'aura un impact sur son implication chez NEOBULLES ».

Il ressort de notre entretien du 5.04.2016, des différents documents que tu m'as remis ce 6 avril et des Informations que j'ai obtenues depuis lors que tu as développé, parallèlement à ta fonction de Directeur Export chez NEOBULLES, une activité de production et distribution d'une bière spéciale, en créant une confusion avec tes activités dans NEOBULLES.

Cette activité est concurrente à celles de NEOBULLES, n'a rien de local ou ponctuel, est menée de manière professionnelle, de surcroît en utilisant la notoriété de NEOBULLES.

En consultant le site de la BCE, je vois que tu as créé une entreprise assujettie à la TVA le 9 février 2016, avec comme activité principale « le commerce de gros de boissons », ce qui correspond à notre activité.

Cela n'a aucun rapport avec ce qui m'avait été présenté en 2015.

Un site internet a été créé. 25 points de vente sont déjà opérationnels, dont les chaînes Carrefour, Spar, AD Delhaize et Intermarché.

Le site indique : *La Redoutable est distribuée au niveau national par la société Trendy Foods.*

Tu as utilisé tes fonctions chez NEOBULLES et l'image de la société pour développer ce projet :

Tu mentionnes ton numéro de téléphone NEOBULLES en signature de tous les courriels relatifs à l'activité « La Redoutable » ;

Tu utilises les logos de KIDIBUL et VINTENSE dans la présentation de « La Redoutable » aux acteurs de la distribution agro-alimentaires avec lesquels NEOBULLES est en relation professionnelle ; ces logos associés sont ceux de marques et de produits exploités par NEOBULLES SA ;

Tu apparais sur les réseaux sociaux professionnels pour promouvoir « La Redoutable » prioritairement sous ta fonction de Directeur Export chez NEOBULLES ;

Tu rappelles ta fonction de Directeur Export chez NEOBULLES dans tes contacts avec les différents acteurs du secteur d'activité ; exemple : dans le mail du 5.4.16, tu indiques « Je suis actuellement directeur Export de la société NEOBULLES et je lance ce projet à titre privé... »

Sur Twitter, tu te présentes comme export Director chez NEOBULLES (belgian beverages l) avec ta bière et la liste des points de vente. Tu m'y associes, par le biais d'une photo.

Tu vas même jusqu'à utiliser l'image des sportifs avec lesquels nous avons des contrats de sponsoring (photos de Justine Hénin sur Twitter et de David Goffin sur Facebook).

Tu agis pour ton business personnel avec les méthodes, les contacts et les moyens dont tu disposes dans ton activité « principale », créant une grande confusion auprès tes interlocuteurs professionnels.

Fait à Grâce-Hollogne, le avril 2016

Pour NEOBULLES SA
la SPRL STASSEN & Co, Administrateur délégué,
représentée par Philippe S »

Par courrier de son conseil du 20 avril 2016, Monsieur Pierre-Yves J a refusé de faire droit à la demande de la S.A. NEOBULLES en ces termes :

"La situation que mon client vit depuis le début du mois d'avril est proprement incompréhensible.

Alors qu'il y a moins d'un mois, vous dégustiez pour la première fois, dans vos bureaux, une "Redoutable" en présence de Monsieur J . vous avez subitement et radicalement changé d'attitude à son égard et à l'égard de l'activité accessoire qu'il a développée autour de cette bière, avec votre accord préalable.

Comme Monsieur J. vous l'a écrit, il est difficile de comprendre un tel revirement d'attitude, sauf à retenir que des personnes mal intentionnées vous ont fourni des renseignements inexacts.

Ce changement d'attitude met en effet à mal non seulement une collaboration de près de sept années au plan professionnel, mais également, ce que Monsieur Pierre-Yves J. vit très mal, une véritable relation amicale.

Vos arguments pour imposer à Monsieur J. qu'il cesse la commercialisation de sa bière seraient qu'il aurait développé un projet sans commune mesure avec celui qu'il vous aurait présenté avant d'obtenir votre aval, qu'il se servirait de son emploi principal pour NEOBULLES pour développer son activité (en ce compris la référence aux sponsors de NEOBULLES) et qu'en définitive, il porterait atteinte à la clause d'exclusivité contenue dans le contrat de travail qui vous unit.

Après avoir voulu, dans un premier temps, que Monsieur J. renonce à son projet tout en conservant la marque "La Redoutable", votre position actuelle, exposée ce 18 avril, est qu'il doit renoncer purement et simplement à toute commercialisation.

Au-delà de l'incompréhension exprimée ci-dessus, tout cela est franchement déraisonnable.

(...).

Maintenant que ce projet est entamé avec votre aval, il est hors de question que Monsieur J. se décrédibilise en l'arrêtant purement et simplement".

Par courrier du 21 avril 2016 adressé au conseil de Monsieur J. la S.A. NEOBULLES a maintenu sa position en ces termes :

"Pour éviter toute ambiguïté, je rappelle que le contrat de Monsieur J. a pris cours le 1^{er} septembre 2014, nonobstant sa collaboration antérieure avec la S.A. STASSEN.

Les données qui concernent les activités complémentaires de Monsieur J. ont été évoquées lors de différents échanges. Je ne reprends que les éléments essentiels.

Au mois d'août 2015, Monsieur J. m'a parlé de son projet. Il l'a décrit comme étant : "Un projet local et ponctuel qui sera pris en charge par mon papa et en rien cela n'aura un impact sur son implication chez NEOBULLES". Il s'agissait de tenir un stand lors de l'événement Liège-Bastogne-Liège qui a lieu au mois d'avril, et d'y proposer à cette occasion uniquement, localement et ponctuellement, à la vente une bière spéciale.

Le 5 avril 2016, Monsieur J. s'est présenté à l'entreprise avec un panier de

bières pour les proposer à la dégustation. Il a expliqué l'évolution du projet. J'ai réalisé à ce moment l'ampleur que le projet avait prise.

Monsieur J a développé, parallèlement à sa fonction de directeur export chez NEOBULLES, une activité de production et distribution d'une bière spéciale, en créant une confusion avec ses activités dans NEOBULLES. De plus, NEOBULLES est l'importateur officiel d'une bière officielle et distribue celle-ci dans les supermarchés Carrefour, Cora, Match, ...

Cette activité est concurrente à celle de NEOBULLES, n'a rien de local ou ponctuel, est menée de manière professionnelle, de surcroît en utilisant la notoriété de NEOBULLES.

Monsieur J a créé une entreprise assujettie à la TVA le 9 février 2016, avec comme activité principale "le commerce de gros de boissons", ce qui correspond aux activités de NEOBULLES.

Un site internet a été créé. 25 points de vente sont déjà opérationnels, dont les chaînes Carrefour, Spar, AD-Delhaize et Intermarché; chaînes avec lesquelles NEOBULLES travaille.

Le site internet indique : La Redoutable est distribuée au niveau national par la société TRENDIFOODS.

Une marque a été déposée – il en est le titulaire.

Comme il le reconnaît dans sa note en annexe, le concept de base a pris une tout autre tournure :

"Je te confirme qu'il s'agissait à la base de mon souhait.

Je me suis toutefois vu proposer des opportunités inattendues qui m'ont facilité la tâche".

Les articles de presse sont nombreux – Monsieur J ne s'identifie plus maintenant dans la presse, soit en utilisant un ami comme prête-nom (Vers l'Avenir du 20 avril 2016) soit sous couvert de l'anonymat : "Derrière cette nouveauté se cache un jeune Liégeois qui a souhaité garder l'anonymat" (Sud Presse 14 avril 2016).

Monsieur J a utilisé ses fonctions chez NEOBULLES et l'image de la société pour développer ce projet :

- son numéro de GSM NEOBULLES est mentionné en signature de tous les courriels relatifs à l'activité "La Redoutable";

- les logos de Kidibul et Vintense ont été utilisés dans la présentation de "La Redoutable" aux acteurs de la distribution agro-alimentaire avec lesquels NEOBULLES est en relation professionnelle; ces logos associés sont ceux de

marque et de produits exploités par NEOBULLES S.A.;

- Monsieur J apparaît dans les réseaux sociaux professionnels pour promouvoir "La Redoutable" prioritairement sous sa fonction de directeur export chez NEOBULLES;

- Monsieur J rappelle sa fonction de directeur export chez NEOBULLES dans des contacts avec les différents acteurs du secteur d'activités; par exemple, dans un mail du 5 avril 2016, il indique "je suis actuellement directeur export de la société NEOBULLES et je lance ce projet à titre privé ...";

- sur Twitter, il se présente comme export director chez NEOBULLES (Belgian Beverages !) avec sa bière et la liste des points de vente. Il y associe Monsieur S Directeur de NEOBULLES, par le biais d'une photo;

- il va même jusqu'à utiliser l'image des sportifs avec lesquels NEOBULLES a des contrats de sponsoring (photos de Justine Henin sur Twitter et de David Goffin sur Facebook).

Monsieur J. agit pour son business personnel avec des méthodes, des contacts et les moyens dont il dispose dans son activité principale, créant une grande confusion auprès de nos interlocuteurs professionnels.

J'ai déjà été contacté par l'acheteur de Cora, qui m'a demandé pourquoi Monsieur J. le contactait en direct pour lui proposer à la vente une bière; je pensais qu'il s'agissait d'une nouvelle activité de NEOBULLES.

Cette situation rompt le lien de confiance et empêche la poursuite de la relation de travail existante.

Je n'ai jamais donné mon accord sur le développement d'un tel projet.

J'ai indiqué à Monsieur J. que j'attendais sa réponse pour le vendredi 22 avril 2016. Soit il se retire totalement de ce projet, soit il est licencié.

Les alternatives que vous proposez ne sont pas compatibles avec nos projets de développement. Cela dit, le fait que votre client soit prêt à céder une partie des parts de l'entreprise montre bien l'ampleur du projet et l'ambition de développement qui y est attachée. C'est totalement incompatible avec l'exercice de son contrat de travail".

La rupture intervient à l'initiative de l'employeur le 25 avril 2016 moyennant le paiement d'une indemnité de rupture dans les termes suivants :

« Pierre-Yves,

J'ai le regret de te faire savoir qu'il a été décidé de mettre fin ton contrat de travail, avec effet immédiat.

À partir de ce 25 avril 2016, tu ne fais donc plus partie du personnel de notre société et tu es dès lors libéré de toute prestation.

Compte-tenu de ton ancienneté dans l'entreprise, une indemnité de rupture correspondant à un délai de préavis égal à 10 semaines te sera payée.

(...)

Les motifs qui ont conduit à ton licenciement sont liés au développement de l'activité de production et de distribution d'une bière spéciale, en créant une confusion avec tes activités dans NEOBULLES. Ces données sont expliquées en détail dans mon courrier à ton avocat du 21. 04. 2016. »

Le 13 mai 2016, la SA NEOBULLES adresse une mise en demeure à Monsieur J

"Il ressort des éléments en ma possession que vous avez été engagé par la S.A. NEOBULLES dans le cadre d'un contrat de travail à dater du 1^{er} septembre 2014 en qualité de "directeur export". Ce contrat prévoyait notamment, en son article 1^{er}, que vous acceptiez de "travailler exclusivement pour la société" et, en son article 15, que vous étiez tenu par une clause de non-concurrence.

Il est toutefois établi qu'en cours d'exécution du contrat, vous avez développé la distribution d'une bière dénommée "La Redoutable".

Pour ce faire, vous avez sciemment et volontairement utilisé les moyens mis à votre disposition par la S.A. NEOBULLES dans le cadre de vos activités pour cette société, en utilisant votre fonction au sein de la S.A. NEOBULLES et en créant ainsi une confusion entre le développement de la distribution de la bière "La Redoutable" et les produits distribués par la S.A. NEOBULLES.

En outre, et alors que vous aviez présenté votre projet comme étant "local et ponctuel", il ressort des informations que la S.A. NEOBULLES a pu se procurer que ce projet a pris une ampleur sans commune mesure avec ce que vous aviez annoncé, de sorte que vous vous êtes érigé en véritable concurrent de la S.A. NEOBULLES.

Ce faisant, vous avez violé, outre les clauses d'exclusivité et de non-concurrence reprises dans votre contrat, y compris l'article 1134 du code civil, qui dispose que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail qui dispose que "l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels" et l'article 17, 3°, de cette même loi qui précise que "le travailleur a l'obligation (...) de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci, (...) de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale".

C'est dans ces conditions qu'au début du mois d'avril 2016, la S.A. NEOBULLES vous a demandé de cesser immédiatement vos activités. En l'absence de réaction positive de votre part, et alors même que vous aviez demandé un délai de

réflexion, la S.A. NEOBULLES a été contrainte de vous licencier en date du 25 avril 2016 avec effet immédiat et moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il ressort de l'ensemble des éléments qui précèdent que vous avez commis une faute dans l'exécution du contrat de travail qui vous liait à la S.A. NEOBULLES, laquelle a occasionné à celle-ci un préjudice certain. Il est en outre établi que même après la rupture des relations contractuelles entre parties, vous continuez à développer la distribution de la bière "La Redoutable", en usant ou en ayant usé des informations auxquelles vous avez pu avoir accès de par vos activités au sein de la S.A. NEOBULLES et de la fonction que vous exerciez au sein de celle-ci".

V. DISCUSSION

5.1. Thèse de Monsieur J

Monsieur J. estime qu'il y a eu cession d'une branche d'activité entre la SA STASSEN et la SA NEOBULLES de telle sorte que conformément à la CCT 32 bis, l'indemnité compensatoire de préavis doit tenir compte de l'ancienneté acquise au sein de la SA STASSEN. Il estime ne pas avoir posé d'actes de concurrence, a fortiori déloyale, de telle sorte que le licenciement est manifestement déraisonnable. Pour ces mêmes raisons, il estime l'action reconventionnelle non fondée.

5.2. Thèse de la SA NEOBULLES

La SA NEOBULLES estime n'avoir repris que 6 travailleurs sans reprise d'actifs de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à application à la CCT 32 bis. Elle estime avoir de justes motifs pour licencier M. J. de telle sorte que le licenciement n'est nullement abusif. Subsidiairement, elle suggère de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union Européenne.

Elle estime avoir subi un dommage du fait de la concurrence déloyale de M. J. qui oblige celui-ci à réparer ce préjudice.

VI. DECISION DU TRIBUNAL

6.1 L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

La convention collective de travail n° 109 consacre le droit du travailleur à connaître les motifs de son licenciement et définit la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la CCT 109 dispose que :

« Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou

du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. »

Cet article est commenté comme suit par les partenaires sociaux :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable. En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot « manifestement » à la notion de « déraisonnable » vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Selon la doctrine¹ :

« Il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur « normal et raisonnable » eut lui aussi pu opter pour le licenciement dans les mêmes circonstances »

Le tribunal du travail de Liège, division Dinant, a jugé le 20 mars 2017² que :

« le licenciement sera régulier au sens de l'article 8 de la CCT n° 109 s'il se base sur un motif en lien avec l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise et si la décision de licencier aurait été prise par un employeur normal et prudent. (...) Le Tribunal est donc amené à vérifier la légalité du motif invoqué par l'employeur, sa réalité et le lien de causalité nécessaire entre le motif et le licenciement sachant toutefois que l'employeur est seul juge des nécessités de son entreprise, de la gestion de celle-ci et de la valeur de

¹ Sophie GERARD, Anne-Valérie MICHAUX, Erwin CRABEELS, La C.C.T. imposant la motivation du licenciement et sanctionnant le licenciement manifestement déraisonnable : une première lecture et déjà – de nombreuses questions », Chr. D.S. 2014, p. 146 cités notamment par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016, RG 15/394/A (inédit)

² RG 15/ 1317/ A, inédit

chaque travailleur, ce qui correspond au contrôle marginal prévu par l'article 8 de la CCT».

Le tribunal dans sa décision précitée relève la généalogie existant entre la CCT 109 et l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 aujourd'hui abrogé.

De nombreuses considérations ont amplement été développées à l'endroit de cet ancien article 63 qui concernait le licenciement « *présumé* » abusif du travailleur ouvrier.

La Cour de cassation, citée par la division de Dinant dans son jugement du 20 mars 2017, avait retenu qu' :

« un licenciement pour un motif lié à l'aptitude à la conduite de l'ouvrier est abusif si le motif est manifestement déraisonnable »³.

Il a été jugé⁴ que :

« Sur base de cette disposition, il appartient au Tribunal de contrôler deux éléments :

1. Il doit tout d'abord vérifier si les motifs sont ou non en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

2. Il doit ensuite contrôler l'exercice du droit de licencier de l'employeur par référence à ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. (...)

Le Tribunal doit se livrer uniquement à un contrôle marginal et ne peut donc substituer purement et simplement sa propre appréciation à celle de l'employeur. Il doit laisser à celui-ci la maîtrise de la gestion de son entreprise, seules les décisions manifestement déraisonnables pouvant être sanctionnées. »

Le motif invoqué doit être légitime, valable et raisonnable⁵.

L'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce

³ G. CHUFFART et A. AMERIAN, « Le licenciement abusif des ouvriers : une évolution nécessaire », J.T.T. 2012, pages 65 et suivantes ; Chr. D. S., 2011, pages 4 à 7 et C. WANTIEZ, observations sous les deux arrêts de cassation publiés au J.T.T. 2011, pages 8 et 9 ; C.T. Mons, 20.10.2014, RG 2013/AM/332

⁴ Trib. trav. Liège, div. Huy, 17 juin 2019, inédit, RG 18/161/A

⁵ M. JOURDAIN, Motif grave et licenciement abusif IN Le congé pour motif grave, sous la coord. de S. GILSON, Anthémis, Limal, 2011, pages 423 et svtes

fonctionnement.⁶

Le licenciement doit être proportionné aux circonstances de la cause, raisonnable et légitime. Selon la doctrine :

*« En ce qui concerne le critère de l'attitude, la jurisprudence de la Cour de cassation du 22 novembre 2010 nous paraît parfaitement applicable. Il faut en effet un motif valable de congé. L'employeur ne peut invoquer n'importe quelle « attitude ». Le motif du licenciement doit être raisonnable ou légitime, ce qui donne un contrôle de proportionnalité entre les faits qui sont invoqués et la décision de mettre fin au contrat de travail. Sans exiger que le comportement du travailleur pouvant justifier valablement un licenciement doive être fautif, parce qu'un licenciement décidé, par exemple, sur la base de l'attitude peut provenir d'un comportement non fautif de celui-ci, encore faut-il que la décision de l'employeur soit raisonnable ou légitime ».*⁷

La charge de la preuve incombe, selon les cas, à l'employeur ou au travailleur⁸ :

« Si l'employeur a correctement communiqué les motifs du licenciement sur demande du travailleur ou d'initiative, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;

Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas ou pas correctement communiqués au travailleur et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;

Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement ».

Concernant la charge de la preuve, trois hypothèses peuvent être envisagées :

- soit le travailleur n'a pas demandé et/ou n'a pas reçu spontanément la motivation de son licenciement et la charge de la preuve lui incombe intégralement, il devra prouver les motifs de son licenciement et le caractère déraisonnable de ces derniers ;

⁶ C.Cass.16.02.2015, JTT 2015, pages 196 et suivantes et commentaires de S. GILSON, B.J.S. 2015, n°549, p. 7 qui conclut à un possible recul par rapport à la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2010 en ce qui concerne le motif lié aux nécessités de l'entreprise par une réaffirmation de la conception classique de « l'interprétation mécanique » du motif à l'origine du licenciement

⁷ L. DEAR et S. GILSON, « L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable » in « L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés », Anthémis 2014, p. 227 cités par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016.

⁸ L. PELTZER, E. PLASCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », J.T. 2014, p. 387 cités notamment par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016.

- soit le travailleur a demandé mais n'a pas reçu la motivation de son licenciement et la charge de la preuve incombe à l'employeur, il devra démontrer les motifs du licenciement et le caractère raisonnable de ces derniers ;
- soit le travailleur a demandé et a reçu la motivation de son licenciement ou a reçu spontanément cette dernière et un partage de la charge de la preuve s'installe alors, l'employeur devra démontrer la véracité des motifs, le travailleur devra démontrer le caractère manifestement déraisonnable de ces derniers.

En l'espèce, on se trouve dans la troisième hypothèse, la motivation a été fournie spontanément.

Le requérant, qui s'était engagé à prêter exclusivement pour la défenderesse, a reçu une autorisation limitée d'une activité parallèle.

Toute concurrence dans le cadre de l'exercice du contrat de travail est, par essence, déloyale.

L'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que :

« Le travailleur a l'obligation :

1° d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus;

2° d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat;

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

a) de divulguer les secrets de fabrication, ou d'affaires, ainsi que 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»

La jurisprudence concernant l'article 17, 3°, b, précité autorise à dégager les règles ci-après⁹ :

a. pendant le contrat de travail, tant au cours de son exécution que durant les périodes de suspension¹⁰, tout acte de concurrence accompli par le travailleur au préjudice de son employeur est, par essence, déloyal¹¹;

⁹ voir CT, Liège, 9ème ch, 5/12/2006 JLMB 2007/06

¹⁰ Trib. trav. Charleroi, 23 janvier 1987, J.T.T., 1987, p. 251

¹¹ C.trav. Mons, 3 février 2004,

b. après la dissolution du contrat, le travailleur peut librement exercer, comme indépendant ou comme salarié, une activité concurrente à celle de son employeur, mais en s'abstenant de toute manœuvre déloyale (et sous les réserves découlant d'une éventuelle clause de non-concurrence valablement convenue) ;¹²

c. à l'approche de la dissolution du contrat de travail, par exemple après que le préavis de congé a été reçu ou donné par le travailleur, celui-ci peut accomplir des actes préparatoires à l'exercice, après contrat, d'une activité concurrente (tels que l'inscription au registre du commerce ou la prise de contacts avec des clients potentiels)¹³, mais à la condition que cette préparation se passe dans le respect du devoir de loyauté¹⁴.

d. Il y a manœuvre déloyale de la part du travailleur chaque fois qu'il effectue, à l'insu de son employeur, des démarches contre les intérêts de ce dernier¹⁵.

Il ressort de ce qui précède que les obligations de non-concurrence existent même lorsqu'aucune disposition contractuelle ne les consacre spécifiquement parce qu'elles sont inhérentes à la nature même de tout contrat de travail. Or, en l'espèce, alors qu'elles étaient clairement spécifiées, une autorisation a tout de même été donnée et ce quasi informellement.

A l'aune de l'employeur, toutefois, le cadre de cette activité a excédé l'autorisation donnée.

L'employeur a peut-être fait preuve de légèreté dans le cadre d'une autorisation donnée de façon peu explicite à une demande qui laissait entrevoir un développement en cas de succès, l'e-mail du 26 août 2015 ne renseigne-t-il pas que :

« Il s'agit actuellement d'un projet unique mais qui pourrait être amené à se développer en cas de succès » ?

En donnant une autorisation d'exercer une activité concurrente, il s'agit de la production d'une boisson et non de toute autre activité qui aurait pu être considérée comme totalement étrangère au « *core business* » de NEOBULLES, cette dernière a pris un risque manifeste d'estompement de la norme contractuelle et légale.

En retirant l'autorisation de façon abrupte, et cette fois-ci très formelle, NEOBULLES a posé un acte qui n'est pas celui d'un employeur normalement prudent et diligent et qui a entraîné la rupture.

¹² C.trav. Liège, 5 septembre 1994, J.T.T., 1995, p. 137

¹³ C.trav. Liège, 18 mai 1998, J.T.T., 1999, p. 97,

¹⁴ P. Blondiau et consorts, La rupture du contrat de travail, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 223

¹⁵ Trib. trav. Nivelles, 11 janvier 1980, Bull. F.E.B., 1983, p. 1083

Il en va a fortiori ainsi dès lors que le projet « *Redoutable* » était bien engagé, il ne pouvait être stoppé du jour au lendemain. M. J. a d'ailleurs proposé de l'intégrer - plus ou moins - dans le cadre de NEOBULLES et de faire brasser la bière par cette dernière si cette activité était développée par son employeur.

Néanmoins, en édulcorant le professionnalisme entourant le développement et la commercialisation de « *La Redoutable* », M. J. a aussi fait preuve de légèreté, probablement victime de son succès.

En effet, aucune latitude n'avait été donnée en matière de confusion des rôles or il est démontré que M. J. n'a pas toujours été aussi transparent qu'il le fallait dans la présentation aux tiers de son activité parallèle au regard de son emploi chez NEOBULLES.

Dès lors, et même si au regard du tribunal, le licenciement, dans ce cadre strict, est manifestement déraisonnable, un partage de la responsabilité existe et implique une limitation de l'indemnité à son strict minimum.

Le tribunal octroiera une indemnité équivalente à trois semaines de rémunération calculée comme suit :

$(30.557,84 \text{ €} : 17) \times 3 = 5.392,56 \text{ euros}$

6.2. Le complément d'indemnité de rupture

6.2.1 En droit

La convention collective du CNT 32 bis a pour objet de garantir le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise.

Ainsi elle dispose en son article 7 que :

« Les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1er, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise et application de la convention collective 32 bis conclue au sein du CNT, prévoyant le maintien des droits des travailleurs, il faut trois éléments :

- Un changement d'employeur ;
- Dû à un transfert d'entreprise ;
- Une origine conventionnelle au transfert.

L'article 6 de la CCT dispose qu'est considéré transfert d'entreprise :

« le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme

un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

Le commentaire de cet article indique :

« qu'en ce qui concerne la notion "transfert d'entreprise", il convient de préciser que le transfert n'est pris en considération, pour l'application du présent chapitre, que pour autant qu'il entraîne un changement d'employeur.

Peuvent entre autres être considérées comme transfert conventionnel d'une entreprise: la modification du statut juridique de l'entreprise, la constitution de société, la cession, la fusion et l'absorption.

(...)

Suivant les cas, on considérera comme entreprise, soit l'entité juridique, soit l'unité technique d'exploitation, au sens de la législation sur les conseils d'entreprise, et comme partie d'entreprise, la division au sens de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise. »

Le tribunal de céans, division Arlon, dans un jugement du 25 octobre 2016¹⁶ relève que :

« Dans la mesure où la CCT 32 bis transpose dans la réglementation nationale la directive européenne 2001/23/CE, cette matière est fortement influencée par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

*Traditionnellement, on a exigé deux éléments indispensables pour reconnaître l'existence d'un transfert d'entreprise. D'une part, le transfert devait porter sur **une entité économique**, d'autre part cette entité devait conserver **son identité**¹⁷ : ainsi le transfert d'éléments corporels, incorporels, le transfert de l'activité et le transfert de l'essentiel du personnel permettent de conclure à un transfert. Pour une partie de la doctrine, cela impliquait le transfert d'une entité économique qui soit susceptible d'exploitation autonome et que cette exploitation soit poursuivie¹⁸ alors que la Cour de Justice faisait surtout prévaloir le critère de l'entreprise –activité, l'activité étant le support de l'entité économique. Selon la Cour de Justice, l'absence d'un des éléments précités (voire plusieurs) n'exclut pas le transfert¹⁹.*

¹⁶ RG R.G. n° 15/497/A sur www.terralaboris.be

¹⁷ Cfr arrêt Spijkers, CJCE 18.03.1986

¹⁸ Loïc Peltzer, Transfert conventionnel d'entreprises, Etudes pratiques de droit social, kluwer, 2006, p.51 et sv. citant lui-même M. Jamoulle et F. Kefer, « la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprise »

¹⁹ Arrêt Schmidt, CJCE 14 .04.1994, C 392/92 CJCE 10.12.1998, aff .C-127-96, C-229/96 et C-74/97

*Cette jurisprudence a été ensuite modalisée par les arrêts Hernandez Vidal et Sanchez Hidalgo en ce sens que l'entité transférée doit être suffisamment structurée et autonome, c'est -à-dire composée d'éléments matériels ou immatériels (organisationnels par exemple). Il doit donc avoir un **transfert d'actif**, cette notion étant comprise au sens large.*

Or dans certains secteurs d'activité, l'actif se résume à la main d'œuvre. Dans ce cas, la notion d'entité économique renvoie, selon la Cour de Justice, à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice de l'activité économique poursuivant un objectif propre²⁰ ou d'effectifs suffisants en nombre ou en compétences comme par exemple, dans le secteur de nettoyage, où un ensemble organisé de salariés spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut correspondre à une entité économique ²¹. »

L'absence de lien juridique entre cédant et cessionnaire n'a, le cas échéant, aucune incidence comme l'établit la Cour de cassation dans un arrêt du 16 septembre 2013²² :

« L'article 1 de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 est ainsi interprété par la Cour de justice de l'Union européenne que l'absence de lien conventionnel entre le cédant et le cessionnaire ne saurait exclure l'hypothèse d'un transfert visé par la directive, de sorte que celle-ci s'applique au cas d'un transfert qui se réalise en deux contrats successifs conclus par le cédant et le cessionnaire avec une autre même personne.

La convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 n'entend pas autrement la notion de transfert conventionnel par laquelle elle définit son champ d'application. »

6.2.2. Application quant au transfert d'entreprise

Le tribunal relevait, déjà dans son jugement du 5 mars 2019, du point de vue des éléments matériels que :

- M. S. et M. J. ont travaillé ensemble du 15 juin 2009 à la cession de la SA STASSEN au groupe HEINEKEN au courant de l'année 2012 dont le CEO était M. Ph. STASSEN ;
- Ils ont continué la relation au sein de la SA STASSEN sous pavillon « HEINEKEN » jusqu'à leur départ commun mi-2014 alors que M. Ph. S. en était le directeur ;
- La SA STASSEN a cédé les marques « Kidibul, Vivaro et Vintense » à 2 sociétés

²⁰ Allen, 2.12.1999, c 234/98

²¹ Cjce Temco 24.01.2002, c.51/00

²² Voir en ce sens Cass. 16 septembre 2013, S.07.0031.F/1, sur www.terralaboris.be «

- tierces, les SPRL VINTENSE et KIDIBUL constituées pour l'occasion ;
- La SA NEOBULLES a racheté les droits d'exploitation des marques « *Kidibul*, *Vivaro et Vintense* » auprès des SPRL VINTENSE et KIDIBUL ;
 - Dans le cadre de la constitution de NEOBULLES, M. S a embauché M. J ainsi que cinq autres travailleurs dont MM. R, BA et H

Dès lors se posait la question de la continuité entre la SA STASSEN et la SA NEOBULLES.

Sur ce point, la convention signée entre la SA STASSEN et la SA NEOBULLES, le 26 juin 2014, apparaissait comme essentielle. Elle a été produite.

Il en ressort notamment les éléments suivants :

- Philippe S est l'élément central de l'ensemble des opérations. Nul n'en doutait mais il apparaît nommément dans les conventions au titre de garant ;
- HEINEKEN a conservé dans le giron de la SA STASSEN, les activités liées au cidre ;
- A l'inverse, les activités liées aux boissons sans alcool ou désalcoolisées ont été cédées à la société nouvellement constituée NEOBULLES via les SPRL VINTENSE et KIDIBUL ;
- NEOBULLES reprend environ 28,82 % du chiffre d'affaires de la SA STASSEN ;
- NEOBULLES reprend environ 17 % du volume produit par la SA STASSEN ;
- la SA STASSEN conserve les moyens de production et fabriquera les produits pour le compte de NEOBULLES.

Selon NEOBULLES, il n'y a pas transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE telle que transposée par la CCT 32 bis notamment car il n'y a pas de transfert d'éléments matériels :

- ni bâtiments
- ni charroi
- ni moyens de production

Subsidiairement, elle propose de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes libellée comme suit :

« L'article 1er de la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, doit-il être interprété en ce sens que constitue un transfert conventionnel d'entreprise, au sens de cette disposition, l'opération par laquelle une société A cède à une société B les droits d'exploitation d'une marque que cette société B cède à son tour à une société C, lorsque cette société C conclut ensuite avec la société A une convention de production relative à la fabrication du produit faisant l'objet de la marque cédée, et que la société A continue à disposer de l'ensemble des moyens matériels et

humains de production du produit faisant l'objet de la marque cédée ? »

En l'espèce, il est constant qu'il y a reprise d'un nombre limité de membres du personnel et d'actifs immatériels, le cas échéant par l'interposition de sociétés tierces (les sprl VINTENSE et KIDIBUL), à savoir :

- le droit d'exploitation des quatre marques (VIVARO, VINTENSE, KIDIBUL, KIDICOOL) ;
- la clientèle ;
- certains contrats accessoires tels que les contrats de téléphonie mobile ou de leasing des véhicules fonctions ;
- quelques objets matériels tels que les ordinateurs et GSM ;
- le stock existant.

La question qui se pose au tribunal est de déterminer s'il y a transfert conventionnel d'une « *partie* » d'entreprise, en l'espèce une branche d'activité, compte-tenu du transfert très limité, quasi inexistant, d'actifs matériels mais du transfert conséquent d'actifs immatériels.

Ni le changement d'employeur ni l'origine conventionnelle ne sont contestables.

L'interposition des sprl KIDIBUL et VINTENSE ne fait pas obstacle à l'application de la CCT 32 bis, l'absence de lien juridique entre cédant et cessionnaire n'a, en effet, pas cet effet comme l'établit la Cour de cassation dans l'arrêt du 16 septembre 2013 cité supra.

Reste à savoir s'il y a transfert d'entreprise et dès lors qu'en l'espèce, l'ensemble des actifs transférés peuvent constituer une entreprise.

C'est le sens de la question préjudicielle proposée, l'opération par laquelle :

la SA STASSEN cède aux sprl KIDIBUL/VINTENSE les droits d'exploitation des marques KIDIBUL-VIVARO-VINTENSE-... que ces SPRL cèdent à leur tour à NEOBULLES, lorsque cette dernière a conclu ensuite avec la SA STASSEN une convention de production relative à la fabrication des produits dont question et que la SA STASSEN continue à disposer de l'ensemble des moyens matériels et humains de production du produit faisant l'objet des marques cédées

Est-elle un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE et de la CCT 32 bis ?

En l'espèce, le droit aux marques c'est-à-dire :

- les dénominations
- l'image
- les processus de fabrication
- les circuits de commercialisation
- la clientèle

– le savoir-faire

sont l'essentiel de l'entreprise.

Comme il a encore été relevé à l'audience du 5 novembre 2019, la fabrication des produits peut être sous-traitée à la SA STASSEN ou à tout autre brasseur, pour autant que ce terme soit techniquement exact, ayant la capacité de réaliser le produit selon les directives de NEOBULLES.

Il en va ainsi des marques à haute valeur ajoutée à l'inverse d'autres entreprises où l'hyperspécialisation du personnel et/ou des moyens constituent l'essence de celle-ci.

Certes, ces actifs immatériels qui constituent, en l'espèce, l'essentiel de l'entreprise seraient insuffisants si NEOBULLES ne disposait pas de la possibilité, notamment par des contrats, de faire produire les produits commercialisés.

Il faut, pour qu'il y ait transfert d'entreprise, disposer des moyens de production ou d'un accès aux moyens de production en ce sens qu'il faut, mais il suffit, de détenir les liens contractuels avec les entreprises productrices et/ou sous-traitantes sans qu'il faille nécessairement en être propriétaire.

C'est ainsi que s'est prononcée la Cour de justice de l'Union Européenne dans l'arrêt du 13 décembre 2019²³ lorsqu'elle exprime :

« le maintien de l'autonomie d'une unité détachée suppose donc que cette dernière dispose, postérieurement au transfert, de garanties suffisantes assurant l'accès aux facteurs de production du tiers en cause afin de ne pas dépendre des choix économiques effectués par celui-ci de manière unilatérale.

Ces garanties peuvent prendre, en particulier, la forme de convention de contrat, entre l'unité transférée et le tiers concerné, qui fixe les conditions précisées impératives dans lesquelles l'accès aux facteurs de production de ce dernier sera assuré »

La cour avait aussi eu l'opportunité dans un arrêt du 7 août 2018²⁴ de rappeler que :

« la question de savoir si la propriété des éléments corporels et transférés n'est pas pertinente aux fins de l'application de la directive 2001/23 (...)

A cet égard, la cour a jugé, en particulier, que la circonstance que les éléments corporels repris par le nouvel entrepreneur n'appartenaient pas à son prédécesseur, mais était tout simplement mis à disposition par le donneur d'ordre ne peut conduire à exclure l'existence d'un transfert d'entreprise, au sens de ladite directive (arrêt du 26 novembre 2015, Aira Pascual et Algeposa Terminales

²³ C-664/17 Ellinika Nafpigeai AE

²⁴ C-472/16 Colino/Ayuntamiento Valladolid

Ferrovias, C-509/14 EU : C : 2015 : 781, point 40).

Il s'en suit une interprétation de l'article premier, paragraphe 1, sous b) de la directive 2001/23 qui excluraient du champ d'application de cette directive une situation dans laquelle les éléments corporels indispensables au déroulement de l'activité en cause n'ont jamais cessé d'appartenir au cédant (...) priveraient ladite directive d'une partie de son effet utile ».

Or, comme cela a encore été vu à l'audience du 5 novembre 2019, l'essentiel était de pouvoir, tant juridiquement que matériellement, faire manufacturer le produit et non de savoir qui se chargerait de la fabrication.

La réponse à la question de savoir s'il y a transfert d'entreprise est positive, le tribunal estime que la question préjudicielle n'est pas indispensable à la solution du litige.

Ce transfert d'entreprise, au sens de la directive 2001/23, s'inscrit d'une façon résolument cohérente avec l'évolution de l'économie, l'entreprise devant de plus en plus être considérée comme un ensemble de relations juridiques à savoir :

- des contrats
- des brevets
- des droits aux marques
- une clientèle

et non des moyens de production, des locaux ou encore des véhicules.

L'entreprise, le cas échéant numérique quod non en l'espèce, étant d'une façon croissante de plus en plus dématérialisée où le moyen de production a cédé le pas sur le pouvoir de faire produire.

6.2.3. Rattachement de M. J à l'entité transférée

Pour NEOBULLES, il y a un changement partiel de fonction lequel exclurait l'application de la directive et de la convention collective.

Elle propose une seconde question préjudicielle, subsidiaire, rédigée comme suit :

« L'article 3, 1° de la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, doit-il être interprété en ce sens qu'il n'englobe pas les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert et conclu avec un travailleur qui n'exerce que certaines activités au profit de la partie transférée, tel que le département commercial d'une société exploitant différentes marques dont certaines sont transférées à une autre société ? »

Le fait que le contenu du travail ait, le cas échéant et c'est fort contesté, sensiblement évolué entre l'exercice du travail au profit de la société cédant et celui au profit de la société cessionnaire n'est pas de nature à énerver le constat que la fonction était, mutatis mutandis, identique.

En effet, M. J. gérât la clientèle étrangère et prospectait la même clientèle à l'export, le seul fait qu'il ait cessé de les fournir et/ou prospector pour les activités liées au cidre STASSEN est sans incidence sur le constat.

Le tribunal estime que M. J. rapporte avec suffisamment de crédibilité la preuve de la poursuite d'une activité identique.

6.3. L'action reconventionnelle

6.3.1. En droit

Le tribunal renvoie pour l'essentiel à la page 14 du présent jugement concernant l'exercice d'une activité concurrentielle, au regard de l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978, pendant l'exercice du contrat de travail.

6.3.2. Application

En l'espèce, outre les stipulations de l'article 17 précité, le contrat de travail dispose son article 1^{er} que :

«L'employé accepte de travailler exclusivement pour la société»

et en son article 15 que :

"L'employé s'engage pour une période de 12 mois après la fin du présent contrat, à ne pas exercer d'activités similaires, soit en exploitant une entreprise personnelle, soit en s'engageant chez un employeur concurrent, ayant ainsi la possibilité de porter préjudice à la société qu'il a quittée en utilisant, pour lui-même ou au profit d'un concurrent, des connaissances particulières à la société qu'il a acquises dans celle-ci, en matière industrielle ou commerciale.

Cette clause de non-concurrence est limitée au territoire belge.

(...).

Dans le cas de non-respect de la présente clause de non-concurrence par l'employé, il sera tenu de rembourser l'indemnité que la société lui aura payée et sera également tenu et payer à la société une somme égale au montant de l'indemnité sans préjudice du droit de la société de réclamer une réparation intégrale des dommages subis".

Cependant, le défendeur sur reconvention n'a pas agi à l'insu, que du contraire, de son employeur.

Il a sollicité une autorisation, laquelle lui a été accordée.

Il semble, néanmoins, que pour l'employeur, le cadre de l'autorisation donnée a été dépassé.

Le tribunal, cependant, estime que le flou d'une autorisation donnée pour une activité qui pouvait « être amené(e) à se développer en cas de succès » ôte pour l'essentiel tout caractère fautif à l'acte posé par M. J

Certes, un grief peut être fait à M. J , après avoir fait preuve d'une grande transparence, il n'a pas informé son employeur du succès rencontré et de la professionnalisation d'une activité à la base ponctuelle, familiale et artisanale.

Néanmoins, NEOBULLES et Philippe S ne sont absolument pas novices dans le domaine et ne pouvaient ignorer que dès l'entame, un certain degré de professionnalisation devait exister, comme l'inscription à la BCE, et que le développement en cas de succès pouvait conduire à ce qui s'est déroulé.

Une très légère erreur d'appréciation peut être retenue, en termes de transparence, dans le chef de M. J

A supposer qu'il s'agisse là d'une faute au sens du droit commun de la responsabilité, laquelle serait patente si une autorisation trop informelle n'avait pas été donnée, il n'y a en tout état de cause aucun dommage en lien causal dans le chef de NEOBULLES.

L'action reconventionnelle n'est pas fondée.

6.4. Les dépens

La partie NEOBULLES succombant, il lui appartient de supporter les dépens. L'indemnité de procédure est fixée au montant de 10.000 € par M. J.) alors que NEOBULLES retient 6.000 euros soit le montant de base pour une action dont l'enjeu se situe entre 100.000,01 euros et 250.000 euros.

L'article 1022 du code judiciaire, tel que modifié par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007, dispose que :

A la demande d'une des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité
- de la complexité de l'affaire
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause

- du caractère manifestement déraisonnable de la situation

L'affaire est, certes, complexe, elle a nécessité la rédaction de conclusions détaillées et la tenue de plusieurs audiences, l'enjeu est à la hauteur de cette complexité et permet de porter, déjà, l'indemnité de base à 6.000 € soit un montant non négligeable.

Dans l'appréciation du montant de l'indemnité de procédure, le juge ne tient pas compte uniquement de la complexité de la cause, il tient aussi compte de l'impécuniosité de la partie succombante, quod non en l'espèce, et du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Ce dernier critère, volontairement protéiforme mais aussi peu précis, avait, lors des travaux parlementaires, été envisagé sur plusieurs vocables dont « *injustice manifeste* » auquel le conseil d'État avait préféré la notion d'équité²⁵.

Il permet de tenir compte de nombreux éléments comme le comportement procédural, une déloyauté procédurale impliquant des retards de procédure, un comportement dilatoire, une collaboration peu effective à la charge de la preuve, permettant d'alourdir la condamnation en charge la partie succombante.

Or, rien de tout cela en l'espèce où la longueur des débats et les nombreux actes de procédure ne sont que la conséquence de la complexité intrinsèque de l'affaire laquelle s'est caractérisée par des débats et des échanges d'une grande courtoisie et d'une grande qualité dont on peut déplorer qu'elles ne se rencontrent pas plus souvent.

Le tribunal estime qu'il serait inéquitable à l'égard de NEOBULLES d'imposer une indemnité de procédure excédant le montant de base.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Les actions ayant été déclarées recevables.

Le tribunal ayant procédé à leur jonction.

Dit l'action de Monsieur Pierre-Yves J partiellement fondée.

En conséquence, condamne la SA NEOBULLES au paiement des sommes de :

- 5.392,56 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 3 semaines de rémunération.
- 42.541,34 € à titre d'indemnité compensatoire complémentaire de préavis équivalente à 5 mois et 2 semaines.

²⁵ travaux parlementaires Sénat 3-1386, législature 51

Le tout augmenté des intérêts depuis le 25 avril 2016.

Dit l'action de NEOBULLES SA non fondée.

Condamne NEOBULLES SA aux dépens étant l'indemnité de procédure d'un montant de 6.000 euros.

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

VAN PRAAG FABRICE,	Juge, président la chambre,
DJELIL MYRIAM,	Juge social employeur,
FAFCHAMPS RENE,	Juge social employé,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **03/12/2019** par **VAN PRAAG FABRICE**, Juge, président la chambre, assisté de **BOLLETTE MARIE-CHRISTINE**, Greffier,

Le Président, les Juges sociaux et le Greffier,