

CONTRAT DE TRAVAIL (employée) – Licenciement pour motif grave – 1.- Preuve du respect du délai légal de rupture et preuve du motif grave invoqué : enquête, comparution personnelle des parties, procès-verbal de constat établi par huissier de justice, documents imprimés extraits d'un cédérom constitué par l'employée, du disque dur d'un ordinateur connecté sur le réseau électronique de l'entreprise et de la messagerie électronique professionnelle de l'employée; admissibilité et efficacité des preuves; respect de la vie privée (L. 3 juil. 1978, art. 35; C.E.D.H., art. 8; Const., art. 22; C. p., art. 314bis; C.N.T. n° 81, art. 4 à 9); – 2.- Objet du motif grave : concurrence déloyale pendant l'exécution du contrat de travail; dépassement des limites des actes préparatoires, habituellement autorisés, à l'exercice d'une activité après la fin du contrat (L. 3 juil. 1978, art. 35; C.c., art. 1134).

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRÊT

Audience publique du 20 septembre 2010

Réf. C.T. Liège : RG 2007/AL/34.907
Réf. T.T. Liège : RG 359.775/2006

9^{ème} Chambre

EN CAUSE :

S.A. N.,

APPELANTE AU PRINCIPAL, INTIMEE SUR INCIDENT,
ayant comparu par Maître Paul CRAHAY, avocat au barreau de Liège,

CONTRE :

V. J.,

INTIMÉE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,
ayant comparu personnellement, assistée par Maître Jean-Jacques
PECKEL, avocat au barreau de Bruxelles.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 3 mai 2010, notamment :

- l'arrêt rendu entre parties le 19 mai 2008 et les pièces qui s'y trouvent visées, arrêt qui reçoit les appels principal et incident, puis qui, avant de statuer sur leur fondement, ordonne la comparution personnelle des parties et autorise l'enquête sollicitée par l'appelante au principal;

- le procès-verbal de cette comparution personnelle, intervenue en chambre du conseil le 25 novembre 2008, et le procès-verbal de l'enquête directe de l'appelante au principal, tenue en chambre du conseil le 13 janvier 2009;

- les conclusions de l'intimée au principal et celles de l'appelante au principal, reçues au greffe de la Cour respectivement les 27 février et 1^{er} avril 2009, ainsi que les conclusions de synthèse de l'intimée au principal, y déposées le 15 avril 2009;

- l'avis, envoyé aux parties le 2 juillet 2009, fixant la cause pour les plaidoiries à l'audience du 4 janvier 2010 et le procès-verbal de cette audience mentionnant le report des débats, compte tenu de la maladie de l'un des plaideurs, à l'audience du 3 mai 2010;

- le dossier et la pièce déposés à cette dernière audience respectivement pour l'appelante au principal et pour l'intimée au principal;

Entendu les conseils des parties à ladite audience du 3 mai 2010, au cours de laquelle l'examen du litige a été repris *ab initio* en raison du changement intervenu dans la composition du siège qui avait connu de la cause.

A. – SUR LE FONDEMENT DE L'APPEL PRINCIPAL

La S.A. NUTRIPHARM, société appelante (au principal), attaque le jugement déféré du 30 avril 2007 en ce que celui-ci la condamne à payer à Mme Joëlle V., intimée (au principal) :

- une indemnité de rupture, compensatoire de la partie non exécutée du préavis de congé qui lui avait été donné, évaluée au montant brut de 18.750,95 €, sous déduction des retenues sociales et fiscales, à majorer des intérêts légaux calculés sur ce montant brut pour la

période du 9 juin au 9 juillet 2006, puis des intérêts judiciaires calculés sur ce même montant à partir du 10 juillet 2006, date de la citation introductive d'instance,

- la prime de fin d'année 2006 à proportion des prestations de travail fournies par l'intimée au cours de cette année pour le compte de la société appelante, soit la somme de 1.095 €,

- les dépens.

La société appelante critique aussi le jugement en ce que ce dernier déclare non fondée sa demande reconventionnelle tendant à obtenir la condamnation de Mme Joëlle V. au paiement de dommages et intérêts, fixés au montant de 1 € à titre provisionnel.

I. – SUR L'INDEMNITE DE RUPTURE

1. – Le motif grave invoqué

1.1. – Rappel des antécédents

La société appelante commercialise des produits protéinés pour régimes diététiques. Elle est spécialisée dans la gamme des produits *Nutripharm*, délivrés aux utilisateurs sur prescription médicale. A l'époque des faits litigieux, elle introduisait aussi sur le marché une nouvelle gamme de produits *Nutristab*, proposés en vente libre, c'est-à-dire sans ordonnance du médecin.

Le 1^{er} mars 2001, la société appelante a engagé l'intimée en qualité de déléguée commerciale. En décembre 2004, elle l'a promue au rang de directrice des ventes. Par ailleurs, le 17 mai 2004, elle avait embauché une dame Vanessa D. en tant que responsable du *marketing*.

Par exploit d'huissier de justice du 29 mai 2006, la société appelante a signifié à l'intimée une lettre portant préavis de congé d'une durée de six mois à compter du 1^{er} juin suivant.

Elle constatait en cette lettre que l'intimée : 1) avait échoué dans le lancement commercial, confié à elle seule, des nouveaux produits *Nutristab*, 2) faisait preuve de démotivation dans son travail depuis un mois et demi, 3) transmettait mal, ou partiellement, des informations destinées aux clients, 4) avait brossé un tableau négatif de la société devant certains membres du personnel, 5) avait récemment exprimé le souhait de recevoir son congé.

L'intimée a réfuté ces constatations et reproches par courrier de son avocat du 19 juin 2006, postérieur à la rupture contractuelle dont question ci-après.

1.2. – Le motif grave signifié

Par exploit d'huissier de justice du 9 juin 2006, la société appelante a signifié à l'intimée une lettre de licenciement sur-le-champ pour motif grave. Elle a réservé le même jour un sort identique à Mme Vanessa D., laquelle se trouvait pour sa part en congé de maladie depuis le 5 mai précédent.

En sa lettre à l'intimée, la société appelante lui faisait grief d'avoir : 1) participé avec Mme Vanessa D. à la mise en place d'une société concurrente (la société E., qui sera officiellement constituée le 23 juin 2006), 2) assisté à cette fin, pendant ses heures normales de travail, à des réunions avec ses futurs associés, au cours desquelles elle a violé le secret professionnel en divulguant des informations confidentielles sur la stratégie commerciale de son employeur, 3) approché des fournisseurs habituels de la société appelante et contacté des prescripteurs de produits vendus par cette dernière, à dessein de les détourner au profit de la société E. en formation.

Par le courrier de son avocat du 19 juin 2006 mentionné plus haut, l'intimée a également contesté la réalité et/ou la pertinence des reproches ainsi formulés à sa charge.

1.3. – Les pièces produites

A l'appui du motif grave articulé contre l'intimée, la société appelante dépose un volumineux dossier comprenant pour l'essentiel :

1) la copie d'un procès-verbal de constat, dressé par l'huissier de justice Patrick L., que l'appelante avait fait venir à son siège social le 7 juin 2006 en fin d'après-midi, procès-verbal clôturé en date du 9 juin 2006 sur les minutes établies les 7 et 8 juin;

2) un cédérom, dont l'intimée reconnaît avoir créé la plupart (mais non la totalité) des fichiers qu'il contient avec l'ordinateur portable mis à sa disposition par la société appelante, revêtu par elle, à l'aide d'un marqueur indélébile, du nom de la société appelante (ci-dessous : le "*cédérom Nutripharm*");

3) des documents imprimés, extraits de ce cédérom, les uns portant la date d'impression du 7 juin 2006 et d'autres celle du lendemain 8 juin;

4) la copie d'un courriel envoyé le 2 juin 2006 à l'intimée par sa collègue Mme Vanessa D. qui lui écrivait notamment : "*Une bombe comme toi ... voilà ce que ça nous ramène... le marché du Luxembourg, YES !!! Ils vont crouler et nous on va grimper ! JU-BI-LA-TOIRE !!!!! Rien ne peut plus nous arriver (...)*".

2. – Le respect du délai de rupture

2.1. – Le délai légal

Le premier juge a décidé, et l'intimée argumente toujours actuellement, que la société reste en défaut de prouver que, lors du licenciement litigieux, elle a respecté le délai imposé par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Il ressort de cette disposition légale, jointe à l'alinéa final du même article 35, qu'il incombe à la partie invoquant le motif grave de démontrer qu'elle a eu connaissance du fait (ou des faits) pouvant justifier ce motif au cours des trois jours ouvrables qui ont précédé le congé.

Lorsque cette partie est une personne morale, la connaissance du motif doit être acquise par la personne physique qui en est l'organe et qui se trouve investie du pouvoir de rompre le contrat de travail (Cass., 14 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 848). Il n'est pas contesté en l'espèce qu'il s'agissait de M. Philippe T., administrateur délégué de la société appelante, signataire des lettres de préavis de congé et de licenciement immédiat signifiées à l'intimée.

Le fait justifiant le motif grave est considéré comme connu de la partie qui rompt le contrat "*lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice*" (Cass., 11 janv. 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 58).

Par ailleurs, "*quel que soit son résultat, l'audition préalable du travailleur peut, suivant les circonstances de la cause, constituer une mesure permettant à l'employeur d'acquérir une telle certitude*" (Cass., 14 oct. 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 500).

2.2. - L'administration de la preuve

2.2.1.- L'enquête et la comparution personnelle des parties

2.2.1.1. - Leur objet

La société appelante soutient que c'est le 7 juin 2006 que son administrateur délégué a eu connaissance, au sens défini par la Cour de cassation, des faits constitutifs du motif grave qu'elle a signifié pour justifier le congé du 9 juin. L'intimée répond que des éléments de la cause donnent à penser que cette connaissance a pu être acquise plus tôt.

Il ressort de son arrêt du 19 mai 2008 que la présente Cour a considéré, comme le premier juge, que la preuve incombant à la société appelante ne découlait pas à suffisance des pièces produites par celle-ci.

En revanche, contrairement au Tribunal, la Cour a permis à la société appelante d'assumer la charge probatoire pesant légalement sur elle : l'arrêt précité l'a autorisée à démontrer par témoignages, comme elle le sollicitait, quatre faits de nature à établir qu'elle avait respecté le délai légal de rupture. En outre, cet arrêt a ordonné la comparution personnelle, en leur qualité de parties au litige, de l'intimée et de M. Philippe T. représentant la société appelante.

Sur ces faits, cette dernière a fait entendre deux témoins : M. Thierry D., qui fut son employé au titre de directeur depuis avril 2006 jusqu'à juin 2007, et M. Julien T., fils de M. Philippe T., occupé de 2002 à 2007 pour le compte de la société appelante, où il était chargé des achats et de l'informatique dans l'entreprise.

Il est vrai que ces témoins présentaient un lien de proximité avec la société appelante et ses responsables, même s'ils n'étaient plus à son service au moment de l'enquête. C'est pourquoi la Cour a pris toutes les précautions utiles, sous le contrôle des parties et des avocats de celles-ci, pour garantir la qualité de leurs témoignages. Ils ont été longuement entendus sous la foi du serment et minutieusement interrogés; leurs dépositions sont particulièrement détaillées et circonstanciées. Le même soin a d'ailleurs été apporté pour recueillir la déclaration de M. Philippe T., comme celle de l'intimée, lors de leur comparution personnelle.

2.2.1.2. – Les déclarations

Les déclarations de MM. Philippe T., Julien T. et Thierry D. sont précises, cohérentes et largement concordantes. Elles étayent la crédibilité des faits soumis à preuve. Sans entrer dans la multiplicité des détails fournis, il y a lieu d'en retenir la chronologie suivante :

- le 7 juin 2006, M. Julien T. a trouvé sur la table de travail de l'intimée, alors que celle-ci déjeunait au réfectoire de l'entreprise, un cédérom revêtu de la mention *Nutripharm* qui l'a intrigué pour les pertinentes raisons explicitées au cours de son audition; il a emporté ce cédérom, en a transféré les données, en quelques minutes, sur le serveur central de la société appelante, puis l'a remis à sa place sur le bureau de l'intimée avant le retour de cette dernière;

- il a ensuite consulté le contenu du cédérom sur son propre ordinateur et y a découvert un fichier contenant, sous diverses rubriques, des documents relatifs à une société E. qui lui est apparue comme une société concurrente et à laquelle l'intimée apportait une participation active; il en a averti, en les appelant sur leur téléphone portable, MM. Philippe T. et Thierry D., qui déjeunaient ensemble à l'extérieur et qui sont arrivés au siège de l'entreprise en début d'après-midi;

- c'est donc le 7 juin 2006 que M. Philippe T. a lu, de 14 heures à 16 heures, en même temps que M. Thierry D., une série d'imprimés tirés par son fils dudit cédérom, qui lui ont révélé l'existence de la société E. en formation, l'objet social de celle-ci et son activité future, ainsi que le rôle attribué en son sein à l'intimée et à Mme Vanessa D.; il a alors sollicité la venue de l'avocat de la société appelante, afin d'obtenir son avis sur ces documents, et de l'huissier de justice Patrick L.;

- le même jour, aux environs de 17 heures, l'intimée regagnait, sur l'aire de parcage de l'entreprise, le véhicule de la société appelante mis à sa disposition, en emportant le *cédérom Nutripharm* avec divers autres effets, quand elle a reçu sur son téléphone portable un appel l'invitant à se rendre aussitôt dans le bureau de l'administrateur délégué, où se trouvaient encore M. Thierry D., M. Julien T., l'avocat et l'huissier;

- comme elle l'a reconnu lors de sa comparution personnelle devant la Cour, l'intimée a été invitée par M. Philippe T. à s'expliquer sur le contenu des documents concernant la société E., qui lui ont été soumis et dont elle n'a pas contesté la teneur; elle a toutefois déclaré, selon elle, qu'elle n'entendait pas s'exprimer à ce sujet sans la présence de son avocat;

- M. Philippe T. a notifié verbalement à l'intimée la fin de ses prestations pour la société; elle a restitué le *cédérom Nutripharm* à l'huissier, lequel l'a acté dans son procès-verbal de constat; elle a

également rendu l'ordinateur et le téléphone portables de la société appelante, ainsi que les clés de contact de la voiture.

Il apparaît de la sorte que, le 7 juin 2006, M. Philippe T. a pris connaissance, pour la première fois, des faits relatifs à la société E. et à l'implication de l'intimée dans cette société. Il se vérifie également que, le même jour, l'intimée a été invitée à s'expliquer sur ces faits, ce à quoi elle n'a pas donné suite tout en ne contestant pas la teneur des documents qui lui étaient présentés.

2.2.2. – Thèses et objections de l'intimée

2.2.2.1. – Sur l'interprétation de l'enquête

L'intimée observe, et c'est exact, qu'il découle des déclarations de MM. Philippe T., Julien T. et Thierry D. que ceux-ci avaient des soupçons sur les intentions inavouées et les projets cachés de l'intimée depuis que celle-ci se montrait démotivée et avait réclamé sa mise en congé. A ce dernier propos, M. Philippe T. a indiqué qu'elle avait demandé une rupture immédiate avec indemnité, ce qu'il lui a d'abord refusé avant de se résoudre, un peu plus tard, à lui donner le préavis de congé légal à exécuter.

Il peut être relevé au passage que, pendant sa comparution personnelle, l'intimée a reconnu la perte de sa motivation au travail, qu'elle a toutefois attribuée à une nouvelle stratégie commerciale décidée par la société appelante. De même a-t-elle admis, contrairement aux dénégations figurant dans le courrier de son conseil du 19 juin 2006, qu'elle avait effectivement émis le souhait de recevoir son préavis, précisant : "*... puisque j'étais démotivée*".

L'intimée souligne encore, et c'est pareillement vrai, que l'enquête montre qu'en raison de ces soupçons, M. Thierry D. a organisé un contrôle accru sur son activité, de même que sur celle de Mme Vanessa D.

Il a en effet renforcé sa surveillance sur les deux employées à la fois, parce que, a-t-il expliqué, "*il était étrange qu'elles éprouvent ensemble le même mal-être*"; l'intimée lui ayant exprimé sa lassitude en même temps que Mme Vanessa D. se déclarait en incapacité de travail pour dépression nerveuse. C'est au demeurant dans le cadre de cette vigilance appuyée qu'un contrôle informatique a été instauré, à la fin du mois de mai 2006, sur tous les courriels envoyés ou reçus par les deux intéressées *via* l'adresse électronique, à usage professionnel, de la société appelante.

Cela étant donc, l'intimée prétend en déduire que la société appelante a pu être informée de l'existence de la société E. en formation et de la participation apportée par ses deux employées avant le 7 juin 2006. Elle veut bien admettre que ce n'était sans doute pas avant le 29 mai 2006 puisque la lettre de préavis de congé qui lui a été signifiée à cette dernière date ne faisait aucune allusion à ces circonstances. Mais il n'en reste pas moins, selon l'intimée, que la société appelante n'est pas en mesure d'établir que ce fut seulement le 7 juin 2006 qu'elle a pris connaissance des faits constitutifs du motif grave.

La déduction à laquelle se livre ainsi l'intimée, purement hypothétique, ne peut être approuvée et suivie car elle est contraire à l'interprétation objective des résultats de l'enquête et de la comparution des parties. En effet, les personnes entendues ont clairement fait la distinction entre, d'une part, les soupçons qu'elles avaient eus, avant le 7 juin 2006, sur les desseins, secrets et indéfinis, de l'intimée et de sa collègue, qui pouvaient expliquer leur attitude curieuse envers la société appelante, et d'autre part, la découverte, le 7 juin 2006, des faits avérés et précis, liés à la création de la société E., qui ont été retenus comme motif grave.

C'est d'ailleurs en ce sens que M. Philippe T., interpellé à ce sujet lors de sa comparution personnelle par le conseil de l'intimée, s'est expliqué sur la teneur du quatrième alinéa de la lettre de licenciement immédiat du 9 juin 2006. Il s'agit de la phrase ainsi libellée : *"Malheureusement, nous avons découvert et eu confirmation ce 7 juin 2006 que vous étiez en réalité animée par des intentions déloyales et malhonnêtes envers notre société"*. L'intimée, en ses conclusions, avait épinglé cette phrase, hélas sortie de son contexte, pour en souligner l'ambiguïté, le mot *confirmation* paraissant contredire le mot *découvert*. Très logiquement, M. Philippe T. a exposé que le terme *découvert* se rapportait aux informations découlant du *cd-rom Nutripharm*, au lieu que le substantif *confirmation* concernait les intentions déloyales de l'intimée induites de son comportement tel que dénoncé dans la lettre lui donnant son préavis de congé.

L'intimée argumente aussi que M. Thierry D., quand il a pris connaissance du courriel transmis le 2 juin 2006 à l'intimée par Mme Vanessa D., devait comprendre dès ce moment qu'elles oeuvraient de concert à la mise en place d'une société destinée à concurrencer la société appelante.

En réalité, ce courriel, s'il est vrai qu'il exprimait de la part de Mme Vanessa D. une hostilité réjouie envers la société appelante, n'était pas aussi clair sur les faits eux-mêmes que l'intimée le prétend. Lors de son audition, M. Thierry D. a du reste déclaré qu'il n'avait pas compris ce message et qu'il n'y avait pas trouvé l'indice lui permettant de penser à l'intention de créer une société concurrente, d'autant plus qu'aucun des courriels échangés entre les deux intéressées n'avait fait allusion à la société E. ni à toute autre société.

Par ailleurs encore, afin de réduire le crédit de l'enquête, l'intimée soutient que les versions des différentes personnes entendues "*se contredisent et/ou divergent sur un certain nombre de points essentiels*" (dern. concl., p. 5).

D'abord, contrairement à ce que l'intimée affirme, M. Philippe T. ne s'est pas contredit lorsqu'il a fourni, d'une part, des explications impliquant qu'il nourrissait déjà avant le 7 juin 2006 des soupçons sur les intentions malveillantes de l'intimée, mais qu'il a déclaré, d'autre part, qu'en prenant connaissance à ladite date du contenu du *cd-rom Nutripharm*, c'était la première fois qu'il recueillait "*ces informations-là*", ajoutant : "*Je n'avais à ce moment aucun soupçon sur cet objet précis*"

Ensuite, pour ce qui est des autres divergences dont l'intimée fait grand cas, elles concernent des éléments de la cause, non pas déterminants, mais plutôt accessoires (qu'ils touchent à l'objet de la conversation entre MM. Thierry D. et Julien T. le matin du 7 juin 2006, à l'identification de l'ordinateur sur lequel le *cd-rom Nutripharm* a été examiné, à la teneur de l'appel téléphonique de M. Julien T. à MM. Philippe T. et Thierry D. le 7 juin 2006 en début d'après-midi, ou encore au moment auquel l'avocat de la société appelante a été contacté). Ces variations n'affectent pas la substantielle convergence des déclarations recueillies sur la circonstance de la découverte par M. Philippe T., en lisant le 7 juin 2006 les imprimés tirés du *cd-rom Nutripharm*, des faits explicites qui seront invoqués comme motif grave, de même que sur l'invitation adressée à l'intimée, même jour, à s'expliquer sur ces faits.

2.2.2.2. – Sur la provenance des documents

L'objet de la contestation

Suivant la société appelante, la preuve du motif grave dont elle se prévaut, tient pour l'essentiel dans les documents extraits du *cd-rom Nutripharm*. Elle verse à son dossier (chemise VIII) les quelques imprimés réalisés par M. Julien T. le 7 juin 2006, dont son administrateur délégué a pris connaissance ce jour-là. Elle dépose aussi (chemise VI) les imprimés, nombreux, tirés du même *cd-rom* le lendemain 8 juin à l'intervention de l'huissier Patrick L., en mains duquel l'intimée avait remis ce *cd-rom* le 7 juin en fin d'après-midi.

L'intimée ne nie pas l'authenticité, c'est-à-dire l'exactitude, des pièces produites. Elle a notamment reconnu, au cours de sa comparution personnelle, avoir utilisé, lors d'une réunion préparatoire à la mise sur pied de la société E., les documents dont les copies lui ont été présentées quand elle fut convoquée le 7 juin 2006 dans le bureau de M. Philippe T..

Toutefois, l'intimée prétend qu'aucun des documents concernés ne se trouvait sur le *cd-rom Nutripharm* tel qu'elle l'avait déposé sur sa table de travail le 7 juin 2006 vers midi. Elle explique que ce *cd-rom* ne contenait en réalité que des données strictement relatives à la société appelante.

De cette manière, l'intimée soulève une contestation sur la provenance des pièces produites. Elle en tire parti pour dire que la société appelante, à défaut de démontrer que les pièces provenaient bien du *cd-rom Nutripharm*, ne prouve pas non plus que c'est le 7 juin 2006 que son administrateur délégué a été informé des faits établis par ces pièces et, partant, que le délai légal pour lui donner congé a été respecté.

Le procès-verbal de constat

L'huissier de justice Patrick L. a donc dressé, au cours des journées des 7 et 8 juin 2006, un procès-verbal clôturé le 9 juin. En substance, il y constate que, le 7 juin, l'intimée lui a remis le *cd-rom* portant la mention manuscrite *Nutripharm* et que, le 8 juin, il a imprimé, en compagnie d'un informaticien requis par ses soins, certains fichiers se trouvant sur ce *cd-rom*, d'après les indications qui lui étaient communiquées téléphoniquement par M. Julien T..

Pour sa part, l'intimée relève que ce procès-verbal est clos avant les annexes et non après celles-ci. Néanmoins, il énonce clairement, avant la signature de l'huissier, que "*Tout ce qui a été imprimé est annexé au présent procès-verbal et est réputé en faire partie intégrante*".

L'intimée souligne encore que les annexes n'ont été ni numérotées ni paraphées par l'huissier. Elle manifeste de la sorte des exigences non prévues par la loi, auxquelles la régularité et la valeur probante du procès-verbal ne sauraient donc être subordonnées.

Elle objecte enfin que l'huissier n'a pas inventorié les annexes. Il a néanmoins fait imprimer la liste complète des fichiers ouverts et il est loisible de vérifier, à la lecture du *cd-rom* lui-même, que les pièces imprimées en sont effectivement extraites.

C'est dès lors en vain que l'intimée laisse entendre, quoique sans le dire franchement, que la société appelante aurait substitué ou ajouté les documents concernant la société E. aux annexes que l'huissier a fait imprimer et qu'il a jointes à son procès-verbal.

L'enquête

Dans le cadre de son enquête directe, la société appelante a fait entendre M. Bernard B., l'informaticien dont l'huissier avait requis le concours. Il s'agit de l'un des quatre informaticiens au service de l'étude d'huissiers de justice dont Maître Patrick L. fait partie.

Ce témoin a confirmé que, le 8 juin 2006, il avait imprimé, à la demande de l'huissier, certains fichiers ciblés du cédérom. Sa déclaration corrobore le procès-verbal de constat. Elle apporte par ailleurs d'utiles renseignements d'ordre technique.

Bien sûr, ce témoin a loyalement reconnu qu'il n'était pas certain d'avoir lu les documents imprimés et que, l'eût-il fait, il ne se souviendrait plus de leur contenu. Il ne pouvait donc garantir, ce qui est évident, que ces documents correspondaient aux pièces produites aux débats.

Pareil aveu est normal et c'est en vain que l'intimée s'en empare pour faire peser à nouveau sur la société appelante le soupçon d'une frauduleuse substitution de pièces.

La thèse de "l'artifice trompeur"

Suivant l'intimée, s'il devait être admis que les pièces produites sont bien celles imprimées par les soins de l'huissier de justice au départ du cédérom *Nutripharm*, il faudrait alors concevoir que la société appelante a "trafiqué" ce cédérom, en y insérant subrepticement des documents nouveaux, relatifs à la société E..

L'intimée conteste donc que ces documents, dont se prévaut la société appelante, se trouvaient sur le cédérom aussi longtemps qu'elle en a disposé et jusqu'au moment où elle l'a laissé sur sa table de travail pour aller déjeuner au réfectoire de l'entreprise le 7 juin 2006 vers midi.

Elle explique qu'elle n'aurait jamais commis l'imprudence d'enregistrer sur un cédérom consacré à la société appelante des informations, qui risquaient de la compromettre, touchant à la société E. . A cela, la société appelante répond que l'intimée avait quand même pris soin de disperser les documents litigieux dans divers sous-fichiers du cédérom, parmi d'autres documents créés dans le cadre de son activité pour son employeur.

L'intimée précise dans ses conclusions que les documents litigieux se trouvaient plutôt sur le disque dur de l'ordinateur portable qu'elle utilisait dans son travail et que la société appelante avait

mis à sa disposition. Elle a toutefois affirmé le contraire à l'occasion de sa comparution personnelle. Mais elle a admis qu'ils pouvaient se trouver sur le disque dur de l'ordinateur portable dont se servait sa collègue, Mme Vanessa D. .

Cela étant, l'intimée défend donc la thèse que M. Julien T., avec l'aval des responsables de la société appelante, a sans doute transféré sur le *céderom Nutripharm*, via le serveur central de la société, des documents contenus sur le disque dur de l'ordinateur de Mme Vanessa D., auquel il pouvait avoir libre accès.

Il est permis de s'interroger sur la "faisabilité" de pareille opération, que le susnommé aurait dû accomplir, comme l'intimée le soutient, entre le moment où il a pris le *céderom* sur le bureau de celle-ci et le moment où il l'y a remis. Il disposait pour ce faire de moins de trois quarts d'heure puisque c'est le laps de temps que l'intimée a passé au réfectoire, ainsi qu'elle l'a indiqué lors de sa comparution personnelle.

Au demeurant, interrogé à ce sujet par le conseil de l'intimée lors de son audition sous la foi du serment, M. Julien T. a répondu : *"Les données du céderom n'ont naturellement pas été modifiées et sont sans doute encore aujourd'hui ce qu'elles étaient. Les données transférées sur le disque dur de mon ordinateur pouvaient être théoriquement modifiées, bien sûr, mais je n'aurais naturellement pas eu le temps matériel de le faire entre la copie du céderom et le tirage des imprimés au départ du disque dur"*.

Il est par ailleurs loisible de s'étonner que, si l'intimée était convaincue d'une manœuvre aussi gravement frauduleuse de la part des dirigeants de la société appelante, elle se soit abstenue de déposer contre eux une plainte au pénal, notamment pour faux en écriture et usage de faux.

A vrai dire, il n'existe aucun commencement de preuve, ni même indice sérieux, pour accréditer la thèse de l'intimée. Or, comme la société appelante le plaide pertinemment, dès lors que celle-ci démontre avec une grande vraisemblance que les pièces versées par elle aux débats sont issues du *céderom Nutripharm*, lequel est également déposé à son dossier, c'est à l'intimée qu'il appartiendrait de fournir des éléments crédibles et solides pour établir la véracité de ses allégations en sens contraire. Ce n'est cependant pas le cas en l'occurrence.

L'intimée ne peut donc déduire de sa théorie, non démontrée, que la société appelante reste en défaut de prouver à suffisance qu'elle lui a bien donné son congé immédiat dans les trois jours ouvrables de la connaissance des faits. Il est d'ailleurs difficilement imaginable que la société appelante se serait livrée à cette *"opération montée de toutes pièces"* ou à cet *"artifice trompeur"*, pour reprendre les termes de l'intimée, dans le but de "ressusciter" le délai légal qu'elle aurait

laissé passer au moment réel où son administrateur délégué a été informé des circonstances constituant, à ses yeux, le motif grave.

2.2.3. – Conclusion

Il est établi à suffisance que c'est le 7 juin 2006 que la société appelante, par l'organe de son administrateur délégué, a été informée pour la première fois des faits précis à la base du motif grave qui sera formulé pour justifier le licenciement sur-le-champ. Les documents portés à sa connaissance à ladite date étaient de nature à lui donner, sur l'existence de ces faits et des circonstances pouvant contribuer à leur gravité, une certitude suffisante à sa conviction et aussi à l'égard de son employée. Les thèses extrêmes défendues en sens inverse par l'intimée ne sont pas, quant à elles, vérifiées.

Par surcroît, l'occasion offerte à l'intimée, qui ne la nie pas, de s'expliquer, le soir du 7 juin 2006, sur les faits litigieux, constituait une mesure qui pouvait jouer un rôle dans le maintien ou non de la conviction acquise par l'employeur. En effet, il était de la sorte permis à l'intimée, si elle l'avait voulu, de fournir des explications contrariant l'apparence des faits induits des documents découverts ou légitimant sa conduite personnelle. Elle s'y est à ce moment refusée, s'abstenant d'ébranler la certitude que se forgeait son employeur. Il n'empêche que cette audition, même avortée, a participé à la connaissance des faits par la société appelante, au sens retenu dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

En conclusion, il est prouvé que le congé du 9 juin 2006 a été signifié dans le délai légal. A ce propos, l'appel principal est fondé.

3 – Les preuves du motif grave invoqué

3.1. – La recevabilité des preuves fournies

3.1.1. – Les documents extraits du cédérom

La société appelante entend démontrer le motif grave à l'aide, principalement, des documents extraits du cédérom *Nutripharm*, imprimés le 7 juin 2006 par son employé, M. Julien T., et le lendemain 8 juin à l'intervention de l'huissier de justice.

L'intimée, qui ne nie pas l'authenticité de ces documents, estime néanmoins qu'ils doivent être écartés au motif qu'ils constituent des preuves irrecevables du fait qu'ils auraient été obtenus

dans des conditions violant le respect dû à sa vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par l'article 22 de la Constitution belge.

La société appelante a pris connaissance du cédérom créé par l'intimée à l'occasion de l'exécution de son travail sur l'ordinateur portable appartenant à la première et mis à la disposition de la seconde pour un usage professionnel. Ce cédérom, revêtu par les soins de l'intimée du nom de la société appelante, était la propriété de cette dernière. Celle-ci l'a consulté en vertu de son pouvoir de surveillance sur l'activité de l'intimée, que lui conférait le contrat des parties tel que défini par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Nonobstant, il y a lieu d'admettre que, même dans ces conditions, la société appelante ne pouvait s'introduire dans le cédérom et se servir de son contenu, par le truchement de son employé puis de l'huissier de justice, qu'en respectant la vie privée et familiale de l'intimée conformément aux normes, internationale et nationale, citées plus haut.

Cela étant, la société appelante, par l'intermédiaire de son organe, a constaté que le cédérom comprenait essentiellement des informations la concernant, puis a ouvert un fichier et des sous-fichiers, accessibles sans mot de passe, dont les intitulés n'indiquaient pas, ni ne donnaient à penser, qu'ils conduisaient à des documents personnels à l'intimée. Il en a été de même lorsque l'huissier, sur les instructions de la société appelante, a utilisé ce cédérom pour en tirer les pièces produites.

Quant aux documents eux-mêmes, qui figurent au dossier de la société appelante, ils ne ressortissaient d'aucune manière, par leur contenu, à la vie privée et familiale de l'intimée. Ils ne relevaient pas de sa vie extra-professionnelle, étrangère au contrat de travail qui liait les parties litigantes. Ils pénétraient au contraire dans la sphère de ce contrat en ce qu'ils touchaient à la bonne exécution par l'intimée des obligations qui en découlaient pour elle.

Des constatations qui précèdent, il suit que la société appelante n'a porté nulle atteinte à la vie privée de l'intimée, ni en consultant le cédérom, ni en déposant les pièces qui en ont été tirées. Les preuves constituées par celles-ci sont donc recevables.

3.1.2. – Les documents extraits du disque dur

La société appelante s'attache à conforter la preuve du motif grave au moyen de huit pièces complémentaires qu'elle verse à son dossier (chemises III et VII). Il s'agit du pacte entre actionnaires de la société E. en formation, d'une ébauche de la gamme de produits à diffuser par elle, de la table des matières d'un livret composé à son nom et des

comptes-rendus de cinq réunions entre associés relatives à sa constitution, à son activité, à ses projets.

En première instance, la société appelante avait indiqué que ces documents provenaient du disque dur de l'ordinateur portable restitué par l'intimée; en appel, elle a rectifié en précisant qu'ils étaient extraits du disque dur de l'ordinateur portable rendu par Mme Vanessa D. après son licenciement. En ses conclusions, l'intimée écrivait que lesdits documents ne pouvaient avoir été trouvés que sur le disque dur de son propre ordinateur; lors de sa comparution personnelle, elle a déclaré que le disque dur de son ordinateur ne contenait aucun document concernant la société E. .

Dans le cadre de son enquête directe autorisée par la Cour, la société appelante a fait entendre le gérant d'une firme spécialisée, M. Olivier C., qui a fait en substance la relation suivante : dans le courant du mois de juin 2006, il a reçu à son magasin la visite de MM. Philippe T. et Julien T. qui lui ont confié un ordinateur portable appartenant à leur société et qui lui ont demandé de récupérer le maximum de données du disque dur qui avait été formaté; le 26 juin 2006, le témoin a procédé à cette opération avec un logiciel *ad hoc* et a transféré les éléments récupérés sur un support informatique qu'il a ensuite remis à M. Philippe T., auquel il appartenait alors de sélectionner, parmi ces données, celles qui l'intéressaient.

Ce témoignage confirme largement que les pièces retenues par la société appelante sont effectivement issues du disque dur de l'ordinateur qui avait été utilisé par Mme Vanessa D., d'autant plus que le nom de cette dernière figure sur les imprimés qui en ont été tirés.

A nouveau, l'intimée objecte que le témoin, qui n'avait bien sûr pas lu tous les documents récupérés, n'a pu attester de la coïncidence entre ceux-ci et les pièces actuellement produites. De même défend-elle encore la thèse que le disque dur a pu être "*manipulé*" par les responsables de la société appelante entre le moment où l'ordinateur lui a été rendu par Mme Vanessa D. et le moment où il a été confié à M. Olivier C.. A dire vrai, il est malaisé de percevoir de quelle substitution de pièces et de quelles manipulations il pourrait s'agir, puisque, de toute façon, l'intimée ne conteste pas la teneur et l'exactitude des documents déposés.

Et puis, une fois de plus, l'intimée soutient que ces éléments de preuve complémentaires seraient également à écarter parce que la société appelante les aurait obtenus au mépris du respect de sa vie privée et de celle de Mme Vanessa D. .

Il convient ici de répéter que la société appelante n'a nullement enfreint ce respect en prenant connaissance, au départ du disque dur d'un ordinateur lui appartenant, de documents consultables sans code d'accès, qui n'étaient signalés d'aucune manière comme personnels aux deux intéressées. Ces documents peuvent en outre être

produits puisque leur contenu ne relevait pas de leur vie privée, familiale et extra-professionnelle, c'est-à-dire entièrement étrangère à leur contrat de travail, présentant au contraire un lien avec l'exécution des obligations nées de ce contrat.

Il est vrai que ce disque dur avait été formaté, probablement par Mme Vanessa D. avant de restituer l'ordinateur portable, dans le souci vraisemblable de faire disparaître les documents susceptibles de la compromettre et de justifier le motif grave de licenciement qui venait de lui être signifié. Toutefois, cette précaution, voire cette manœuvre, n'avaient pas pour effet de rendre personnelles les données effacées et n'enlevaient pas à l'employeur le droit de récupérer les données stockées sur le disque dur de son ordinateur, pour autant qu'il le fit, aux conditions énoncées plus haut, sans nuire au respect de la vie privée et familiale de ses employées.

Il suit que les preuves constituées par les pièces complémentaires figurant au dossier de l'appelante sont, comme les précédentes, recevables.

3.1.3. – Le courriel du 2 juin 2006

3.1.3.1. – L'objet du courriel

La société appelante verse aux débats la copie du courriel que Mme Vanessa D. a envoyé à l'intimée le 2 juin 2006 *via* le réseau de communication électronique installé dans l'entreprise. Ce courriel ne révèle pas vraiment les faits précis à la base du motif grave articulé, ainsi que l'a montré la déclaration à ce sujet de M. Thierry D., mais il illustre le sentiment d'extrême malveillance envers la société appelante que Mme Vanessa D. entendait faire partager, avec jubilation, par l'intimée.

Il est avéré que M. Thierry D., directeur de la société appelante, a pris connaissance de ce courriel sur son propre ordinateur à la suite du contrôle systématisé, décidé à la fin mai 2006, sur les messageries électroniques des deux intéressées, afin de vérifier ce qui, dans leur travail, pouvait expliquer leur commune lassitude et le souhait émis par l'intimée de recevoir son congé.

3.1.3.2. – Les thèses de l'intimée

L'intimée argumente que cette pièce ne peut être prise en considération parce qu'elle a été obtenue en violation, d'une part, de l'article 314*bis* du Code pénal et, d'autre part, des articles 4 à 9 de la

convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002, conclue au sein du Conseil national du travail, relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (cf. concl. synth. intimée, pp. 23 et 24).

Pour ce qui est de l'article 314*bis* du Code pénal, il ne sanctionne la personne qui prend intentionnellement connaissance d'un courriel que pendant la transmission de celui-ci, c'est-à-dire entre l'envoi par l'expéditeur et la lecture par le destinataire. En revanche, il ne s'applique plus dès le moment où, comme en l'espèce, le courriel est transféré, à savoir dès que, une fois lu par le destinataire, il est stocké sur le serveur de l'entreprise ou sur le disque dur de l'ordinateur (cf. Th. CLAEYS, "L'utilisation des nouvelles technologies et de l'e-mail durant le contrat de travail. La notion de faute et son évolution dans l'exécution du contrat de travail", *Le contrat de travail et la nouvelle économie*, Ed. J. B. Brux., 2001, p. 276).

Quant à la convention collective de travail n° 81, elle a pour but de garantir le droit des travailleurs au respect de leur vie privée en fixant les conditions auxquelles est autorisé le contrôle des données de communication électroniques en réseau.

Il est permis de considérer, en la présente cause, que le contrôle de la boîte électronique de l'intimée et de sa collègue a été mis en place par la société appelante conformément à l'exigence de finalité, telle que définie en l'article 5, § 1^{er}, de cette convention, et à l'exigence de proportionnalité, telle que prévue en son article 6.

En revanche, comme le souligne essentiellement l'intimée, la société appelante n'a pas répondu aux conditions de procédure fixées aux articles 7 à 9, s'agissant en particulier de l'information préalable des travailleurs concernés.

Cela étant, il faut constater un évident conflit entre, d'une part, ces conditions requises par la convention collective, dont le strict respect eût rendu inutile ou illusoire la surveillance recherchée en l'occurrence par la société appelante et, d'autre part, le droit d'exercer pareille surveillance, qui découle des articles 2 et 3, ou encore 16 et 17, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

3.1.3.3. – L'admissibilité de la preuve

Il y a lieu d'apprécier la recevabilité de l'élément de preuve controversé quand bien même il convient d'admettre que ce dernier a été obtenu par la société appelante sans respecter certaines dispositions de la convention collective précitée.

En effet, la Cour de cassation décide que, "*sauf si la loi prévoit expressément le contraire, le juge peut examiner l'admissibilité d'une preuve illicitement recueillie à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en tenant compte de tous les éléments de la cause, y compris de la manière suivant laquelle la preuve a été recueillie et des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise*" (Cass., 10 mars 2008, R.C.J.B., 2009/3, p. 325; cf. aussi Cass., 2 mars 2005, J.T., 2005, p. 211).

La haute juridiction décide également que, "*sauf en cas de violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, la preuve illicitement recueillie ne peut être écartée que si son obtention est entachée d'un vice qui est préjudiciable à sa crédibilité ou qui porte atteinte au droit à un procès équitable*" (*ibid.*).

En l'espèce, nulle formalité prescrite à peine de nullité n'a été violée et la manière dont la société appelante a pris connaissance du courriel litigieux n'affecte celui-ci d'aucun vice nuisible à sa crédibilité ni ne prive l'intimée du droit à un procès équitable; à ce dernier propos, le caractère contradictoire du présent procès est respecté et l'égalité des armes entre les parties litigantes est garantie, pour reprendre deux critères essentiels retenus par la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., 25 sept. 2001, *Rec. Arr.*, 2001 – IX, p. 235).

Il faut aussi épinglez que le courriel concerné fut échangé entre deux employées de la société appelante, en principe dans le cadre de leur activité professionnelle au service de leur employeur, sur le réseau électronique de l'entreprise. En outre, la société appelante en a pris connaissance par suite d'une surveillance, qui trouve son fondement dans la loi, exercée sur leur travail. De plus, elle effectuait ce contrôle dans le souci, en soi légitime, de s'assurer que les intéressées exécutaient leur contrat régulièrement, ainsi que de prévenir une éventuelle atteinte de leur part aux intérêts économiques de l'entreprise, qu'elle pouvait croire menacés.

De tout quoi il résulte que le courriel du 2 juin 2006 doit être reçu comme élément contribuant, le cas échéant, à la preuve du motif grave allégué.

3.2. – Examen de la preuve des faits signifiés

3.2.1. – Sur la participation de l'intimée à la mise en place d'une société concurrente

Il est établi par les pièces dont question plus haut que la société E., même si son objet social était défini dans ses statuts en termes très larges, se préparait plus précisément à la commercialisation de produits diététiques pour régimes alimentaires amaigrissants. Elle prétendait donc, en partie tout au moins, à la même activité commerciale, sur le même marché, que la société appelante.

De plus, il apparaît que les projets de la société E. étaient fortement axés sur la diffusion des produits de la gamme *Nutristab*. Or, dans le courant de l'année 2005, la société appelante en avait confié le lancement, pour son compte bien sûr, à l'intimée elle-même. Et on sait que, dans sa lettre annexée à l'exploit de signification d'un préavis de congé du 29 mai 2006, la société appelante reprochait à l'intimée, en même temps que d'être démotivée, d'avoir échoué dans cette mission.

L'intimée réplique que la société E. devait développer une gamme de produits plus étendue que celle dont se chargeait la société appelante, comprenant, outre les composants protéinés, des salades, des huiles, des coulis de fruits, etc... Il n'empêche que les champs d'action des deux sociétés étaient largement superposables. Au demeurant, sur les vingt références auxquelles la société E. entendait néanmoins se limiter, ainsi qu'il ressort de la réunion de ses responsables du 20 avril 2006, la société appelante en identifie huit qui relèvent de la gamme *Nutristab*, tandis qu'elle en commercialisait aussi quatre autres.

L'intimée estime devoir encore souligner la nécessaire différenciation entre la société E. et la société appelante en affirmant que la première se donnait des objectifs plus ambitieux que la seconde, cherchant à apporter à la clientèle, non seulement "*l'amincissement*", mais aussi "*la beauté, le plaisir, l'anti-âge, l'énergie*". Abstraction faite de ce verbiage, et des désillusions que souvent il véhicule, c'est concrètement la diffusion de régimes alimentaires amincissants que visaient l'une et l'autre sociétés.

Enfin, celles-ci étaient à ce point concurrentes que, comme le montre le courriel adressé à l'intimée par Mme Vanessa D. le 2 juin 2006, le développement de la société E., destinée à "*grimper*", se réalisait au préjudice de la société appelante, vouée à "*s'écrouler*".

Par ailleurs, il est avéré que l'intimée (comme Mme Vanessa D.) détenait 18 % du capital de la nouvelle société et qu'elle siégeait (comme Mme Vanessa D.) à son conseil d'administration. L'organigramme de la société E. montre aussi que l'intimée se voyait confier la responsabilité du secteur "*Ventes*" (et Mme Vanessa D. celle du *marketing*), soit une fonction coïncidant avec celle occupée au sein de la société appelante.

En outre, les comptes-rendus de sept réunions de travail entre associés de la société en formation, échelonnées du 26 janvier au 20 avril 2006, montrent que l'intimée (comme Mme Vanessa D.)

a été chargée de plusieurs missions d'analyses ou de contacts pour assurer la mise sur pied de la société.

Il s'impose donc d'admettre comme démontré que la société E. était destinée à concurrencer dans une large mesure la société appelante au détriment de cette dernière, que l'intimée allait y exercer la même fonction que celle remplie au service de la société appelante et, enfin, que l'intimée apportait une participation active et variée à la mise en place de la société nouvelle.

Il suit que le premier fait signifié à l'intimée au titre de motif grave, est prouvé.

3.2.2. – Sur les réunions de travail

La société appelante a fait grief à l'intimée (et à Mme Vanessa D.) d'avoir participé à des réunions avec les dirigeants de la société E. en formation pendant des heures normalement consacrées à l'exécution de leur contrat de travail. Elle s'appuie à ce sujet sur les comptes-rendus de ces réunions, dont elle affirme qu'ils ont été rédigés par Mme Vanessa D., ce qui n'est toutefois pas clairement démontré.

D'abord, l'intimée conteste avoir jamais assisté à ces réunions. Elle souligne que les comptes-rendus ne contiennent pas la liste des participants. Cette dernière constatation est exacte. Cependant, ces documents associent l'intimée et Mme Vanessa D. à tant de missions et décisions qu'il est inconcevable qu'elles n'étaient pas présentes. Différentes indications montrent aussi qu'elles intervenaient dans les discussions, ainsi que dans l'élaboration des plans de travail.

Ensuite, l'intimée fait observer que les comptes-rendus ne mentionnent pas l'heure à partir de laquelle les réunions se sont effectivement déroulées. En réalité, la plupart d'entre eux fixent l'heure de la réunion suivante (laquelle se situe, chaque fois un jour de la semaine, à 17 heures à Visé, ou à 19 heures, ou à 16 heures à Bruxelles, ou à 15 heures, ou à 9 heures à Visé, ou à 15 heures 30, etc.). L'intimée ne peut être suivie quand elle laisse entendre, à demi-mots, que les réunions auraient toujours eu lieu à une autre heure que celle prévue.

Il est donc prouvé à suffisance que les deux intéressées ont pris part, avec leurs associés, à des réunions tenues à des heures auxquelles elles étaient censées travailler pour le compte de la société appelante.

Par ailleurs, cette dernière a aussi reproché à l'intimée d'avoir, au cours de ces réunions, violé le secret professionnel en divulguant des informations confidentielles sur la stratégie commerciale de son employeur.

Il se trouve qu'elle n'a plus repris ce grief (et donc ne l'a ni précisé, ni développé, ni justifié) dans les conclusions et plaidoiries de son conseil. Il n'y a dès lors pas lieu de le prendre en considération.

3.2.3. – Sur les contacts avec les fournisseurs et prescripteurs de produits

Enfin, la Société appelante a critiqué l'intimée pour avoir approché ses fournisseurs habituels et contacté les prescripteurs des produits qu'elle vend.

En ce qui concerne les fournisseurs, l'intimée réplique qu'ils sont totalement visibles sur le marché de la diététique et librement accessibles. Elle ajoute qu'elle ne les a pas elle-mêmes approchés, ce que ses associés ont été parfaitement en mesure de faire. Elle argumente donc que la société appelante n'établit pas son implication personnelle.

Pour ce qui est des prescripteurs, l'intimée relève que la société appelante ne se réfère qu'à une seule personne (un kinésithérapeute exploitant une salle de sports). Ici encore, l'intimée soutient qu'elle ne l'a pas contactée elle-même et que la société appelante ne prouve pas le contraire.

Le rôle exact et précis de l'intimée, dans le cadre du grief formulé, n'est pas circonscrit et démontré avec certitude. Mais ce qui est en tout cas avéré, c'est que la société E. s'adressait à certains des fournisseurs de produits vendus par la société appelante et à certains prescripteurs de ces produits. Cette constatation confirme, à tout le moins, que la société E. visait bel et bien à concurrencer, fût-ce en partie, la société appelante sur le même marché de la diététique.

Il est du reste significatif que, comme une pièce produite l'indique, la société E. a fait valider sa charte nutritionnelle par un médecin endocrinologue, dont l'intimée et Mme Vanessa D. étaient les premières (et sans doute les seules au sein de la société E.) à savoir qu'il était depuis l'an 2000 le collaborateur de la société appelante pour différentes missions dans lesquelles sa compétence était requise et appréciée.

4. – L'appréciation de la gravité du motif

4.1. - Principes

Il ressort de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 que le motif grave retenu à charge d'une partie au contrat de travail consiste

dans la faute grave qui a été commise par celle-ci et qui, en outre, rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur, notamment parce qu'elle rompt le lien de confiance qui doit exister entre eux.

D'autre part, il découle de l'article 1134 du Code civil, qui énonce le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et qui est applicable aux contrats de travail, que le travailleur "*doit s'abstenir pendant l'exécution de son contrat de tout ce qui pourrait nuire aux intérêts professionnels de l'employeur*" (V. Vannes, *Le contrat de travail. Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, 2^{ème} éd., p. 336).

Il est unanimement jugé que "*La bonne foi et la loyauté exigent que le travailleur ne fasse pas de concurrence à son employeur durant l'exécution du contrat, même s'il s'agit de concurrence loyale; en raison même de l'existence du contrat de travail, la concurrence du travailleur vis-à-vis de son employeur est toujours déloyale*" (W. van Eeckhoute et V. Neuprez, *Compendium social 07-08. Droit du travail*, Kluwer, 2008, t. 1, p. 643 et la jur. cit.).

En outre, les cours et tribunaux sont particulièrement sévères lorsque le contrat de travail contient une "clause d'exclusivité de service", comme celle figurant en l'espèce dans l'article 9 du contrat de travail souscrit par l'intimée le 9 février 2001, qui revient à interdire expressément une quelconque forme de concurrence.

Dans ce cas, "*Tout acte de concurrence étant prohibé pendant la durée d'exécution du contrat, la jurisprudence est unanime pour considérer que l'exercice des activités concurrentes, en dépit des dispositions contractuelles qui l'interdisent, est une faute grave (...). Ainsi la nécessaire confiance qui doit exister entre les parties disparaît et la poursuite de la collaboration professionnelle n'est plus possible lorsque, malgré la clause contractuelle d'exclusivité, le travailleur se livre à des activités similaires*" (*ibid.*, t. 2, p. 1858).

Par ailleurs, il est vrai qu'en vertu du principe de la liberté du travail, proclamé par le décret d'Allarde toujours actuellement en vigueur, le travailleur a le droit, après l'expiration de son contrat et si celui-ci ne contient aucune clause de non-concurrence légalement formée, de commencer une activité concurrente à celle de son employeur, pour autant que ce soit dans des conditions de parfaite loyauté (C.T. Liège, 16 déc. 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 106).

Le travailleur est également autorisé, au cours même de son contrat de travail, à se préparer à exercer, une fois que ce dernier aura pris fin, une activité concurrençant loyalement celle de son employeur, mais dans des limites strictes et sans préjudice pour la bonne exécution de son contrat et l'utilité de ses services (C.T. Liège, 16 fév. 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 485; C.T. Liège, 23 sept. 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 255).

Ainsi, "*l'intention du travailleur, non traduite en actes, de faire concurrence à son employeur*" a-t-elle été admise (C.T. Brux., 11 déc. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 131), ou le fait de rassembler des éléments d'information nécessaires au lancement de l'activité concurrente (C.T. Brux., 2 sept. 1987, *R.D.S.*, 1988, p. 120), ou encore une inscription au registre du commerce, une prise de participation dans une société concurrente ou le fait de solliciter une entrevue avec des clients potentiels (C.T. Liège, 6 nov. 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 97).

4.2. – En l'espèce

L'intimée, durant l'exécution de son contrat de travail la liant à la société appelante, a participé activement à la création d'une société en grande partie concurrente, dont elle était une actionnaire importante et l'un des administrateurs, et au bénéfice de laquelle elle devait exercer une fonction analogue à celle qu'elle occupait au service de son employeur.

La mise en marche de cette société concurrente n'a pas été réalisée dans des conditions normales de loyauté. D'abord, l'intimée a agi à l'insu de son employeur, alors que la bonne foi exigeait d'elle qu'elle le prévînt de son projet. Ensuite, la nouvelle société visait à diffuser la gamme de produits que l'intimée avait justement été chargée par la société appelante de lancer sur le marché, tâche dans laquelle elle n'avait pas atteint ses objectifs. Enfin, il faut constater, tout en se gardant de prêter à l'intimée des sentiments exprimés par sa collègue et associée, Mme Vanessa D., que le courriel de celle-ci révèle un dessein hostile à la société appelante.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, elle ne s'est pas limitée, au cours de son contrat de travail, à accomplir légitimement quelques actes préparatoires à une activité, fût-elle concurrente à celle de son employeur, qu'elle s'apprêtait à aborder à l'échéance de ce contrat. La multiplicité des réunions tenues avec ses associés au fil des mois, ainsi que des missions qui lui ont été confiées, témoignent de prestations nombreuses qui excèdent le cadre des actes préparatoires habituellement tolérés.

Il se trouve aussi que la société nouvelle a été officiellement constituée le 29 juin 2006, soit plus de cinq mois avant l'expiration du préavis de congé de l'intimée. Au demeurant, ce n'était pas un congé que celle-ci aurait donné pour se libérer de son contrat en vue de se livrer à une autre activité, mais un congé qu'elle a reçu après l'avoir sollicité sans en révéler la raison.

De plus, l'intimée n'a pas fourni son activité préparatoire sans préjudice pour la bonne exécution de son travail et l'utilité de ses services. Elle a participé avec ses associés à des réunions fixées, pour

certaines d'entre elles, à des heures auxquelles elle devait normalement se consacrer à son travail pour le compte de la société appelante. En outre, pendant qu'elle s'activait au lancement de la société E. ., elle se montrait "démotivée" dans son travail pour son employeur.

Ainsi, les différents faits décrits dans la lettre annexée à l'exploit de signification du licenciement sur-le-champ le 9 juin 2006, examinés ci-dessus dans la mesure où leur réalité a été vérifiée, induisent dans le chef de l'intimée une faute contractuelle grave. Celle-ci l'était d'autant plus que la convention des parties contenait une clause d'exclusivité. Par surcroît, cette faute, de nature à ébranler de façon irréversible la confiance de l'employeur en son employée, rendait immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre eux. Du reste, l'intimée en était consciente puisque, lors de sa comparution personnelle devant la Cour, elle a déclaré : "(...) *je savais également que je prenais un risque, en participant au projet E., d'être licenciée tôt ou tard pour motif grave*".

5. – Conclusion

Il y a lieu de libérer la société appelante de la condamnation, mise à sa charge par le jugement déféré, au paiement d'une indemnité de rupture, majorée des intérêts. A cet égard, l'appel principal est fondé.

II. – SUR LA PRIME DE FIN D'ANNEE 2006

L'intimée avait réclamé cette prime et l'a obtenue en première instance sur la base de la convention collective de travail du 4 décembre 1997 fixant les conditions de travail et de rémunération pour les employés du commerce de détail indépendant (commission paritaire n° 201).

Aux termes de cette convention, l'employé licencié en cours d'année a droit à la prime de fin d'année au prorata de ses prestations durant cette année, sauf en cas de renvoi pour motif grave. Il échet en conséquence de libérer la société appelante de la condamnation prononcée contre elle à ce titre. Quant à ce poste, l'appel principal est fondé.

III. – SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

La société appelante conteste aussi le jugement déféré en ce qu'il la déboute de sa demande reconventionnelle tendant à la

condamnation de Mme Joëlle V. à des dommages et intérêts, évalués au montant provisionnel de 1 €.

Pas plus qu'en première instance, elle ne justifie en appel sa prétention. Elle laisse entendre que le préjudice subi est important, mais n'apporte aucune précision sur son objet et sur son étendue. A cet égard, l'appel principal est non fondé.

B. – SUR LE FONDEMENT DE L'APPEL INCIDENT

L'intimée (au principal) attaque à son tour le jugement du 30 avril 2007 sur les postes ci-dessous.

I. – SUR LE MONTANT DE L'INDEMNITE DE RUPTURE

A ce propos, en suite des développements qui précèdent, l'appel incident est sans objet.

II. – SUR LE REFUS D'UNE INDEMNITE D'EVICITION

L'appel incident est non fondé en raison de l'excellente motivation retenue par le premier juge, mais aussi parce que, compte tenu de l'article 101 de la loi précitée du 3 juillet 1978, l'intéressée a été licenciée pour motif grave.

III. - SUR LE REFUS DE DOMMAGES ET INTERETS POUR LICENCIEMENT ABUSIF

L'appel incident est non fondé, la reconnaissance du motif grave confirmant l'énonciation du jugement selon laquelle "*la défenderesse avait des éléments justifiant sa décision de mettre fin de façon anticipée au contrat et de craindre pour ses intérêts*".

C. – SUR LES DEPENS

I. – LES DEPENS DE LA PREMIERE INSTANCE

Mme Joëlle V. succombe sur sa demande originaire (sauf en ce qui concerne le remboursement de sa note de frais pour le

mois d'avril 2006). La société succombe, quant à elle, sur sa demande reconventionnelle.

Il convient de délaisser à Mme Joëlle V. les frais de sa citation, soit 144,21 €, ainsi que, par application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, la moitié de l'indemnité de procédure, liquidée par le premier juge au montant, non contesté par les parties, de 218,64 €. A ce sujet, l'appel principal est partiellement fondé.

II. – LES DEPENS DE L'APPEL

La société succombe en partie sur son appel principal et Mme Joëlle V. succombe sur son appel incident.

Il est adéquat de mettre à charge de cette dernière, en exécution de la disposition légale précitée, la moitié de l'indemnité de procédure d'appel. Celle-ci est liquidée au montant de 3.000 € en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire. La société appelante ne réclame pas le remboursement des taxes allouées à ses témoins.

POUR CES MOTIFS,

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement,

Complétant son arrêt du 19 mai 2008 et vidant sa saisine,

Déclare l'appel principal EN GRANDE PARTIE FONDE et l'appel incident partiellement SANS OBJET et partiellement NON FONDE,

Réformant en partie le jugement déféré du 30 avril 2007,

Dit NON FONDES les chefs de la demande originaire relatifs à l'indemnité de rupture et à la prime de fin d'année 2006,

Délaisse à la demanderesse originaire les frais de la citation, soit 144,21 €, et la moitié de l'indemnité de procédure due à la défenderesse originaire, soit 109,32 €,

Confirme le jugement attaqué pour le surplus,

Met à charge de l'intimée au principal la moitié de l'indemnité de procédure d'appel due à l'appelante au principal, soit 1.500€.

AINSI ARRÊTÉ par la NEUVIEME CHAMBRE de la COUR DU TRAVAIL DE LIEGE, composée de :

M. Jean-Claude GERMAIN, Conseiller président la chambre,
M. Antoine GUISSSE, Conseiller social au titre d'employeur,
Mme Maria-Rosa FORTUNY-SANCHEZ, Conseiller social au titre de travailleur salarié,

qui ont entendu les débats de la cause,

assistés de Mme Monique SCHUMACHER, Greffier,

lesquels signent ci-dessous, sauf M. Antoine GUISSSE qui se trouve dans l'impossibilité de signer, comme prévu par l'article 785, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire :

ET PRONONCE en langue française et en audience publique, en l'extension du palais de justice de Liège, située à Liège, rue Saint-Gilles, 90 C,

le LUNDI VINGT SEPTEMBRE DEUX MILLE DIX,

par M. GERMAIN, assisté de Mme Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :