POUR SERVIR EXCLUSIVEMENT EN MATIERE ADMINISTRATIVE

N° d'ordre 1103

Expédition

Numéro du répertoire 2015 / 491	Délivrée à Pour la partie le € JGR
Date du prononcé 17 novembre 2015	
Numéro du rôle 2014/AN/15	
En cause de : H C/ SPRL PRECISION TARGETING SOLUTIONS	

Cour du travail de Liège

Division Namur

13e chambre - Namur

Arrêt

Contrats de travail – employé – actes de concurrence – motif grave – dommages et intérêts - preuve – contrôle par l'employeur de fichiers contenus sur un ordinateur professionnel – droit à la vie privée – notion ; Loi 3/7/1978, art. 17 et 35 ; Code civil, art. 1134 ; Constitution, art. 22 et 29 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 8 ; Conventions collectives de travail n° 81 et 89 ; loi 13/6/2005, art. 124

COVER 01-00000317130-0001-0031-01-01-1

EN CAUSE :

E

partie appelante comparaissant personnellement assistée de son conseil Maître Viviane VANNES, avocat à 1000 BRUXELLES, avenue Emile de Mot 19

CONTRE :

SPRL PRECISION TARGETING SOLUTIONS, dont le siège social est établi à 5300 VEZIN, Rue de Melroy, 441, Belgique,

partie intimée comparaissant par Monsieur Vincent AGIE, administrateur, assisté de son conseil Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon 4 bte 1

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

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

- le jugement, rendu entre parties le 18 novembre 2013 par le tribunal du travail de Namur, 2ème chambre (R.G. 12/1146/A) ; ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête de l'appelant, déposée le 06 février 2014 au greffe de la Cour et notifiée le même jour à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire rendue en date du 18 mars 2014 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries ;
- les conclusions principales de la partie intimée reçues au greffe le 27 mai 2014 et celles de la partie appelante reçues au greffe le 25 septembre 2014 ;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée, déposées au greffe en date du 27 novembre 2014 et celles de la partie appelante reçues le 19 février 2015 ainsi que son inventaire de pièces;
- les secondes conclusions de synthèse de la partie intimée déposées le 1er avril 2015 ainsi que son dossier de pièces le 7 avril 2015 ;

- le dossier de pièces de la partie appelante déposé à l'audience du 8 septembre 2015 ;

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 8 septembre 2015 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré.

I LA DEMANDE ORIGINAIRE – LE JUGEMENT – L'OBJET DE L'APPEL

1.
En première instance, la s.p.r.l. Precision targeting solutions, ci-après dénommée la société, a demandé la condamnation de monsieur Hap, ci-après dénommé monsieur H., à lui payer :
- 8.773,40 euros provisionnels de dommages et intérêts suite à ses fautes ;
- 5.195,75 euros provisionnels de dommages et intérêts liés à la rupture du contrat.

Elle demandait également les intérêts sur ces sommes et les dépens, de même que la restitution d'un ordinateur.

Monsieur H. a pour sa part, et à titre reconventionnel, demandé la condamnation de la société à lui payer les sommes de :
- 13.852 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 2.000 euros provisionnels d'arriérés de rémunération ;
- 450 euros provisionnels de remboursement de frais ;
- 1.440 euros provisionnels de prime de fin d'année ;
- 1.250 euros provisionnels de solde de prime de fin d'année.

Il demandait également les intérêts sur ces sommes, capitalisés à partir de ses conclusions, et les dépens.

2.
Par le jugement attaqué[1], le tribunal du travail a dit la demande principale recevable et partiellement fondée.

Il a condamné monsieur H. au paiement à la société de 11.273,40 euros de dommages et intérêts, majorés des intérêts depuis le 20 mai 2011.

Il l'a également condamné à la restitution de l'ordinateur, moyennant une astreinte de 30 euros par jour de retard, mais dit qu'il n'y avait pas lieu à dommages et intérêts pour avoir conservé cet ordinateur après la rupture des relations de travail.

[1] Trib. trav. Namur (2ème ch.), 18 novembre 2013, R.G. n° : 12/1146/A.

Le tribunal a dit la demande reconventionnelle de monsieur H. prescrite.
Il a condamné monsieur H. aux dépens de la société, liquidés à 1.210 euros d'indemnité de procédure.

Il a enfin dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire.

3.
Par son appel, monsieur H. sollicite la réformation du jugement en ce qu'il a fait droit à la demande principale de la société et en ce qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle. Il réitère cette demande et sollicite en outre la somme de 10.281 euros de rémunération d'heures supplémentaires.

4.
La société forme un appel incident. Elle demande dans ce cadre la condamnation de monsieur H. à lui payer :
- 14.371,15 euros provisionnels de dommages et intérêts, majorés des intérêts ;
- 50 euros de dommages et intérêts par mois au cours desquels il a conservé l'ordinateur Packard Bell onetwo, majorés des intérêts.

Elle demande également toujours la restitution de l'ordinateur en cause moyennant une astreinte de 30 euros par jour de retard.

Elle demande que monsieur H. soit condamné à produire la liste des certificats PEB et audits énergétiques réalisés par lui depuis le 1er septembre 2009.

II LES FAITS

Les faits pertinents de la cause, tels qu'ils résultent des dossiers et pièces de procédure déposés par les parties, peuvent être résumés comme suit.

5.
La société est active dans le secteur des audits énergétiques et, plus largement, du conseil énergétique.

Au moment des faits, elle comportait deux actionnaires à parts égales, monsieur A. et monsieur B.H. Ils étaient également co-gérants de la société.

6.
Le 12 juin 2009, les parties ont conclu un contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à temps plein.

Monsieur H. était engagé à partir du 1er septembre 2009 en qualité de « conseiller en énergies renouvelables », chargé notamment de la réalisation d'audits énergétiques.

Sa rémunération était fixée à 1.900 euros par mois, outre une voiture de société avec carte essence et un ordinateur de société.

7.
En novembre 2010, la société a conclu une convention de management avec une société Isoben, gérée par monsieur B.H.

8.
Le 5 mai 2011, la société et Isoben ont décidé de mettre fin de commun accord à leur convention de management.

Le même jour, monsieur A., son épouse et monsieur B.H. ont convenu du rachat de toutes les parts du dernier par les deux premiers, pour la somme globale de 25.000 euros.

9.
Le 12 mai 2011, monsieur H. a notifié sa volonté de démissionner. Il sollicitait d'être autorisé à ne pas prester de préavis. Monsieur A., le gérant de la société, a signé ce courrier pour accord le même jour.

Monsieur H. a néanmoins poursuivi ses prestations.

10.
Le 19 mai 2011, à la demande de la société, un huissier de justice s'est rendu dans les locaux de celle-ci. Il a demandé à messieurs H. et B.H. d'imprimer un certain nombre de documents se trouvant sur les ordinateurs de la société et dont ils étaient les utilisateurs. Ces fichiers étaient :

- des certificats PEB (soit de performance énergétique) accomplis par monsieur H. en avril et mai 2011 ;
- des devis pour la réalisation d'audits énergétiques rédigés par monsieur H. en son nom propre en avril et mai 2011 ;
- des factures émises en mai 2011 par la société Isoben pour la réalisation de certificats énergétiques ;
- un projet de constitution, par messieurs H. et B.H., d'une société Isosquare, dont ils auraient été les administrateurs et dont l'objet social aurait été, notamment, le conseil et la réalisation de travaux liés à la gestion énergétique des bâtiments, ainsi qu'un plan financier de cette société.

Monsieur H. a été licencié verbalement pour motif grave le même jour.

11.
Le 20 mai 2011, la société a confirmé le congé pour motif grave par le courrier suivant :

« Je soussigné (A.) agissant en qualité d'employeur, vous notifie ma décision de mettre fin immédiatement à votre contrat de travail sans préavis ni indemnité et ce, pour faute grave. Cette rupture de contrat est effective à partir de ce jour.

En date du 19 mai 2011, j'ai en effet acquis la conviction que les faits décrits ci-après constituent une faute très grave rendant définitivement et immédiatement impossible la poursuite de toute relation professionnelle.

Ces faits sont les suivants :

Vous avez réalisé, encodé et signé des certificats de performance énergétique (PEB) en votre nom propre pour le compte de la société sprl Isoben, appartenant à monsieur B.H.

- notamment, vous avez signé le 29 avril 2011, un certificat pour un bien situé à 1360 Perwez, bien appartenant à monsieur . H . Ce certificat a été facturé par la société Isoban le 3 mai 2011 ;
- le 10 mai : certificat d'un bien situé , monsieur Y facturé le 1é mai par Isoben ;
- le 10 mai : certificat d'un bien situé à 5081 Saint-Denis , madame H , facturé le 11 mai par la société Isoben. Ce certificat a été sauvé sur l'ordinateur mis à votre disposition par (la société), pendant vos heures de travail.

A ceci s'ajoute un certificat daté et signé du 4 mai pour un bien situé à 1430 Rebecq

En outre, il apparaît que vous avez réalisé des devis ce 17 mai (PAE et PEB) pour votre propre compte en utilisant des documents de la société PTS, en ayant soin de modifier l'en-tête avec votre numéro de compte et votre numéro de TVA et ce, pendant les heures de bureau dans les locaux de l'entreprise PTS et avec le matériel informatique qui vous est mis à disposition : cfr. devis pour M. L , Mme E , M. O . Or, nous n'avons pas de trace de devis, de commandes, de rendez-vous ou de factures pour ces certificats et nous n'avons aucune trace des prises de mesures et autres preuves acceptables dans nos dossiers d'archives !

Nous vous rappelons que suivant l'article 10 de votre contrat de travail, aucune formation offerte par l'employeur, à savoir la société PTS, « ne pourra être utilisée à d'autres fins que celles de servir l'employeur, sauf autorisation de ce dernier ». Pour rappel, cette clause perdurera durant deux ans après la fin du contrat de travail. Sans oublier que votre contrat de travail vous demande de ne prendre aucune attitude qui puisse nuire aux intérêts de votre employeur.

A l'énoncé de ces faits, il apparaît clairement que vous avez abusé de ma confiance et il est possible que des dommages vous soient réclamés par voie de droit pour le préjudice subi.

Je demande à mon secrétariat social d'établir les documents sociaux et la clôture de votre compte.

(...) »

12.
Le même jour, la société a décidé de révoquer le mandat de gérant de monsieur B.H.

13.
Dès le 26 mai 2011, monsieur H. a contesté son licenciement et réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de divers arriérés.

Un échange de correspondance s'en est suivi entre les parties.

14.
La société a déposé plainte à l'encontre de messieurs H. et B.H. Ils ont été entendus par la police à plusieurs reprises dans ce cadre.

15.
Le 18 mai 2012, la société a introduit la présente procédure.

III LA POSITION DES PARTIES

La position de monsieur H.

16.
Monsieur H. rappelle les faits.

Il explique qu'en janvier 2011, il a été autorisé par la société à exercer une activité d'indépendant complémentaire.

Il souligne également ses bonnes évaluations, de même que le fait qu'il a continué à travailler pour la société alors qu'il était en période d'incapacité de travail.

Il indique encore que plusieurs tentatives de règlement amiable ont eu lieu après son licenciement, sans succès.

17.
Monsieur H. indique en premier lieu que sont devenus sans intérêt les moyens avancés quant à la nécessité de surseoir à statuer (la plainte à son encontre a été classée sans suite) ou quant à la prescription de la demande de la société (puisqu'il est acquis qu'il a continué à travailler jusqu'au 19 mai 2011).

18.
A titre principal, monsieur H. considère que les éléments de preuve sur lesquels se fonde la société sont illégaux ou ont été acquis illégalement.

Il fait valoir que les éléments stockés par un travailleur sur un disque dur d'ordinateur bénéficient de la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article 22 de la Constitution. Il renvoie à la jurisprudence qui s'est déjà prononcée en ce sens.

Seul le consentement du travailleur, voire de toutes les personnes concernées s'il s'agit de communications, peut donc autoriser une telle fouille, à condition que ce consentement ait été donné de manière libre et préalable.

Monsieur H. fait valoir que la jurisprudence, dite « Antigone » ou « Manon », selon laquelle des preuves obtenues illicitement peuvent néanmoins être utilisées en justice, ne peut être transposée à l'espèce. Cette jurisprudence s'applique en effet exclusivement en matière répressive.

Monsieur H. indique que l'ordinateur portable utilisé pour son travail pouvait également être utilisé à des fins privées. Par conséquent, les fouilles de cet ordinateur par la société étaient nécessairement contraires à son droit au respect de la vie privée. Ces fouilles sont celles qui ont eu lieu le dimanche 15 mai 2011, le 17 mai et enfin le 19 mai en présence d'un huissier.

Monsieur H. conteste que ces documents et preuves obtenus illégalement puissent être utilisés sous prétexte qu'ils ont ensuite été versés dans le dossier d'enquête pénale.

Par conséquent, tous les éléments sur lesquels la société se fonde pour justifier ses demandes ou le licenciement pour motif grave doivent être écartés.

19.
Subsidiairement, monsieur H. estime que les conditions de l'article 1382 du Code civil ne sont pas remplies, ce qui empêche qu'il soit fait droit à la demande de la société.

20.
S'agissant du dommage lié à la rupture du contrat de travail, il ne serait pas démontré par la société.

Monsieur H. fait valoir qu'il avait déjà démissionné au moment où il a été licencié et que la société avait donné son accord pour que cette démission ait effet immédiat. Les prestations accomplies après le 12 mai ne consistaient que dans la mise en ordre de quelques dossiers avant son départ.

Il souligne encore que l'éventuelle perte de chiffre d'affaires de la société ne lui est pas nécessairement imputable.

21.
Pour ce qui est des fautes en cours d'exécution du contrat, monsieur H. conteste également les montants qui lui sont réclamés.

Il fait valoir que rien ne lui interdisait de se livrer à une activité concurrente loyale et qu'il avait au contraire obtenu l'autorisation d'exercer une activité indépendante accessoire.

Par ailleurs, aucun détournement de clientèle ne serait établi.

S'agissant des certificats énergétiques mentionnés dans la lettre de congé, monsieur H. fait valoir qu'ils ont été établis sur les instructions de monsieur B.H. et qu'il ignorait qu'ils seraient ultérieurement facturés par la société de ce dernier, Isoben. Les devis allégués par la société n'ont quant à eux donné lieu à aucune prestation et ne peuvent donc constituer une forme de concurrence déloyale. Monsieur H. conteste également être tiers coupable d'une violation de la convention de management conclue entre la société et Isoben. Il n'avait en effet pas connaissance de cette convention et de son article 4.6 dont la société allègue la violation.

Monsieur H. conteste également l'existence d'un dommage dans le chef de la société. L'éventuel dommage devrait le cas échéant être réclamé à Isoben qui a bénéficié des prestations invoquées.

22.
Monsieur H. conteste également la fraude au temps de travail qui lui est reprochée. Ni cette fraude ni le dommage en résultant ne seraient prouvés par la société. Tout au plus 21h30 de travail pourraient être concernées, soit au maximum 343,57 euros de rémunération.

23.
Monsieur H estime également que les sommes qui lui sont réclamées, si elles étaient dues, devraient se compenser avec le chiffre d'affaires généré par les certificats énergétiques qu'il a accomplis pendant sa période de maladie et qui correspondent au moins à 120 heures de travail.

24.
Monsieur H. conteste la demande de restitution de l'ordinateur Packard Bell formée par la société.

D'une part, cette demande serait prescrite puisque formée par voie de conclusions le 3 mai 2013.

D'autre part, cet ordinateur lui appartient puisqu'il a affecté un bonus de rémunération, de 1.000 euros nets ou 1.500 euros en achat de matériel, à son achat.

Il ne peut donc être question dans son chef de vol ou de détournement.

25.
S'agissant de sa demande d'indemnité de rupture, monsieur H. considère qu'elle n'est pas prescrite.

D'une part, parce que le délai de prescription n'aurait pris cours que le 23 mai 2011, date à laquelle la lettre de congé lui a été remise.

Par ailleurs, en introduisant sa demande en justice le 18 mai 2012, soit le jour de l'échéance du délai de prescription, la société aurait méconnu le principe de bonne foi et devrait être déchue de son droit d'invoquer la prescription des demandes reconventionnelles.

26.
Monsieur H. estime encore que son licenciement pour motif grave est irrégulier pour avoir été donné hors du délai de trois jours imposé par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

C'est en effet dès le 15 mai 2011 que la société a eu connaissance des faits qu'elle invoque. Par ailleurs, puisque la société a continué à travailler avec monsieur H. plusieurs jours après cette découverte, c'est que les faits reprochés n'étaient pas graves au point d'imposer la rupture immédiate du contrat de travail.

27.
Monsieur H. sollicite également des arriérés de rémunération et de prime de fin d'année.

Il explique que ces demandes ne peuvent être prescrites puisqu'elles doivent s'analyser, le cas échéant, au titre de l'action civile résultant d'une infraction.

28.
Enfin, monsieur H. estime que les dépens de première instance auraient dû être compensés dès lors que les deux partie succombaient en partie.

La position de la société

29.
La société rappelle également les faits. Elle insiste sur le fait qu'elle a largement investi dans la formation de monsieur H. et que ce dernier est rapidement devenu une cheville ouvrière de la société. Elle conteste par contre avoir autorisé monsieur H. à exercer une activité indépendante complémentaire, ce qui serait difficilement crédible. Elle indique que monsieur B.H., et lui seul, avait juste autorisé monsieur H. à exercer une partie de ses prestations depuis son domicile. Les attestations en sens contraire de monsieur B.H. seraient dépourvues de crédibilité.

La société fait valoir qu'elle et monsieur H. se sont accordés, après la démission du second, sur la prestation d'un préavis d'un mois et demi, même si aucun écrit n'a été signé.

Toujours selon elle, le dimanche 15 mai 2011, son gérant aurait découvert de manière fortuite, en voulant vérifier la comptabilité, des documents permettant de suspecter la mise en place d'une société concurrente par messieurs H. et B.H. Deux jours plus tard, il aurait réalisé une sauvegarde des données de l'ordinateur de monsieur H. Après les avoir consultées, il aurait découvert une série de certificats PEB dont il n'avait pas connaissance.

La société explique avoir entendu monsieur H. à ce sujet le jeudi 19 mai. Après que monsieur H. ait reconnu le lancement d'une activité concurrente, en association avec monsieur B.H., le gérant de la société lui aurait demandé, en présence d'un huissier de justice, d'ouvrir et d'imprimer un certain nombre de documents présents sur l'ordinateur qui était mis à sa disposition.

Confortée dans ses soupçons, la société a alors notifié immédiatement son licenciement pour motif grave à monsieur H. Ce licenciement et ses motifs ont été confirmés le lendemain par le courrier du 20 mai 2011.

30.
La société conteste la demande de monsieur H. qu'il soit sursis à statuer sur la présente cause dans l'attente des suites de la plainte pénale déposée à son encontre. Elle souligne que cette demande est devenue sans objet dès lors que la plainte en question a en toute hypothèse été classée sans suite..

31.
La société explique que c'est elle, par son licenciement pour motif grave, qui a mis fin au contrat. Les parties s'étaient précédemment accordées sur un préavis suite à la démission de monsieur H. Celui-ci aurait bien travaillé jusqu'au 19 mai 2011. Il ne peut donc soutenir que c'est lui-même qui aurait mis fin au contrat avant cette date par sa démission, que ce soit pour invoquer la prescription ou pour échapper au paiement de dommages et intérêts liés à la rupture du contrat par sa faute.

32.
La société expose avoir bien respecté le délai de trois jours pour licencier pour motif grave.

Elle rappelle les principes qui régissent la matière.

Elle conteste avoir fouillé l'ordinateur professionnel de monsieur H. le dimanche 15 mai 2011. Cet ordinateur, portable, avait été repris par monsieur H. à la veille du week-end. C'est donc un ordinateur fixe de la société que le gérant a consulté le dimanche 15 mai 2011, revenant d'une communion.

C'est le 19 mai 2011, après s'être entretenue avec monsieur H., l'avoir confronté aux découvertes réalisées et avoir pris connaissance des documents figurant dans son ordinateur et imprimés en présence d'un huissier, que la société aurait eu la connaissance suffisante des faits.

Par conséquent, le licenciement donné le même jour et notifié le lendemain l'a donc été dans les délais prescrits par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

33.
La société conteste également que les éléments de preuve sur lesquels elle s'appuie aient été obtenus de manière irrégulière.

Elle souligne en premier lieu que les éléments remis par monsieur H. à l'huissier de justice qu'elle avait mandaté l'ont été librement. Par ailleurs, les éléments de faits constatés à la lecture de ces pièces ne sont pas contestés en tant que tels.

La société estime que l'ensemble des dispositions alléguées par monsieur H. sont sans pertinence. Ainsi, l'article 29 de la Constitution concerne le secret des lettres confiées à la poste, ce dont il ne serait pas question en l'espèce. De même, l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 concerne les communications électroniques. Il ne s'appliquerait donc pas à des données stockées sur le disque dur d'un ordinateur. Toujours dans le même ordre d'idées, la convention collective de travail n° 81 ne serait pas non plus applicables puisqu'elle vise les communications électroniques en réseau. La convention collective de travail n°89 qui a trait au contrôle effectué à la sortie de l'entreprise en vue de la prévention des vols ne serait pas non plus pertinente.

Pour ce qui est de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la société fait valoir qu'il n'y a pas eu d'ingérence dans le droit au respect de la vie privée. La vie privée doit en effet se définir par référence aux attentes raisonnables de la personne concernée. Tel ne pouvait être le cas de documents enregistrés sur l'ordinateur de l'entreprise, destiné à un usage exclusivement professionnel (puisque monsieur H. s'était également vu remettre un ordinateur à usage personnel), et qui n'étaient pas dans un répertoire identifié comme « privé ». A supposer une ingérence établie, la société considère qu'elle serait en tout état

de cause admissible au sens de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Nourrissant des soupçons quant à une concurrence déloyale, la société aurait été fondée à procéder à des vérifications et à confronter monsieur H. à ces informations. La société conteste avoir procédé à des fouilles systématiques. Elle indique au contraire que l'impression des documents a été faite après que monsieur H. en ait été averti et en présence d'un huissier de justice. L'ingérence en cause aurait donc été légitime et proportionnée aux fins poursuivies, à savoir la protection des intérêts économiques de la société contre la concurrence déloyale. La société estime qu'à aucun moment le consentement de monsieur H. n'a été vicié ou contraint. Si même la vie privée de monsieur H. était invocable, la société estime qu'il en ferait un usage abusif en s'opposant aux contrôles qui ont été menés avec fruit.

Subsidiairement, la société estime que les preuves dont elle se prévaut, à les supposer même obtenues de manière irrégulières, ne seraient pas irrecevables. Elles ne pourraient l'être, conformément à la jurisprudence en la matière, que si elles avaient été obtenues en violation d'une règle prescrite à peine de nullité, que si l'illégalité en entachait la fiabilité ou si leur utilisation compromettait le droit à un procès équitable. En outre, la mise en balance des intérêts en cause devrait amener à privilégier la protection des intérêts économiques de la société sur le droit à la vie privée de monsieur H.

Plus subsidiairement encore, la société estime que les fautes de monsieur H. résultent d'autres documents encore que ceux dont l'illégalité est alléguée. Ainsi, divers documents du dossier répressif mettent en évidence des certificats énergétiques réalisés par monsieur H. pendant la période de son occupation par la société, mais qui n'ont pas été facturés par cette dernière. Il s'en déduit l'exercice d'une activité concurrente ou la participation à celle-ci. Il en va ainsi des *pro justicia* réalisés sur la base des informations du SPW et de l'IBGE. De même, dans un procès-verbal d'audition du 11 octobre 2011, monsieur H. aurait reconnu explicitement l'exercice d'une activité complémentaire pendant la période de son occupation pour la société, de même que son intention de créer la société Isosquare avec monsieur B.H. Les auditions recueillies par la police démontrent encore la volonté de messieurs H. et B.H. de détourner un client de la société, à savoir la s.a. Alva. L'examen du téléphone de monsieur H. par la police est également très éloquent à cet égard. Même l'illégalité des preuves principales ne pourrait avoir pour conséquence de justifier un écartement de ces éléments ultérieurement recueillis dans l'enquête pénale.

34.
La société considère que les faits qu'elle reproche à monsieur H. sont graves et constituent un motif grave de licenciement.

Toute activité concurrente exercée pendant le contrat de travail est en effet interdite et déloyale, car contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions.

La société estime établis :

- le fait que monsieur H. a, pendant ses heures de travail, effectué des prestations pour le compte de la sprl Isoben et pour son propre compte, dans le même domaine d'activité qu'elle, et en contradiction avec l'article 10 de son contrat de travail ;
- le fait que monsieur H. ait, alors qu'il était toujours occupés par la société, entendu constituer une société concurrente avec monsieur B.H. ;
- que monsieur H. ait été tiers-complice de la violation par Isoben de son engagement contractuel de ne pas l'engager ou s'associer avec lui.

La société conteste avoir renoncé au motif grave en continuant à occuper monsieur H. jusqu'au 19 mai 2011. Elle considère au contraire avoir licencié monsieur H. le jour même où elle a eu la connaissance des faits qu'elle lui reproche. Elle indique que la renonciation ne peut se présumer et doit être prouvée par celui qui s'en prévaut. Par ailleurs, puisque l'article 35 donne un délai de trois jours pour notifier le congé, il faut en déduire que l'usage de ce délai de réflexion n'est pas incompatible avec le fait d'invoquer ensuite un motif grave.

35.
La société estime que les fautes de monsieur H. justifient qu'il soit fait droit à ses demandes d'indemnisation. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 n'exclut en effet nullement de telles demandes.

Elle indique en premier lieu avoir subi un dommage du fait de la rupture du contrat puisque monsieur H. a quitté l'entreprise le 19 mai 2011 alors qu'il aurait dû y travailler jusqu'à la fin du mois de juin (il disposait encore de tous les outils de travail au moment de la rupture et n'était donc pas comme il le soutient « en train de mettre en ordre certains dossiers »). La société insiste sur la désorganisation qui a découlé de la rupture du contrat, de même que sur la difficulté de remplacer aisément un certificateur ou auditeur énergétique agréé. Elle avance la diminution de son chiffre d'affaires dans les mois qui ont suivi ainsi que des frais importants qu'elle a consacrés à la formation de monsieur H. Dans ces conditions, sa réclamation équivalente à 1 mois et demi de rémunération de monsieur H. serait justifiée.

La société considère également avoir subi un dommage du fait de la concurrence déloyale de monsieur H., qui constitue une faute intentionnelle. Elle renvoie aux factures et devis qui ont pu être découverts et qui concernent des prestations pour un montant minimal de 6.675,40 euros. Elle sollicite que monsieur H. soit condamné à produire tous les certificats PEB et tous les audits énergétiques qu'il a réalisés en vue d'établir plus complètement son dommage. Par ailleurs, monsieur H. aurait également commis une fraude au temps de travail en consacrant une partie de celui-ci à des activités concurrentes plutôt qu'à son employeur. La société réclame une indemnisation de 2.500 euros forfaitaires à titre de réparation de ce préjudice.

36.
En ce qui concerne la demande de restitution d'un ordinateur, la société explique qu'il s'agit de celui qu'elle a mis à disposition de monsieur H. en janvier 2011. Monsieur H. reconnaît

être en possession de cet ordinateur. Compte tenu de la mauvaise volonté manifeste de monsieur H., la demande d'astreinte de 30 euros par jour serait pleinement justifiée. Par ailleurs, l'ordinateur en cause n'a pas été accordé en guise de rémunération puisque l'offre d'achat de matériel à titre de rémunération est postérieure au moment où l'ordinateur litigieux a été remis à monsieur H.

37.
La société réclame également l'indemnisation du dommage résultant de la privation de cet ordinateur, à raison de 50 euros par mois depuis la rupture du contrat.

38.
En ce qui concerne la demande de monsieur H. portant sur une indemnité compensatoire de préavis, la société fait valoir qu'elle est prescrite pour avoir été introduite plus d'un an après la fin du contrat, lequel a connu son terme le 19 mai 2011.

La société conteste être déchue du droit de soulever le moyen tiré de la prescription ou avoir accepté la suspension du délai de prescription. Il n'a jamais été question de suspendre le délai de prescription et la société conteste avoir manqué à la bonne foi ou abusé de son droit en agissant peu avant l'expiration de son délai de prescription.

Subsidiairement, à la supposer non prescrite, la demande de monsieur H. serait de toute manière non fondée selon la société. En effet, les faits qu'elle invoque à l'appui de ses propres demandes justifieraient le congé pour motif grave.

Plus subsidiairement encore, les montant réclamés par monsieur H. seraient inexacts et insuffisamment justifiés. Il y aurait notamment lieu de tenir compte du fait que monsieur H. était en cours de préavis, suite à sa propre démission, pour apprécier l'indemnité à laquelle il pourrait prétendre. En tout état de cause, les très grandes facilités de reclassement de monsieur H. doivent être soulignées et devraient être prises en considération.

39.
En ce qui concerne les demandes d'arriérés de rémunération de monsieur H., la société estime qu'elles sont également prescrites pour avoir été introduites plus d'un an après la fin du contrat, lequel a connu son terme le 19 mai 2011. La société conteste l'application de la prescription quinquennale de l'action civile résultant d'une infraction. Elle estime que monsieur H. ne démontre pas tous les éléments requis pour rendre cette prescription applicable.

Subsidiairement, la société conteste le fondement de ces demandes.

Elle fait valoir que monsieur H. n'a pas droit à une prime de fin d'année pour 2011 puisqu'il a été valablement licencié pour motif grave.

Les arriérés de rémunération proprement dits ne seraient pas démontrés.

Pour ce qui est de la prime de fin d'année de 2010, la société expose l'avoir payée.

S'agissant des heures supplémentaires, monsieur H. n'apporterait pas la preuve des prestations accomplies. Ses seules affirmations ou des décomptes strictement unilatéraux seraient insuffisants à cet égard.

Il en va encore de même de la demande de remboursement de frais.

40.
La société conteste également la demande de production de documents formulée par monsieur H. Cette demande serait sans pertinence.

Elle demande enfin les dépens ou, subsidiairement, leur compensation.

IV LA DECISION DE LA COUR

La recevabilité des appels

41.
Il ne résulte d'aucun élément que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel de monsieur H. sont par ailleurs remplies.

Il en va de même de l'appel incident de la société.

42.
Les appels sont recevables.

Le fondement des demandes

La preuve des faits reprochés à monsieur H.

43.
Une des questions centrale du litige est celle de savoir si les faits reprochés à monsieur H. par la société sont régulièrement établis.

44.
Une distinction doit être faite à cet égard entre les éléments recueillis le 19 mai 2011 par le constat d'huissier auquel la société a fait procéder (voy. les documents énumérés au point 10 du présent arrêt) et les éléments recueillis ultérieurement dans le cadre de l'enquête pénale.

45.
Les faits, matériels ou juridiques, peuvent, en règle, être prouvés par toutes voies de droit, l'article 1341 du Code civil ne s'appliquant qu'aux actes juridiques[2].

46.
En ce qui concerne les données recueillies par l'huissier de justice le 19 mai 2011, il s'agit de fichiers qui figuraient sur les disques durs des ordinateurs mis à disposition de messieurs H. et B.H. par la société. Ces fichiers ont été imprimés par messieurs H. et B.H. eux-mêmes à la demande du gérant de la société et en présence de l'huissier de justice concerné. Ces fichiers étaient :

- des certificats PEB (soit de performance énergétique) accomplis par monsieur H. en avril et mai 2011 ;
- des devis pour la réalisation d'audits énergétiques rédigés par monsieur H. en son nom propre en avril et mai 2011 ;
- des factures émises en mai 2011 par la société Isoben pour la réalisation de certificats énergétiques ;
- un projet de constitution, par messieurs H. et B.H., d'une société Isosquare, dont ils auraient été les administrateurs et dont l'objet social aurait été, notamment, le conseil et la réalisation de travaux liés à la gestion énergétique des bâtiments, ainsi qu'un plan financier de cette société.

47.
Selon l'article 29 de la Constitution, le secret des lettres est inviolable.

Cette disposition ne garantit que le secret des lettres confiés à la poste[3] et n'ayant pas encore atteint leur destinataire[4].

Dans la mesure où les éléments de preuve énumérés au point qui précède ne sont pas des lettres au sens de cette disposition, elle n'a pu être méconnue par le recueil de ces preuves.

---

[2] D. Mougenot, *La preuve*, Larcier, 2002, coll. Répertoire notarial, 3ème éd., p. 109.
[3] Cass., 21 octobre 2009, n° P.09.0766.F, Juridat.
[4] Cass., 26 septembre 2012, n° P.12.0641.F, Juridat.

48.
Selon l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, s'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut :
1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement;
2° identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu;
3° sans préjudice de l'application des articles 122 et 123 prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives a une autre personne;
4° modifier, supprimer, révéler, stocker ou faire un usage quelconque de l'information, de l'identification ou des données obtenues intentionnellement ou non.

Les éléments de preuve énumérés aux points 10 et 46 du présent arrêt, soit des fichiers stockés sur un disque dur d'ordinateur et n'ayant pas trait à des messages ou courriers électroniques, ne sont pas des informations transmises par voie de communication électronique, des identifications de personnes concernées par de telles communications ou des données en matière de communications électroniques[5].

Par conséquent, l'article 124 précité n'a pu être méconnu par la société lorsqu'elle a récolté ces éléments de preuve.

49.
Selon l'article 2 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, on entend par données de communication électroniques en réseau les données relatives aux communications électroniques transitant par réseau, entendues au sens large et indépendamment du support par lequel elles sont transmises ou reçues par un travailleur dans le cadre de la relation de travail.

Les éléments de preuve énumérés aux points 10 et 46 du présent arrêt, soit des fichiers stockés sur un disque dur d'ordinateur et n'ayant pas trait à des messages ou courriers électroniques, ne sont pas de telles données[6].

---

[5] Sur la portée de l'article 124 précité qui s'applique non seulement aux éléments externes de la communication mais aussi à son contenu puisque quiconque prend connaissance du contenu d'un courriel, ne peut le faire sans prendre connaissance simultanément de son existence., voy. Cass., 1er octobre 2009, n° C.08.0064.N, Juridat. Voy. aussi R. Robert et K. Rosier, « Réglementation et contrôle de l'utilisation des technologies de la communication et de l'information sur le lieu de travail » in K. Rosier (dir.), *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Anthemis, 2011, p. 342.
[6] C. trav. Bruxelles, 14 octobre 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 171 et les références citées par cet arrêt.

Partant, la convention collective de travail n° 81 précitée n'a pu être méconnue par la société lorsqu'elle a récolté ces éléments de preuve.

50.
Le recueil des mêmes éléments de preuve, dans les circonstances décrites ci-avant au point 46 du présent arrêt, ne constituait par ailleurs pas un contrôle de sortie, au sens de la convention collective de travail n° 89 du 30 janvier 2007, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la prévention des vols et les contrôles de sortie des travailleurs quittant l'entreprise ou le lieu de travail, c'est-à-dire un contrôle de travailleurs qui a lieu lorsque ceux-ci quittent l'entreprise ou le lieu de travail et qui vise uniquement à prévenir ou à constater le vol de biens dans l'entreprise ou sur le lieu de travail.

Cette convention collective de travail n'a par conséquent pu être violée par la société lors de la récolte de ces éléments.

51.
Selon l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution, chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

La vie privée peut également englober la sphère professionnelle[7]. Il existe en effet une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée »[8].

La vie privée n'est cependant protégée que pour autant que la personne en cause ait pu nourrir l'espérance que son droit à la protection s'appliquait à la situation rencontrée et que cette espérance puisse être considérée comme raisonnable eu égard aux faits de la cause et à l'état des mentalités[9].

[7] Cr.E.D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz*, § 29, *R.T.D.H.*, 1993, p. 467 et obs. P. Lambert et F. Rigaux.
[8] Cr.E.D.H., 25 septembre 2001, P.G. et J.H., § 56.
[9] Cr.E.D.H., 25 juin 1997, *Halford*, § 45 ; Cr.E.D.H., 26 juillet 2007, *Peev*, § 39 ; Cr.E.D.H., 3 avril 2007, *Copland*, § 42 ; Cr.E.D.H., 17 juillet 2003, *Perry*, §§ 37 à 42 ; Cr.E.D.H., 25 septembre 2001, *P.G. et J.H.*, § 57 ; Cr.E.D.H., 24 septembre 2009, *Von Hannover*, § 51; Voy. aussi, Cass., 9 septembre 2008, n° P.08.0276.N, Juridat, avec les concl. de l'av. gén. Timperman ; F. Kéfer et S. Cornélis, «L'arrêt Copland ou l'espérance légitime du travailleur

L'absence d'identification comme ayant un caractère privé de fichiers détenus par un travailleur est ainsi un des critères d'appréciation de cette attente raisonnable[10], de même que leur dépôt sur le disque dur d'un ordinateur professionnel, plutôt qu'à usage privé, et mis à disposition par l'employeur qui en est le propriétaire[11] ou encore le caractère strictement professionnel, plutôt qu'intime ou personnel, des documents en cause.

52.
En l'espèce, la cour considère que le fait pour la société de demander à monsieur H., et à son collègue B.H., d'ouvrir et d'imprimer des fichiers de nature exclusivement professionnelle, puisqu'ayant trait à une activité concurrente à celle de leur employeur, et stockés, sans indication d'un caractère privatif, sur le disque dur des ordinateurs qui étaient la propriété de cet employeur qui les avaient mis à la disposition des travailleurs concernés à des fins professionnelles, alors que cette demande est faite en présence d'un huissier de justice et que les intéressés y ont accédé sans émettre de réserve ni être soumis à une contrainte démontrée, ne constitue pas une ingérence prohibée dans leur droit à la vie privée tel qu'il résulte des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le fait que les fichiers en question aient été découverts quelques jours auparavant sur les disques durs en cause par l'employeur seul ne remet pas en cause cette appréciation.

53.
Compte tenu de tout ce qui précède (points 46 à 52 du présent arrêt), les éléments de preuve produits par la société et énumérés au point 46 du présent arrêt n'ont pas été recueillis de manière irrégulière, en violation de la loi, de dispositions de droit international directement applicables ou de principes généraux du droit.

Ces preuves sont par conséquent recevables ou encore admissibles, ce qui signifie que la cour peut les prendre en considération pour en apprécier ensuite le fondement et la portée.

---

quant au caractère privé de ses communications », *R.T.D.H.*, 2009, p. 770 ; F. Raepsaet, « Les attentes raisonnables en matière de vie privée », *J.T.T.*, 2011, p. 145.

[10] Voy les arrêts de la Cour de cassation de France cités par R. Robert et K. Rosier, *op. cit.*, p. 344.

[11] C. trav. Liège (sect. Namur), 11 janvier 2007, R.G. : 8.038/2006, Juridat : « *Sauf s'il s'agit de courrier privé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, un document personnel, tel qu'un tableau des revenus et des charges du ménage, enregistré sur le disque dur de l'ordinateur de l'appelante peut par contre être produit par l'employeur qui en prend connaissance sur l'ordinateur mis à disposition de l'employée. La production d'un tel document ne viole pas le droit au respect de la vie privée. En l'enregistrant sur le disque dur de l'ordinateur appartenant à l'entreprise, l'intimée a pris le risque de le voir porter à la connaissance de toute personne appelée à se servir de cet ordinateur qui ne lui appartient pas* .» ; C. trav. Liège, 20 septembre 2010, R.G. : 2007/AL/34.907 : « *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.*

Cette considération rend par ailleurs sans pertinence la question, longuement débattue par les parties, de savoir si des preuves recueillies de manière irrégulière peuvent cependant être néanmoins recevables et, les cas échéant, à quelles conditions.

54.
En ce qui concerne les éléments de preuve recueillis lors de l'enquête pénale et sur lesquels la société fonde ses griefs, il s'agit, en substance des pièces suivantes (pièces 37 et 41 du dossier de la société) :

- un pro justitia du 19 juin 2012 reprenant des tableaux et listings établis par le Service public de Wallonie et l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement et énumérant les certificats et audits réalisés par messieurs H. et B.H. (il en résulte que les deux intéressés ont accompli, avant le 19 mai 2011, un certain nombre de certifications qui n'ont pas été facturées au nom de la société);
- des copies d'écran du téléphone portable de monsieur B.H. contenant des échanges de messages avec monsieur H. en avril et mai 2011 (il en résulte des discussions entre les deux intéressés visant à détourner un important client de la société en faveur de la société qu'ils projetaient de créer.);
- un certain nombre d'auditions accomplies par la police (dont la cour déduit la confirmation que messieurs H. et B.H. ont tenté de détourner à leur profit une importante cliente – la s.a. Alva- de la société et dont il peut être déduit également l'absence d'explication convaincante de messieurs H. et B.H. aux reproches qui leur sont adressés par la société).

55.
La régularité de ces éléments de preuve n'est contestée par monsieur H. que dans la mesure où ils auraient été obtenus d'une manière directement liée avec les éléments précédents.

Dès lors que les éléments de preuve précédents ont été tenus pour réguliers par la cour, il doit en aller de même des éléments subséquents décrits au point qui précède.

56.
En conclusion, la cour considère comme réguliers tous les éléments de preuve avancés par la société à l'appui des reproches qu'elle adresse à monsieur H.

La prescription des demandes formées par la société

57.
Selon l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.

58.
En l'espèce, la cour constate que monsieur H. a notifié sa volonté de démissionner le 12 mai 2011, sollicitant de ne pas accomplir de préavis et d'être libéré dès que possible. Il n'est pas contesté qu'il a cependant continué à travailler avec l'accord de la société par la suite, sans qu'aucun écrit n'ait cependant été établi et sans qu'il soit donc possible d'établir avec certitude le cadre dans lequel ce travail s'est accompli.

En tout état de cause, monsieur H. était toujours occupé par la société le 19 mai 2011 quand son licenciement pour motif grave lui a été notifié. C'est à cette date que le contrat a pris fin, sans qu'il importe à ce stade de savoir quand il aurait cessé si monsieur H. n'avait pas été licencié.

59.
Par conséquent, les demandes de la société, hormis celle de restitution d'un ordinateur, puisqu'elles ont été introduites par la requête du 18 mai 2012, l'ont été avant l'expiration du délai de l'article 15 précité. Elles ne sont pas prescrites.

60.
En ce qui concerne la demande de restitution d'un ordinateur, sous réserve de la vérification de son fondement, elle peut être qualifiée d'action civile résultant d'une infraction de détournement de sorte que son introduction par voie de conclusions en mai 2013 l'a été dans le délai de prescription établi par l'article 2262bis du Code civil auquel renvoie l'article 26 du Titre préliminaire du code de procédure pénale.

Elle n'est pas non plus prescrite.

Les dommages et intérêts réclamés à monsieur H. du chef de la rupture du contrat de travail

61.
Selon l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Pour évaluer ce dommage, le juge doit, se plaçant au moment où il statue, tenir compte de toutes les circonstances de la cause qui sont de nature à exercer une influence sur l'existence et l'étendue de celui-ci. S'il ne peut avoir égard à des événements postérieurs à la survenance du dommage qui sont étrangers à l'acte illicite ou au dommage lui-même, il doit, en revanche, prendre en considération ceux qui, bien qu'ils soient étrangers à l'acte illicite, influencent le dommage qui en est résulté[12].

[12] Cass., 13 février 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 209.

62.
En l'espèce, la cour relève que monsieur H. avait donné sa démission avant d'être licencié pour motif grave, sollicité de pouvoir ne pas accomplir de préavis afin d'être libéré dès que possible et que les parties s'étaient néanmoins accordées sur la poursuite de prestations de travail pour une durée qui n'a pas été établie par écrit.

63.
Dans ces conditions, le dommage lié à la rupture du contrat de travail se limite à l'anticipation de cette rupture qui était déjà acquise dans son principe et serait en toute hypothèse intervenue quelques jours ou semaines plus tard.

La durée des prestations restant à accomplir par monsieur H. est cependant incertaine, comme l'avait relevé le tribunal, en sorte que la cour estime devoir limiter l'indemnisation de ce dommage, de manière forfaitaire, à la rémunération d'un demi mois de travail, soit **1.731,92 euros** (selon l'évaluation de sa rémunération annuelle faite par monsieur H.).

Les dommages et intérêts réclamés à monsieur H. du chef pour concurrence déloyale

64.
Les obligations générales du travailleur en matière de concurrence et de secrets d'affaires résultent des articles 1134 du Code civil, qui énonce le principe d'exécution de bonne foi des conventions, et 17, 3° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Ce dernier est libellé comme suit : *"le travailleur à l'obligation (...) 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"*

S'agissant du travailleur toujours en service, ses obligations à cet égard peuvent être, très schématiquement, décrites comme suit. Pendant l'exécution de son contrat, le travailleur :

- ne peut exercer une activité concurrente à celle de son employeur[13]. Cette activité sera par elle-même considérée comme déloyale ;

[13] O. Deprince et J.H. Tasset, « La concurrence du salarié à son employeur et l'obligation de bonne foi : quelques réflexions » in C.E. Clesse et S. Gilson (coord.), *La concurrence loyale er déloyale du travailleur*, Anthemis, 2013, p. 18 ;J.Y. Verslype, *Eviter le débauchage et la fuite de personnel*, Kluwer, 2003, 3 ; V. Lebe-Dessard, "Non-concurrence et concurrence déloyale" in *Clauses spéciales du contrat de travail*, Bruylant, 255 ; W. Van Eeckhoutte, *Compendium social – droit du travail 2004-05*, Kluwer, 567 ; C. trav. Liège, 16 décembre 1997, *R.R.D.*, 1998, 106 ; C. trav. Mons, 22 novembre 1991, *J.T.T.*, 1993, 53 ; C. trav. Bruxelles, 13 avril 1990, *J.T.T.*, 1990, 441 ; Trib. trav. Bruxelles, 24 avril 2002, *Chr.D.S.*, 2006, 357 ; Trib. trav. Gand, 18 janvier 1991, *RW*, 191-92, 336 ; Trib. trav. Audenaerde, 6 mars 1997, *AJT*, 1997-98, note.

- peut avoir l'intention d'exercer une activité concurrente future [14];
- peut poser certains actes préparatoires à l'exercice d'une activité concurrente destinée à avoir lieu après son contrat de travail[15], tels que constituer une société, prendre une participation dans une société concurrente[16], prendre certains renseignements[17] ou réaliser certaines négociations ou tractations[18], sans cependant entamer cette activité.

65.
Outre ces obligations s'imposant à tous les travailleurs salariés, monsieur H. était en l'espèce également lié par l'article 10 de son contrat de travail qui disposait qu'aucune des formations reçues ne pouvait être utilisée à d'autres fins que celles de servir l'employeur, sauf autorisation de ce dernier.

66.
En l'espèce, tous les éléments de preuve avancés par la société, qui ont été énumérés ci-dessus (points 46 et 54 du présent arrêt) et dont la régularité a été admise démontrent sans conteste que monsieur H. a, en collaboration avec monsieur B.H. et à tout le moins durant les mois d'avril et mai 2011, mené une activité concurrente à celle de la société alors qu'il était encore occupé par cette dernière. Ce constat ressort de manière explicite du fait qu'un certain nombre d'audits énergétiques et de certificats de performance énergétique ont été accomplis par monsieur H. durant la période en question sans être facturés au nom de son employeur comme cela aurait dû être le cas.

Les deux intéressés ont en outre accompli au moins une tentative pour détourner au profit de leur société à créer (Isosquare) un important client de leur employeur, à savoir la s.a. Alva qui représentait un marché de plus de 150 appartements. La réalité de cette tentative découle de manière certaine de l'audition de la secrétaire de la s.a. Alva (pièce 37, C du dossier de la société) ainsi que des messages échangés entre messieurs H. et B.H. Le fait que ce client soit finalement resté auprès de la société ne change rien au fait que la tentative de le détourner de manière frauduleuse a eu lieu.

Le premier des reproches de concurrence déloyale adressé par la société à monsieur H. est établi sans conteste.

---

[14] Trib. trav. Bruxelles, 6 octobre 1986, *J.T.T.*, 469 ; J.Y. Verslype, *Eviter le débauchage et la fuite de personnel*, Kluwer, 2003, 120
[15] C. trav. Bruxelles, 13 avril 1990, *J.T.T.*, 441 note ; C. trav. Liège, 23 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, 255 ; C. trav. Gand, 28 mars 1994, *R.W.*, 1994-95, 128 ; C. trav. Bruxelles, 11 décembre 1996, *J.T.T.*, 1997, 131 ; C. trav. Liège, 18 mai 1998, *J.T.T.*, 1999, 97 ; Trib. trav. Namur, 15 avril 1991, *R.R.D.*, 343.
[16] C. trav. Liège, 23 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, 255.
[17] Trib. trav. Bruxelles, 6 octobre 1986, *J.T.T.*, 469.
[18] C. trav. Liège, 16 février 1983, *J.T.T.*, 1984, 485 ; C. trav. Liège, 16 décembre 1997, *R.R.D.*, 1998, 106.

67.
En ce qui concerne par contre le reproche consistant en la préparation d'une activité concurrente, s'il est fondé en fait, la cour estime cependant qu'il n'est pas justifié en droit. Aucune des obligations qui s'imposait à monsieur H., et qui ont été rappelées brièvement ci-dessus, ne lui interdisait des actes purement préparatoires d'une activité concurrente destinée à avoir lieu après son contrat de travail.

S'agissant par ailleurs du reproche de tierce-complicité de la violation par Isoben de ses obligations contractuelles de non-concurrence et de non-débauchage (article 4.4 et 4.6 du contrat liant les deux sociétés), il ne pourrait se justifier que si la société démontrait que monsieur H. avait connaissance de ces obligations, ce qui n'est pas le cas.

68.
Monsieur H. entend échapper au grief d'exercice d'une activité concurrente en excipant de l'autorisation qui lui avait été donnée d'accomplir une activité indépendante.

La cour relève à cet égard :
- que l'autorisation d'exercer une activité concurrente de son employeur est a priori relativement peu vraisemblable, à plus forte raison dans un secteur décrit comme concurrentiel et pauvre en main d'œuvre qualifiée ;
- que monsieur H. n'avance aucun élément concret de nature à démontrer que la société, et non seulement monsieur B.H., était informée de cette activité et l'avait autorisée ;
- qu'en tout état de cause, monsieur H. avance avoir été autorisé à exercer une activité indépendante complémentaire, de manière tout à fait générale, nullement que la société lui aurait donné son accord pour une activité effectivement concurrente à la sienne. Le raisonnement de monsieur H. selon lequel la société aurait bien dû se douter qu'il s'agirait d'une activité concurrente dénote au contraire qu'elle n'en avait pas été informée et ne l'avait pas autorisée.

Dans ces conditions, la cour considère que l'activité concurrente à celle de la société exercée par monsieur H. en avril et mai 2011 n'était pas autorisée et était fautive.

69.
La société justifie le dommage qu'elle réclame à monsieur H. du fait de cette activité concurrente fautive. Elle le fait par référence aux différents certificats réalisés par monsieur H. et non facturés par la société et en renvoyant au prix moyen qu'elle pratiquait pour de telles certifications.

La somme de 6.675,40 euros réclamée à ce titre est justifiée.

Par contre, la cour considère qu'il ne se justifie pas de faire droit à la mesure de production de documents sollicitée par la société. Dans la mesure où il a déjà été demandé au Service public de Wallonie et à l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement de

communiquer les listes et tableaux des certificats et audits accomplis au nom de monsieur H., la cour n'aperçoit pas quelles autres documents ou prestations pourraient découler de cette mesure d'instruction.

70.
Il y a par conséquent lieu de fixer le dommage de la société à 6.675,40 euros à titre définitif.

Les dommages et intérêts réclamés à monsieur H. en raison d'une fraude au temps de travail

71.
Dès lors qu'il est acquis que monsieur H. a fautivement concurrencé son employeur pendant la durée de son occupation et l'a notamment fait avec le matériel professionnel mis à sa disposition, la cour estime que le reproche d'avoir utilisé à des fins privées le temps de travail qu'il devait consacrer à la société est établi.

L'évaluation forfaitaire du dommage qui en découle apparaît justifiée dans son principe mais la cour considère devoir en limiter le montant à 1.000 euros.

72.
Il y a lieu de confirmer la condamnation de monsieur H., limitée cependant à 1.000 euros de dommages et intérêts de ce chef.

La demande de restitution d'un ordinateur et les dommages et intérêts liés à l'absence de restitution

73.
Monsieur H. ne conteste pas être en possession d'un ordinateur Packard-Bell acheté par la société.

Il ne démontre cependant pas que cet ordinateur lui aurait été accordé à titre de rémunération de sorte qu'il en serait le propriétaire. Il renvoie à cet égard à une lettre du 15 février 2011 proposant un bonus de fin d'année de 1.000 euros ou 1.500 euros en achat de matériel. Rien n'indique cependant que l'ordinateur en question a été acquis pour monsieur H. dans ce cadre. Au contraire, sa facture d'achat (pièce 31 du dossier de la société) est antérieure de plus d'un mois à l'offre faite à monsieur H. Il est donc difficile d'imaginer que l'ordinateur en cause ait été acquis en janvier 2011 en exécution d'une offre d'achat de matériel faite ensuite à monsieur H.

74.
Il y a par conséquent lieu de faire droit à la demande de restitution de l'ordinateur en question, moyennant une astreinte unique de 500 euros en cas de non-exécution de cette condamnation dans un délai de 30 jours à compter de la signification du présent arrêt.

75.
La cour considère par contre que la société ne démontre pas avoir subi un dommage concret résultant de la privation de cet ordinateur et qui ne sera pas couvert par sa restitution.

La demande de dommages et intérêts de ce chef est non fondée.

La demande reconventionnelle d'indemnité de rupture

76.
Selon l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.

77.
En l'espèce, comme indiqué précédemment, le contrat de travail a pris fin le 19 mai 2011 lorsque monsieur H. a été licencié sur le champ pour motif grave. La référence faite par monsieur H. à la date à laquelle il aurait reçu le courrier recommandé lui notifiant les motifs de ce licenciement est sans pertinence.

Formée par des conclusions du 22 mai 2012 et ne constituant pas une défense contre l'action principale de la société, la demande reconventionnelle d'indemnité compensatoire de préavis est par conséquent prescrite.

La cour n'aperçoit par ailleurs pas de motifs permettant de considérer que la société abuse du droit d'invoquer la prescription de cette demande. En particulier, le fait d'avoir introduit ses propres demandes juste avant l'expiration du délai de prescription ne peut suffire à constituer un tel abus. Rien ne démontre non plus une renonciation de la société au droit d'invoquer la prescrition.

Les autres demandes de monsieur H.

78.
Les autres demandes de monsieur H. s'analysent en demandes de paiement de rémunérations.

Dès lors que le non-paiement de la rémunération est une infraction en vertu de l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et, actuellement, de l'article 162 du Code pénal social, ces demandes peuvent par conséquent, sous réserve de la vérification de leur fondement, être qualifiées d'action civile résultant d'une infraction de sorte que leur introduction a eu lieu dans le délai de prescription établi par l'article 2262bis du Code civil auquel renvoie l'article 26 du Titre préliminaire du code de procédure pénale.

79.
Ces demandes, sous réserve de la vérification de leur fondement qui est nécessaire pour que les infractions alléguées aient été commises, ne sont pas prescrites.

80.
En ce qui concerne la prime de fin d'année afférente à l'année 2010, la société démontre en avoir accompli le paiement. Elle dépose en effet la fiche de paie de ce mois (pièce 32 du dossier de la société), reprenant cette prime, et la preuve du paiement du montant global visé par ce bulletin de paie (pièce 33 de son dossier).

Cette demande est non fondée.

81.
Pour ce qui est de la prime de fin d'année, monsieur H. ne conteste pas qu'elle ne soit pas due, au sein de la commission paritaire n° 218, en cas de licenciement pour motif grave, conformément à la convention collective de travail du 29 mai 1989 conclue au sein de la Commission paritaire nationale auxiliaire pour employés, concernant les conditions de travail et de rémunération.

Par conséquent, dès lors que monsieur H. a été licencié pour motif grave au cours de l'année 2011 et que ce licenciement n'a pas été valablement remis en cause, il ne peut prétendre au paiement de cette prime. Pour autant que de besoin, nonobstant la prescription, la cour considère que les faits reprochés à monsieur H. sont constitutifs d'un motif grave et que son licenciement lui a été donné dans les formes et délais imposés par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, ce qui le prive du droit à la prime de fin d'année litigieuse.

82.
En ce qui concerne les arriérés de rémunération, de paiement d'heures supplémentaires et de remboursement de frais, la cour estime que monsieur H. n'apporte pas la preuve de ce que seraient dus les montants qu'il réclame. S'agissant en particulier des heures supplémentaires, monsieur H. se contente de ses propres affirmations qu'il en a accompli et de relevés qui restent unilatéraux, qui ne peuvent suffire à justifier sa demande.

Ce chef de demande est également non fondé.

Les dépens

83.
Dans la mesure où les parties succombent respectivement puisque ni l'une ni l'autre n'obtient gain de cause en totalité, la cour considère, par application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire qu'il y a lieu de compenser les dépens en délaissant à monsieur H. ses propres dépens et en le condamnant à payer à la société la moitié du montant de base des indemnités de procédure justifiées par l'enjeu financier du litige, évalué sur la seule base des demandes principales[19].

Ces dépens sont liquidés au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24 ;

1.
Dit les appels principal et incident recevables;

2.
Statuant intégralement par voie de dispositions nouvelles ;

Dit les demandes de la s.p.r.l. Precision targeting solutions recevables et partiellement fondées;

Condamne monsieur H à payer à la s.p.r.l. Precision targeting solutions les sommes de :

- **1.731,92 euros** de dommages et intérêts liés à la rupture du contrat de travail ;

[19] Cass., 10 janvier 2011, *Pas.*, p. 86.

- **6.675,40 euros** de dommages et intérêts en raison d'actes de concurrence déloyale ;
- **1.000 euros** de dommages et intérêts en raison d'une fraude au temps de travail ;

Dit que ces sommes seront majorées des intérêts courant, au taux légal, du 20 mai 2011 jusqu'au complet paiement ;

Condamne monsieur H. à restituer à la s.p.r.l. Precision targeting solutions l'ordinateur Packard-Bell onetwo identifié sur la facture d'achat du 18 janvier 2011 déposée par la s.p.r.l. Precision targeting solutions, sous peine d'une astreinte d'un montant unique de 500 euros en cas d'inexécution cette condamnation dans un délai de 30 jours à compter de la signification du présent arrêt ;

Déboute la s.p.r.l. Precision targeting solutions du surplus de ses demandes ;

Dit la demande de monsieur H visant à l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis prescrite ;

Dit ses autres demandes non fondées ;

3.
Délaisse à monsieur H ses propres dépens, de première instance et d'appel, et le condamne à payer à la s.p.r.l. Precision targeting solutions ses dépens limités à la moitié des indemnités de procédure de première instance et d'appel, soit un total de **1.210 euros** (soit la moitié de 1.201 euros par instance).

Ainsi jugé par :

Hugo MORMONT, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-Luc DETHY, Conseiller social au titre d'employeur,
Nicolas DINSART, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont entendu les débats de la cause
et qui signent ci-dessous, assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier en chef ff:

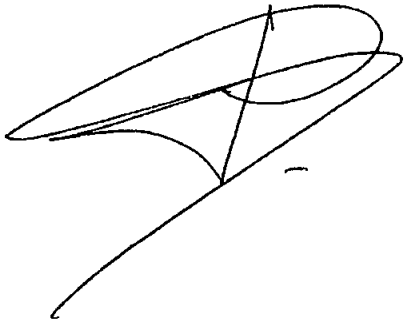
Le Greffier en chef ff Les Conseillers sociaux, Le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la TREIZIEME CHAMBRE de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, place du Palais de Justice, 5, le **dix-sept novembre deux mille quinze**;

par M. Hugo MORMONT, assisté de M. Frédéric ALEXIS,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier en chef ff,



le Président.