Rep.N°. 2011/304

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 FEVRIER 2011.

2ème chambre

Qualité du travailleur
Contradictoire
Définitif

En cause de:

La société anonyme Belge de Construction Aéronautiques en abrégé SABCA, dont le siège social est établi à 1130 Bruxelles, Chaussée de Haecht, 1470,

partie appelante au principal, intimée sur incident, représentée par Maître Carlier Eric, avocat à Bruxelles,

Contre :

D P

partie intimée au principal, appelante sur incident, représentée par Maître Remouchamps loco Maître Jourdan Mireille, avocat à Bruxelles.

★

★ ★

La Cour du travail après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- de la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 26 mars 2004, dirigée contre les jugements prononcés le 23 avril 2002 et le 13 janvier 2004 par la 24e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles ;

- de la copie conforme des jugements précités, dont il est produit un exploit commun de signification en date du 11 mars 2004 ;

- de la demande de réinscription au rôle général formée par l'intimé en date du 28 août 2008 conformément à l'article 730, § 2a, dernier alinéa du Code judiciaire, vu l'omission de la cause du rôle général ;

- de l'avis de réinscription sous le n° de RG 51312 (anciennement RG n° 45289) en date du 15 septembre 2008 ;

- des conclusions de l'intimé déposées le 29 septembre 2008 ;

- de l'ordonnance du 24 février 2009 ayant, conformément à l'article 747, § 2, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause,

- des conclusions de la partie appelante déposées le 30 avril 2009 ;

- des conclusions additionnelles et de synthèse de l'intimé déposées le 28 août 2009 ;

- du dossier de pièces de l'intimé déposé le 27 octobre 2010.

- du dossier de pièces de l'appelante déposé le 30 novembre 2010.

Lors de l'audience de plaidoiries du 18 novembre 2010, il a été fait application de l'article 769, alinéa 2, du Code judiciaire : le conseil de la partie appelante a été autorisé à déposer son dossier de pièces au greffe de la Cour du travail pour le 30 novembre 2010. Par ailleurs, la cause a été mise en continuation au 2 décembre 2010 à 14 heures, afin de permettre à Monsieur D de s'expliquer sur la recevabilité de son appel incident en ce qui concerne le chef de demande relatif aux primes de fin d'année.

Le conseil de l'appelante a déposé son dossier de pièces le 30 novembre 2010. Lors de l'audience en continuation du 2 décembre 2010, le conseil de l'intimé a déposé une note d'audience. La cause a été prise en délibéré à cette date après de nouveaux débats sur les seules questions faisant l'objet de la mise en continuation.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Monsieur P D a été engagé par la SA SABCA, en qualité d' « *ajusteur, catégorie II B/31* » dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée signé par les parties le 5 avril 1976.

Pendant 15 années et demie, il a travaillé au centre 346 d'ajustage à Haren où il a effectué, en tant qu'ouvrier polyvalent, des travaux d'ajustage, de traçage et de finition. Il était affecté principalement à la réalisation des pièces hydrauliques du programme Ariane.

Durant plus ou moins 8 mois, toujours à Haren, il a effectué, au centre outillages, des travaux d'assemblage pour la chaîne F16.

Durant 1 année et demie, il a été volontairement muté à la SABCA-Gosselies pour travailler au programme intégration Agusta A109. Il y a effectué des tâches de mécanicien polyvalent (installations hydrauliques).

Dès son retour à la SABCA-Haren, le 2 novembre 1993, il a été transféré au laboratoire thermique, pour une période de 4 mois débutant le 2 novembre 1993 et prenant fin le 29 février 1994. Sa prise en charge a été signée par Monsieur S. V , « *chef labo Caloduc* » (dossier de l'appelante, pièce n° 23).

A l'issue de cette période, il est resté affecté au laboratoire thermique.

Le 25 janvier 1995, Monsieur S. V a adressé à Monsieur J , chef du département des ressources humaines, un « *Mémorandum* » par lequel il proposait un changement de catégorie de Monsieur D :

> « *Sa situation actuelle : ouvrier 0 Ajusteur*
> *Proposition : technicien de laboratoire (employé)* »

Etaient joints à ce « *Mémorandum* » :

- un document manuscrit intitulé « *Responsabilité de P D* », étant un descriptif des fonctions de l'intéressé,
- un autre intitulé « *Projet de définition de fonction F D* »

et enfin,

- un formulaire intitulé « *Proposition de promotion* », en date du 3 mars 1995, émanant de Monsieur B , responsable du secteur « *Espace et produits spéciaux* », proposant le passage de Monsieur P D du statut d'ouvrier ajusteur à celui de « *technicien de laboratoire classification AP2 cote, 0,8* » (dossier de l'appelante, pièce n° 2).

Cette proposition de changement de statut n'a pas reçu l'approbation de Monsieur D , directeur technique.

Malgré une nouvelle intervention du responsable direct de l'intimé, Monsieur B , avec signature de Monsieur J , en septembre 1995 (dossier de l'intimé, pièce n° 10), Monsieur D n'obtint qu'une augmentation de salaire de 6,20 BEF par heure avec effet rétroactif au 1er avril 1995 (dossier de l'intimé, pièce n° 10) mais pas de changement de statut.

Monsieur D tomba alors en incapacité de travail à partir du 6 octobre 1995, incapacité de travail de très longue durée.

Le 4 décembre 1995, le Dr O , du service médical de la SABCA, rédigea à l'attention de Messieurs B et V un « *Mémorandum* » dans lequel il indiquait que « *Monsieur D ne devrait plus être affecté à son poste de travail actuel (ADT – Techn. Labo Therm.)* » et ce, aux motifs qu'il était incapable de s'adapter aux situations variées exigées du poste, qu'il avait une formation intellectuelle insuffisante, qu'il était incapable de suivre des cours de perfectionnement pour ce poste et que pour ces raisons et sa volonté de vouloir bien-faire, il avait « *disjoncté* » (dossier de la société appelante, pièce n° 9).

Le 26 novembre 1996, Monsieur M , chef du personnel, proposa à Monsieur D un poste de travail au montage hydraulique (dossier de la société appelante, pièce n° 10).

Le 4 mai 1998, Monsieur D demanda de pouvoir consulter son dossier personnel, ce qui lui fut accordé mais sans possibilité d'en prendre copie.

Le 18 septembre 1998, il mit en demeure la SABCA de lui accorder le statut d'employé avec effet rétroactif à la date de la demande introduite par Monsieur B , soit le 3 mars 1995.

Après un échange de correspondances entre les parties, la société notifia son refus définitif par lettre du 6 novembre 1998 (dossier de l'intimé, pièce n° 17).

Début 2000, la délégation syndicale de l'entreprise entreprit de nouvelles démarches auprès de la direction de la société, qui demeurèrent infructueuses.

Afin d'interrompre la prescription quinquennale (Monsieur D revendiquant le statut d'employé depuis le 3 mars 1995), citation fut lancée le 2 mars 2000.

Par lettre recommandée du 29 février 2000, la SA SABCA mit fin au contrat de travail de Monsieur D avec effet immédiat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 16 semaines de rémunération, indemnité portée, par un deuxième courrier recommandé en date du 2 mars 2000, à 22 semaines (dossier de l'intimé, pièces n° 19 et 20).

I.2. Les demandes originaires.

I.2.1.
Aux termes de l'exploit introductif d'instance du 2 mars 2000, l'action tendait à entendre:

- dire pour droit que Monsieur D exerçait des fonctions d'employé depuis 1995 ;

- condamner la SABCA à payer à Monsieur D :

  1. à titre de rémunération garantie du 5 octobre 1995 au 4 novembre 1995, la somme de 82.525 BEF sous déduction de ce qu'elle établira avoir payé ;
  2. à titre de primes de fin d'année 1996 à 1999, un montant provisionnel de 200.000 BEF, donné sous réserve de majoration ou de diminution en cours d'instance et notamment des échéances à intervenir ;
  3. à titre de prime de mutation temporaire, un montant de 49.750 BEF ;
  4. à titre de prime de performance, un montant provisionnel de 1 BEF, donné sous réserve de majoration en cours d'instance ;

- condamner la SABCA à corriger la feuille de renseignements destinée à la mutuelle en indiquant le montant du jour férié légal correct ;

- dire pour droit que Monsieur D subit de ce chef un préjudice qui peut être fixé à 50.000 BEF, montant donné à titre provisionnel, sous réserve de majoration ou de diminution en cours d'instance et s'entendre condamner à réparer celui-ci ;

- condamner la SABCA aux intérêts légaux et judiciaires ainsi qu'aux dépens en ce compris l'indemnité de procédure ;

- déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

I.2.2.
Par voie de conclusions déposées le 22 décembre 2000, Monsieur D a étendu sa demande au paiement des montants suivants :

- 2.646.838 BEF à titre d'indemnité compensatoire de préavis dans le régime employé sous déduction de la somme de 448.184 BEF payée dans le régime ouvrier, soit 2.198.654 BEF ou 54.503,20 € ;
- 250.000 BEF ou 6.197,33 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif dans le régime employé et, à titre subsidiaire, 529.676 BEF ou 13.130,32 € dans le régime ouvrier,
- 50.297 BEF ou 1.246,83 € à titre de solde de congés,
- 1.642 BEF ou 219,78 € à titre de solde d'heures supplémentaires ;
- 8.866 BEF ou 219,78 € à titre de prime de médaille du travail ;
- 237.000 BEF ou 5.875,07 € à titre d'assurance indemnité journalière maladie.

I.3. Les jugements dont appel.

I.3.1.
Par un premier jugement en date du 23 avril 2002, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant contradictoirement :

- déclare irrecevable la demande relative à une indemnité pour licenciement abusif et recevables les autres demandes ;

- déclare l'action partiellement fondée et condamne la SABCA à payer à Monsieur D les montants suivants :

  - 968 € à titre de solde de rémunération garantie,
  - 47.340,10 € (1.909.695 BEF), à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts légaux sur ce montant,
  - 37,16 € (montant brut) à titre de solde de prime de fin d'année pour 1995, à majorer des intérêts légaux et judiciaires,
  - 40,74 € à titre de solde d'heures supplémentaires,
  - 219,78 € à titre de prime de médaille du travail,
  - 1.246,83 € à titre de solde de congés, pour autant que ce montant n'ait pas été versé entre-temps par l'organisme CONGEMETAL,

  sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires dus sur ces montants, ainsi que :

  - des intérêts légaux dus sur le montant de 8.080,14 € (325.952 BEF), calculés à partir de la date de la rupture, jusqu'au moment du paiement effectif, à savoir le 4 mai 2000,
  - des intérêts légaux dus sur le montant de 3.330,05 € (122.232 BEF), calculés à partir de la date de la rupture jusqu'au moment du paiement effectif, à savoir le 27 septembre 2000 ;

- renvoie la cause au rôle particulier, afin que la SABCA dépose les éléments permettant de déterminer le montant exact de la prime de performance due pour l'année 1996 (année d'exercice), à charge pour la partie la plus diligente de demander nouvelle fixation de la cause pour ce chef de demande ;

- déboute Monsieur D du surplus de sa demande ;

- réserve les dépens.

I.3.2.
Par un second jugement prononcé le 30 janvier 2004, le Tribunal du travail :

- constate, tout d'abord, que le jugement du 23 avril 2002 (13e feuillet) décide qu'un montant brut de 6.681,87 € est dû par la société défenderesse à titre de prime de fin d'année pour les années 1996 à 2000 et que, dans cette mesure, cette disposition constitue un dispositif au sens de l'article 780 du Code judiciaire ;

- dit partiellement fondée la demande d'une prime de performance pour 1996 et condamne en conséquence la société défenderesse à payer au demandeur la somme de 50 € à ce titre, à majorer des intérêts légaux et judiciaires sur ces montants ;

- déboute le demandeur pour le surplus de sa demande ;

- met les dépens à charge de la société défenderesse.

II. OBJET DES APPELS.

II.1.
L'appel de la SABCA, formé par requête du 26 mars 2004 et précisé en conclusions, tend à entendre dire pour droit que Monsieur D exerçait, lorsqu'il est tombé en incapacité de travail, des fonctions ayant un caractère « *matériel* » (lire manuel) prédominant, en telle sorte qu'elles relevaient d'un contrat d'ouvrier et, par conséquent, de mettre les jugements *a quo* à néant en ce qu'ils condamnent la SABCA au paiement des sommes suivantes :

- 968 € à titre de solde de rémunération garantie,
- 47.340,10 € (1.909.695 BEF), à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts légaux sur ce montant,
- 37,16 € (montant brut) à titre de solde de prime de fin d'année pour 1995, à majorer des intérêts légaux et judiciaires,
- 50 € à titre de prime de performance pour 1996.

II.2.
L'intimé, Monsieur D , forme appel incident ; il postule la « *mise à néant* » des jugements des 23 avril 2002 et 13 janvier 2004 et demande à la Cour du travail de :

Condamner l'appelante au paiement de :

- 1.025,23 € au titre de solde de salaire garanti,
- 54.651, 80 € au titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis,
- A titre principal, dans le régime employé, 192,68 € au titre de solde de prime de fin d'année 1995 et 535,78 € au titre de prime de fin d'année 1996,
- A titre subsidiaire, dans le régime ouvrier, 86,66 € au titre de solde de prime de fin d'année 1995, condamner l'appelante au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur la somme de 6.681,67 €, au titre de primes de fin d'année pour les années 1996 à 2000 et confirmer les jugements *a quo* pour le surplus,
- A titre principal, dans le régime employé, 6.197,33 € au titre d'indemnité pour abus de droit de licencier et dire pour droit que cette somme vise à réparer un préjudice moral ; à titre subsidiaire, dans le régime ouvrier, 13.130,32 € au titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- A titre principal, dans le régime employé, 268,30 € au titre de prime de performance pour 1996 et à titre subsidiaire, dans le régime ouvrier, 258,73 € au titre de prime de performance pour 1996,
- 5.968,03 € au titre d'indemnités complémentaires de mutuelle.

Condamner l'appelante au paiement des intérêts légaux et judiciaires dus sur ces sommes à partir de leur date d'exigibilité.

Condamner l'appelante à la délivrance d'une feuille de renseignement mutuelle rectificative, reprenant le montant de la rémunération auquel l'intimé avait droit en qualité d'employé au moment où il est tombé en incapacité de travail et ce, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour à défaut de délivrance dans les 15 jours de la signification de l'arrêt à intervenir.

A titre subsidiaire et avant dire droit ;

- autoriser l'intimé à prouver par témoins les faits suivants :
  - les tâches effectuées par l'intimé étaient des fonctions de technicien, ces fonctions étant des fonctions d'employé ;
  - la délégation syndicale interne à l'entreprise, ainsi que le permanent syndical CNE, sont intervenus à de nombreuses reprises auprès de la direction de la société afin que soient mis en concordance les fonctions exercées et le statut de l'intimé et ce, dès le début de l'année 1995.
- autoriser la comparution personnelle de l'intimé sur les faits précités ;

- ordonner à l'appelante, sur pied de l'article 877 du Code judiciaire de produire le dossier personnel de l'intimé.

Confirmer pour le surplus les jugements des 23 avril 2002 et 13 janvier 2004.

Condamner l'appelante aux dépens.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Sur les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société appelante.

III.1.1.
La SABCA relève dans ses conclusions d'appel (pages 11 et 12) que Monsieur D a introduit plusieurs de ses demandes :

- par voie de conclusions prises devant le Tribunal du travail, notamment, ses demandes nouvelles liées à la rupture du contrat de travail et visant le paiement d'un solde d'indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier ;

- par le biais de conclusions prises devant la Cour du travail, à savoir ses demandes subsidiaires tendant au paiement, dans le régime ouvrier, d'un solde de prime de fin d'année 1995, d'intérêts légaux et judiciaires sur les primes de fin d'année pour les années 1996 à 2000 et de prime de performance pour 1996.

La SABCA postule que les demandes introduites par le biais de conclusions devant le Tribunal et devant la Cour du travail, soient déclarées irrecevables.

Elle soutient, à cet effet, que :

A. Les demandes introduites par conclusions en première instance visant l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité pour licenciement abusif ne rencontrent pas les conditions de recevabilité prévues par l'article 807 du Code judiciaire.

B. Les demandes nouvelles introduites dans le cadre de la procédure d'appel sont prescrites, n'étant pas virtuellement comprises dans l'acte introductif d'instance et ne bénéficiant dès lors pas de l'effet interruptif de la prescription.

III.1.2.
En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un ou des faits invoqués dans la citation, même si leur qualification juridique est différente.

Ainsi que le rappelle la 9e chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, dans un arrêt du 16 septembre 2003, RG n° 28284199 (disponible sur *Juridat*) :

> « *Par rapport à la demande originaire, une demande est nouvelle si elle a un autre objet et/ou une autre cause. En revanche, la demande initiale reste la même lorsque, son objet et sa cause demeurant inchangés, seuls sa qualification juridique ou son fondement juridiques sont modifiés (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Fac. Dr. Lge, 1985, pp. 88 et 96).*
> *L'objet de la demande, c'est la prétention du demandeur, ce qu'il souhaite voir décider par le juge, par exemple le paiement d'une somme d'argent (ibid., p.58).*
> *La cause de la demande, c'est l'ensemble des faits allégués, sur lesquels la demande est basée (ibid., p. 60).* ».

Suivant l'enseignement de la Cour de cassation,

> « [l'article 807 du Code judiciaire] *ne requiert pas que la demande soit exclusivement fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation.*
>
> *Lorsque cette demande est en outre fondée sur un autre fait ou un autre acte, l'article 807 n'exige pas que ceux-ci présentent un lien avec le fait ou l'acte invoqué dans la citation.* » (Cass., première chambre, 29 janvier 2010, C.07.0278.F/16).

III.1.3.
En l'espèce, par sa citation originaire du 2 mars 2000, Monsieur D a saisi le Tribunal du travail de demandes tendant à entendre dire qu'il exerçait des fonctions d'employé depuis 1995 et à entendre condamner la SABCA à lui payer diverses sommes d'argent en conséquence de ce statut (objet de la demande).

Cette demande est fondée sur les faits ou actes suivants :

- l'existence d'un contrat de travail liant les parties depuis le 5 avril 1976 ;
- le fait que les fonctions du demandeur ont évolué au fil du temps, passant d'une fonction d'ouvrier à celle d'employé ;
- le fait que le demandeur n'a pas pu obtenir la régularisation de sa situation malgré la proposition faite par ses supérieurs hiérarchiques et malgré ses demandes répétées (cause de la demande).

La demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis complémentaire (différence entre le montant dû dans le régime employé et le montant payé dans le régime ouvrier), est basée à la fois sur les faits ou actes invoqués dans la citation introductive de la première instance et sur un autre fait, à savoir le

licenciement, qui n'aurait pas pu être invoqué dans la citation originaire puisqu'il n'est survenu que postérieurement.

Par contre la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif est basée exclusivement sur la rupture fautive du contrat de travail. A cet égard, l'intimé, appelant sur incident, soutient en vain que son licenciement est intervenu en représailles suite à ses revendications visant la reconnaissance de son statut d'employé et à son incapacité de travail, éléments invoqués dans la citation ; quand bien même cela serait exact, il n'en demeure pas moins que le licenciement et le comportement fautif de la société à cette occasion (faits ou actes juridiques non invoqués dans la citation) constituent l'unique cause de la demande.

C'est, dès lors, à bon droit que le jugement du 23 avril 2002 a déclaré recevable la demande relative à un solde d'indemnité compensatoire de préavis et irrecevable la demande relative à une indemnité pour licenciement abusif.

Sur ces deux points, le jugement dont appel sera confirmé.

III.1.4.
Par ses conclusions communiquées le 26 août 2008, dans le cadre de l'instance en appel, Monsieur D a introduit deux demandes nouvelles subsidiaires sur la base du régime ouvrier :

- 86,66 € à titre de solde de prime de fin d'année 1995, ainsi que les intérêts légaux et judiciaires sur la somme de 6.681,67 € à titre de prime de fin d'année pour les années 1996 à 2000 et la confirmation du jugement précité pour le surplus ;

- 258,73 € à titre de prime de performance pour 1996.

Ces demandes étaient plus que virtuellement comprises dans la citation introductive d'instance : elles y figuraient expressément, bien que dans le régime employé.

Le litige portant sur la question de savoir si le demandeur originaire avait la qualité d'employé qu'il revendique ou celle d'ouvrier comme allégué par la société, il y a lieu de considérer que la citation introductive d'instance a interrompu la prescription, tant pour les demandes principales basées sur le statut revendiqué d'employé, que pour les demandes formées à titre subsidiaire, pour le cas où le statut d'ouvrier invoqué par la société serait retenu.

III.1.5.
En conclusion, l'appel principal est non fondé en ce qu'il vise à entendre déclarer irrecevable la demande d'indemnité de congé et prescrites les

demandes subsidiaires relatives au solde de prime de fin d'année et à la prime de performance dans le régime ouvrier.

L'appel incident est non fondé en ce qu'il tend à entendre déclarer recevables la demande de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier et la demande subsidiaire d'indemnité pour licenciement abusif dans le régime ouvrier.

III.2. Sur la qualité du travailleur.

III.1.1. *Griefs et moyens de la société appelante.*

La SABCA reproche au Tribunal du travail d'avoir décidé que Monsieur D exerçait, lorsqu'il est tombé en incapacité de travail, des fonctions de technicien de laboratoire ayant un caractère intellectuel prédominant en telle sorte qu'elles relevaient d'un contrat d'emploi.

Comme devant les premiers juges, la société fait valoir que :

- Monsieur D a toujours exercé des tâches relevant du statut d'ouvrier (ouvrier ajusteur au sein de l'atelier tôlerie) ; il est mal venu de contester cette qualité après 18 ans ;

- au sein du laboratoire, Monsieur D n'a pas exercé la fonction de technicien ; il a été intégré temporairement au projet « *Caloduc* » mais pour y exercer des fonctions d'ouvrier ; c'est à sa demande que l'hypothèse d'un passage au statut d'employé a été évoquée ;

- durant son occupation au sein du laboratoire thermique « *Caloduc* », il travaillait au montage des tubes nécessaires aux essais thermiques en suivant les instructions données par ses supérieurs hiérarchiques ou les ingénieurs du bureau d'étude technique de la SABCA ; il installait les équipements de test, c'est-à-dire qu'il réalisait le montage des pièces mécaniques à utiliser ; ces tâches correspondent à des fonctions d'ouvrier reprises à la classe 1 de la classification des fonctions produite par Monsieur D ;

- du reste, plusieurs indices confirment la qualification donnée au contrat de travail : l'appartenance à la CP 111 et l'application des CCT en découlant ; les fiches de paie faisant référence au statut d'ouvrier ; l'inscription à l'ONVA ; la description des circonstances d'un accident du travail dont l'intimé a été victime le 25 mars 1994 ;

- l'intimé n'avait pas l'expérience nécessaire pour exercer les fonctions d'un technicien ; il n'a jamais pu acquérir les compétences requises, ne disposant pas des connaissances de base minimum ni des capacités d'assimilation suffisantes ; en refusant de suivre la formation en électromécanique de base proposée par Monsieur R ,

Monsieur D a lui-même rendu impossible l'acquisition des connaissances nécessaires pour pouvoir évoluer ;

- même si, dans le cadre de sa participation au projet « *Caloduc* », l'intimé a approché, sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques, le rôle confié à un technicien, tel n'était pas l'essentiel de sa fonction au sein du laboratoire : ce qui constituait l'essence même de son travail est toujours demeuré d'ordre manuel ;

- les pièces versées au débat confortent cette thèse et, en particulier : les feuillets recopiés par Monsieur D lors de la consultation de son dossier ; le contenu des courriers échangés entre les parties ; les attestations des supérieurs directs de Monsieur D ; l'avis du médecin conseil de la SABCA.

La société appelante relève, citant la Cour du travail de Liège, 15 janvier 2008 (*J.T.T.*, 2008, p. 120), que « *la qualification donnée par les parties à leur convention prime sauf erreur, fraude ou analyse des éléments de la convention ou de son exécution contredisant cette qualification* ».

S'agissant du jugement dont appel, la société lui reproche d'avoir eu égard aux propositions de promotion de Monsieur B ; d'avoir retenu que Monsieur D a exercé une fonction de technicien de laboratoire, soit une fonction différente des fonctions exercées précédemment ; d'avoir tenu compte des tâches reprises dans l'*output* du *mémorandum* proposant l'affectation de Monsieur D à un autre poste, alors que cette mention en annexe de la proposition de promotion ne reprend pas les tâches effectuées par Monsieur D ; d'avoir décidé que la capacité de Monsieur D à exercer ou non la fonction de technicien de laboratoire n'enlevait rien au fait que c'est bien à cette fonction qu'il avait été affecté.

III.1.2. *Textes et principes.*

Suivant les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'ouvrier exerce « *un travail principalement d'ordre manuel* » alors que l'employé exerce « *un travail principalement d'ordre intellectuel* ».

Le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue (en ce sens : Cass., 7 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 999 et *Chr.D.S.* 1993, p.13 ; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 741 ; Cass., 10 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, 845 et *J.T.T.*, 1982, p. 122 ; Cour Trav. Bruxelles, 15 juin 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 340).

Ce sont les fonctions réellement exercées qui déterminent la qualité d'ouvrier ou d'employé (Cass., 10 mars 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 122).

Le seul critère de distinction réside dans le caractère principalement intellectuel ou manuel du travail effectivement exécuté en vertu du contrat.

Tout critère autre doit être écarté (V. VANNES « Aspects théoriques et pratiques du contrat de travail », n° 9, page 14 et les références citées). La formation, le diplôme, la responsabilité ou encore l'autorité exercée sur d'autres travailleurs ne déterminent pas la qualité du travailleur.

III.1.3. *Application.*

A.- A partir du 2 novembre 1993, à son retour de Gosselies où il avait travaillé pendant 1 an et demi comme mécanicien polyvalent, Monsieur D a été affecté, pour une période expirant le 29 février 1994, au poste 515, laboratoire « *Caloduc* » à Haren. Ceci ressort des pièces produites par la partie appelante elle-même et, notamment, de sa pièce n° 23 étant un avis de mutation provisoire à l'attention du service du personnel, signé par Monsieur S. V , chef du laboratoire « *Caloduc* ».

Il est acquis au débat qu'à l'issue de cette période de quatre mois, Monsieur D a été maintenu à son nouveau poste au sein du laboratoire (donc à partir du 4 mars 1994).

A raison, le Tribunal du travail a considéré qu'il était établi que Monsieur D y avait exercé des fonctions de technicien de laboratoire, soit des fonctions différentes de celles exercées précédemment par l'intimé, tant à Haren qu'à Gosselies.

Cette constatation résulte des documents produits en pièces n° 2 et n° 9 du dossier de l'appelante et plus précisément :

- de la proposition de promotion du 3 mars 1995, émanant de Monsieur B , responsable direct de Monsieur D , mentionnant que celui-ci travaille dans le service ADT/RDS 512, poste 515, comme « *Technicien de laboratoire ; classification AP2 cote 0,8* » ;

- du « *mémorandum* » adressé le 25 janvier 1995 par Monsieur S. V , responsable du laboratoire, à Monsieur J directeur du personnel, pour proposer le changement de catégorie de Monsieur D en « *technicien de laboratoire (employé)* » ;

- du « *mémorandum* » adressé le 4 décembre 1995 par le médecin conseil de la SABCA à Messieurs B et V. , avec copie au chef du personnel, préconisant que Monsieur D ne soit plus affecté « *à son poste de travail <u>actuel</u> (ADT – Techn. Labo Therm.)* » ;

- de la lettre adressée le 11 juin 1998 par Monsieur M à Monsieur D en qualité de « *Techn. Labo. Therm.* » (dossier de l'intimé, farde I, pièce n° 9b).

Elle est confirmée par d'autres éléments invoqués par l'intimé en pages 24 et 25 de ses dernières conclusions et plus particulièrement par le refus opposé par un candidat remplaçant de Monsieur D à la reprise du poste au motif que le statut d'ouvrier proposé ne correspondait pas à la description des tâches à exécuter.

B.- Suivant la description de fonction établie par Monsieur V le 25 janvier 1995, soit avant la naissance du litige (annexe à la pièce n° 2 du dossier de l'appelante), les « *Responsabilités de P D* » étaient les suivantes :

« *Responsabilité / Travaux à réaliser :*

- *Faire fabriquer en atelier*
  - *prendre contact avec les différents centres*
  - *suivre*
  - *identifier les problèmes*
  - *rapporter aux ingénieurs de conception*

- *Fabriquer/assembler*
  - *suivant les dessins de Fabrication /assemblage provenant du B.E. ou de Mr D lui-même*

- *Installation de test*
  - *prévoir les appareils à utiliser*
  - *réaliser l'installation de test*
  - *effectuer les tests*
  - *rapporter aux ingénieurs de conception*
  - *apporter des solutions*

Output :

- *le produit réalisé*
- *Fournir les résultats des essais*
- *Identifier les points critiques à améliorer ou les modifications apportées pour atteindre la fonctionnalité de l'appareillage réalisé.* ».

Il ressort de ce descriptif que l'essentiel du travail du Monsieur D correspond à celui de technicien de laboratoire tel que décrit par la SABCA (pièce n° 3 du dossier de l'appelante).

La fonction exercée exigeait donc de l'intimé qu'il fabrique et assemble les appareils suivant les dessins provenant du bureau d'étude ou de lui-même, identifie les problèmes de fabrication, rapporte aux ingénieurs de conception, effectue les tests, fournisse les résultats des essais, identifie les problèmes. Comme relevé par les premiers juges,

> « ... *la fonction ainsi décrite vise à fournir les résultats des essais et ce, de manière critique ; que cette finalité constitue la raison d'être de la fonction, et lui confère une composante intellectuelle prédominante,*

malgré qu'elle nécessite à cette fin, et de manière importante, la réalisation de travaux « manuels » (montages, notamment). ».

C.- Après avoir réexaminé l'ensemble de la motivation du jugement du 23 avril 2002, la Cour du travail fait sienne l'appréciation du Tribunal du travail :

S'agissant du manque de connaissances de l'intimé, la Cour du travail ne peut qu'approuver les considérations des premiers juges suivant lesquelles la qualification légale du contrat employé ou ouvrier dépend du caractère principalement intellectuel ou manuel des fonctions exercées et qu'en conséquence, est sans pertinence le diplôme obtenu ou non par le travailleur.

La Cour constate que l'appelante reste en défaut de prouver ses allégations concernant la prétendue inaptitude pour la fonction de Monsieur D ; en effet, celui-ci a fait ses preuves pendant la durée d'une première affectation temporaire de quatre mois et a été ensuite maintenu au même poste sans aucune remarque concernant ses capacités. Un an après ce qui apparaît comme une affectation définitive au laboratoire « *Caloduc* », les supérieurs hiérarchiques directs de Monsieur D ont proposé son changement de catégorie, impliquant son passage au statut d'employé. Toutes les pièces invoquées par la société appelante pour tenter d'établir que l'intéressé ne convenait pas pour la fonction apparaissent suspectes vu la chronologie des faits (toutes postérieures à la naissance du litige).

Il n'est pas davantage établi que le cours « *Electricité pour mécaniciens* » (pièce n° *6bis* du dossier de l'appelante) que Monsieur D aurait refusé de suivre, soit en rapport avec les capacités prétendument non démontrées par Monsieur D pour exercer la fonction de technicien de laboratoire.

Monsieur D exerçait ses fonctions sous l'autorité et les directives du responsable du laboratoire ; cette circonstance est sans incidence sur le caractère principalement manuel ou intellectuel des tâches effectuées.

Le fait que Monsieur D ait été victime le 25 mars 1994 d'un accident du travail survenu alors qu'il était en train de forer dans une tôle (entorse du poignet) ne suffit pas à démontrer le caractère principalement manuel de ses activités : les travaux manuels étaient certes présents dans son travail mais la finalité de ceux-ci et l'essentiel de la tâche consistaient, comme relevé plus haut, à permettre aux ingénieurs de conception d'avancer dans leurs recherches en apportant des solutions pour atteindre la fonctionnalité de l'appareillage réalisé et en identifiant les problèmes lors des essais, ce qui confère une dimension intellectuelle à la fonction.

En conclusion, le jugement peut être confirmé en ce qu'il décide que Monsieur D exerçait, au moment où il est tombé en incapacité de travail, une fonction d'employé de nature à contredire la qualification donnée au contrat de travail initial.

III.3. Examen des demandes formées sur la base du statut d'employé.

III.3.1. *Le solde de salaire garanti et la délivrance d'une feuille de renseignement mutuelle rectificative.*

Vu la reconnaissance du statut d'employé entraînant le droit à prétendre à une rémunération supérieure à celle perçue comme ouvrier, Monsieur D a droit à un solde de salaire mensuel garanti.

Les premiers juges ont accordé 38.646 BEF ou 968 €, sur la base d'une note d'audience déposée devant eux.

En appel, Monsieur D rectifie le montant dû au titre de salaire garanti en tenant compte du barème salarial qui devait être appliqué en 1995, soit 83.690 BEF. Le solde s'élève ainsi, selon lui, à 83.690 BEF – 42.332 BEF = 41.358 BEF ou 1.025,23 €.

Ce montant n'est pas contesté comme tel par la société. Il peut être accordé au demandeur originaire.

La société aura également à délivrer une feuille de renseignement mutuelle rectificative reprenant le montant de la rémunération à laquelle le demandeur originaire avait droit en sa qualité d'employé au moment où il est tombé en incapacité de travail.

Il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte.

III.2.2. *L'indemnité compensatoire de préavis.*

Ayant la qualité d'employé au moment du licenciement, Monsieur D peut prétendre au paiement d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis.

Les parties sont en désaccord sur le montant de la rémunération de base en prendre en considération pour le calcul de l'indemnité et sur la durée du préavis convenable.

A.- Quant au montant de la rémunération, la Cour du travail est d'avis, contrairement aux premiers juges, qu'il y a lieu d'y inclure l'avantage rémunératoire que constitue la prise de repas au sein de l'entreprise à un prix modique. La Cour de cassation ayant décidé qu'il fallait évaluer les avantages en nature à leur valeur réelle (Cass., 29 janvier 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 188), le mode d'évaluation proposé par l'intimé, à savoir la différence entre la valeur réelle du repas et le prix modique supporté par le travailleur, peut être accepté.

La rémunération annuelle de Monsieur D au moment de la rupture s'élève ainsi à 34.310,61 €.

B.- En ce qui concerne la durée du préavis, la société appelante estime que la durée de 23 mois accordée par le jugement du 23 avril 2002 est excessive.

La Cour du travail n'est pas de cet avis et considère que le jugement a correctement évalué la durée du préavis convenable eu égard aux éléments propres à la cause susceptibles d'avoir une incidence sur les possibilités de reclassement du demandeur : son âge (47 ans) et son ancienneté (23 ans et 11 mois) au moment du licenciement, sa rémunération et sa fonction de technicien de laboratoire.

Le montant de l'indemnité complémentaire de préavis se calcule donc comme suit :
(34.310,61 x 23) : 12 = 65.762 €, dont à déduire 11.110,19 € (448.184 BEF) déjà versé, d'où un solde de 54.651,80 €.

III.2.3. *Les primes de fin d'année.*

Le jugement du 23 avril 2002 a accordé à Monsieur D , au titre de primes de fin d'année, les sommes de 37,16 € pour l'année 1995 (année du début de l'incapacité de travail) et de 6.681,67 € pour les années 1996 à 2000 (année de la rupture du contrat de travail).

La SABCA fait appel de ces condamnations.

Par ses conclusions déposées en appel, Monsieur D introduit un appel incident visant à la réformation du jugement en ce qui concerne les montants alloués au titre de primes de fin d'année. Cet appel incident tend, à titre principal (demande formée sur la base du statut employé) à entendre condamner la SABCA au paiement des sommes suivantes : 192,68 € pour l'année 1995 et 535,78 € pour l'année 1996.

La Cour du travail s'est interrogée sur la recevabilité d'un tel appel, dont l'objet est de voir réduire les sommes allouées par les premiers juges quant aux primes de fin d'année pour la période 1996 à 2000.

L'intimé, appelant sur incident, explique que, pour faire droit à ses demandes originaires, le Tribunal du travail s'est basé sur un accord d'entreprise du 30 octobre 1970 (dossier de l'intimé, farde III, pièce n° 1) relatif aux ouvriers, alors que, ayant fait droit à la demande principale de voir reconnaître le statut d'employé à Monsieur D , il aurait dû faire application de l'accord d'entreprise relatif aux employés (du 23 octobre 1970, farde XVI, pièce n° 1 du dossier de l'intimé). Or les montants dus dans le régime employé sont inférieurs à ceux dus dans le régime ouvrier.

L'appel incident formé à titre principal est donc justifié dans la mesure où il tend à voir appliquer à l'intimé les dispositions relatives au régime employé mêmes si elles lui sont moins favorables, en ce qui concerne les primes de fin d'année.

Un tel appel est recevable. En effet, une partie ne peut faire appel d'un jugement que s'il lui inflige un grief (Cass., 13 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, 143). Toutefois, cette notion de grief n'est pas limitée au seul grief procédural ; la partie appelante peut avoir un intérêt matériel à voir réformer la décision même si celle-ci lui accorde ce qu'elle avait demandé en conclusions mais en application d'autres dispositions que celles se rapportant au statut qu'elle revendique.

Le montant de 192,68 € pour l'année 1995 n'est pas contesté comme tel par la société.

L'article 4, § 2, 3° de l'accord d'entreprise applicable aux employés détermine les modalités de calcul de la prime de fin d'année en cas d'absence, notamment pour maladie. Suivant le calcul effectué par Monsieur D , le montant de la prime de fin d'année pour 1996 s'élève à 535,78 €. Ce calcul apparaît correct.

Il sera fait droit à l'appel incident de Monsieur D en ce qui concerne le montant des primes de fin d'année 1996, soit la somme de 535,78 €.

L'appel principal est partiellement fondé dès lors qu'il est admis qu'aucune prime de fin d'année n'est due pour les années 1997 à 2000.

III.2.4 *La prime de performance.*

Le jugement du 23 avril 2002 a reconnu le principe d'octroi de la prime de performance pour 1996 et celui du 13 janvier 2004 a octroyé au demandeur originaire une prime de performance pour l'année 1996 calculée sur la base d'un montant de 87.537 BEF et accordée au *prorata* de ses seules prestations en 1996, soit 6 jours, d'où un montant de 2.020 BEF ou 50 €.

Monsieur D critique le jugement du 13 janvier 2004 en ce qu'il décide que la société pouvait neutraliser 50 jours sur un même exercice, ce qui a été fait pour l'année 1995. Il invoque le texte de la convention prime de performance 1995-1996, qui précise : « *Toutefois, les absences cumulées de plus d'un mois par suite de maladie, accident de vie privée et repos d'accouchement, sont neutralisées à concurrence de 50 jours, sur la durée de l'accord* ». L'accord portant sur deux ans, l'intimé, appelant sur incident, prétend que le nombre de journées d'absence à neutraliser doit être fixé à 25 jours pour chaque année d'exercice de prestations 1995 et 1996. Il soutient que cette interprétation de la convention est confortée par la convention prime de performance 1997, qui couvre uniquement l'exercice 1997 soit une seule année, et fixe la période à neutraliser pour un seul exercice à 25 jours. Selon cette interprétation, la prime de performance pour l'année d'exercice 1996 doit être calculée au *prorata* des prestations (soit 6 jours) à majorer de 25 jours d'incapacité de travail neutralisées, soit 31 jours, d'où un montant de 268,30 €.

La SABCA conteste l'interprétation de Monsieur D

Le Tribunal du travail a considéré, à raison, que « *l'interprétation du demandeur selon laquelle la période neutralisée (50 jours) doit être répartie à raison de 50% sur chacune des deux années (25 jours en 1995 et 25 jours en 1996) ne se fonde sur aucun élément de la convention et ne peut être retenue* ».

Il ne peut être déduit du fait que la convention 1997 fixe la période à neutraliser à 25 jours sur une année, que la convention 1995-1996 impose de répartir les 50 jours à neutraliser sur deux ans.

L'appel incident est à cet égard non fondé.

III.2.5. *Assurance complémentaire indemnité journalière maladie.*

Monsieur D a postulé la condamnation de la SABCA au paiement d'une somme de 5.968 € (240.750 BEF) au titre d'indemnités complémentaires aux indemnités de mutuelle sur la base d'une convention d'assurance existant dans l'entreprise.

Les premiers juges, dans leur jugement du 23 avril 2002, ont décidé à cet égard que cette demande devait être adressée par le demandeur originaire à l'organisme assureur-groupe, avec les documents probants nécessaires pour que cette demande puisse être traitée.

Monsieur D réitère sa demande en appel en faisant valoir que le règlement d'assurance prévoit ce qui suit : « *Les indemnités sont payées par l'intermédiaire de SABCA, à l'occasion du paiement des appointements. Etant donné que le montant des indemnités de mutuelle doit être connu pour pouvoir calculer votre indemnité journalière, le Service salaires ne pourra vous indemniser que pour les périodes pour lesquelles ces renseignements sont connus de lui. Il vérifie alors si le cumul des diverses indemnités ne dépasse pas votre rémunération imposable normale* ».

Sur la base de ce texte, il considère que c'est la SABCA qui s'occupe des formalités nécessaires et que c'est également la SABCA qui procède au paiement.

Cette thèse ne peut pas être suivie. Il appartient à Monsieur D de faire connaître à l'assureur-groupe les montants des indemnités de mutuelle qu'il a touchées pour permettre de calculer les indemnités journalières qui lui reviennent.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel principal et le dit très partiellement fondé.

Reçoit l'appel incident et le dit partiellement fondé.

A. Confirme le jugement du 23 avril 2002 en ce qu'il :

- déclare la demande relative à une indemnité pour licenciement abusif irrecevable et en ce qu'il déclare recevables les autres demandes ;

- dit pour droit que Monsieur Pasquale D exerçait, lorsqu'il est tombé en incapacité de travail, des fonctions ayant un caractère intellectuel prédominant en telle sorte qu'elles relevaient d'un contrat d'employé ;

- condamne la SABCA à payer à Monsieur Pasquale D :

  1. 968 € à titre de solde de rémunération garantie ;
  2. 40,74 € à titre de solde d'heures supplémentaires ;
  3. 219,78 € à titre de prime de médaille du travail ;
  4. 1.246,83 € à titre de solde de congés, pour autant que ce montant n'ait pas été versé par l'organisme Congémétal ;
  5. les intérêts légaux et judiciaires dus sur ces montants ;
  6. les intérêts légaux dus sur le montant de 8.080,14 € (325.952 BEF) calculés à partir de la date de la rupture, jusqu'au moment du paiement effectif, à savoir le 4 mai 2000 ;
  7. les intérêts légaux dus sur le montant de 3.030,05 € (122.232 BEF) calculés à partir de la date de la rupture jusqu'au moment du paiement effectif, à savoir le 27 septembre 2000.

Le réforme en ce qui concerne les demandes relatives au solde de rémunération garantie, au solde d'indemnité compensatoire de préavis et à la délivrance de la feuille mutuelle.

Statuant à nouveau sur ces demandes, condamne la SABCA à payer à Monsieur P D :

- 1.025,23 € à titre de solde de rémunération garantie,
- 54.651,80 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis,

ces sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

Condamne la SABCA à délivrer une feuille de renseignement mutuelle rectificative reprenant le montant de la rémunération auquel Monsieur

P D avait droit en qualité d'employé au moment où il est tombé en incapacité de travail.

B. Réforme le jugement du 13 janvier 2004 en ce qui concerne les chefs de demande relatifs aux primes de fin d'année pour les années 1996 à 2000 et à la prime de performance pour 1996.

Statuant à nouveau sur ces demandes, condamne la SABCA à payer à Monsieur P D :

- 192,68 € au titre de solde de prime de fin d'année 1995,
- 535,78 € au titre de solde de prime de fin d'année pour1996,

ces sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires sur ces sommes.

Confirme pour le surplus le jugement du 13 janvier 2004, y compris en ce qui concerne les dépens.

C. Condamne la SABCA aux dépens d'appel, liquidés à ce jour par Monsieur P D aux sommes de :

- 15,75 Euros de frais d'expédition
- 190,73 Euros de frais de signification
- 3000 Euros d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Président

Y. GAUTHY, Conseiller social au titre d'employeur

D. PISSOORT, Conseiller social au titre d'employeur

R. MISSON, Conseiller social au titre d'employé

Ch. VAN GROOTENBRUEL, conseiller social au titre d'ouvrier

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier

Y. GAUTHY

D. PISSOORT

R. MISSON

Ch. VAN GROOTENBRUEL

Ch. EVERARD

L. CAPPELLINI

et prononcé à l'audience publique de la 2e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 17 février deux mille onze, où étaient présents :

L. CAPPELLINI, Président

Ch. EVERARD, Greffier

Ch. EVERARD

L. CAPPELLINI