# Cour du Travail: Arrêt du 26 mai 2010 (Liège (Liège)). RG 36560/09

* Date : 26-05-2010
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20100526-4
* Role number : 36560/09

CONTRAT DE TRAVAIL - DISTINCTION OUVRIER/EMPLOYÉ - HIÉRARCHIE DES NORMES - QUALIFICATION D'EMPLOYÉ DANS LE CONTRAT- LICENCIEMENT POUR MOTIF GRAVE - CONDITIONS DE FORME - PREUVE DU MOTIF GRAVE A CHARGE DE LA PARTIE QUI L'INVOQUE - PRÉAVIS EMPLOYÉS : DURÉE DU PRÉAVIS - RÉMUNÉRATION DU JOUR FÉRIÉ : CONDITIONS - LICENCIEMENT ABUSIF - NON APPLICATION DE L'ARTICLE 63 LOI 03/07/1978

 AH/SC

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de Liège

ARRÊT

Audience publique du 26 mai 2010

R.G. : 2009/AL/36560 5ème Chambre

EN CAUSE :

Maître Jean-Marc HUSSON, rue Godelet n° 1/11 à 4500 HUY

en sa qualité de curateur de la faillite SPRL DRIMIMMO

PARTIE APPELANTE,INTIMEE SUR INCIDENT

comparaissant par Maître A. LECLERE loco Maître J.M. HUSSON, avocat,

CONTRE :

G Benoit

PARTIE INTIMEE,APPELANTE SUR INCIDENT,

comparaissant par Maître M. STRONGYLOS et OLIVIER Arnaud, avocats,

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 28 avril 2010, notamment :

- le jugement rendu entre parties le 7 juilllet 2009 par le Tribunal du travail de Huy, chambre mixte (R.G. :796/08) ainsi que le dossier constitué par cette juridiction;

- la requête d'appel de la SPRL déposée le 28 août 2009 au greffe de la Cour de céans et notifiée le 31 août 2009 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire;

- l'ordonnance rendue par la première chambre de la Cour le 28 septembre 2009 sur base de l'article 747§1 du code judiciaire fixant les délais pour conclure et une date de plaidoiries au 28 avril 2010, régulièrement notifiée aux parties,

- les conclusions principales de Monsieur G. par lesquelles il forme appel incident reçues au greffe de la Cour le 16 novembre 2009 , ses conclusions additionnelles reçues au greffe et 18 janvier 2010 ainsi que ses conclusions de synthèse déposées au greffe le 2 avril 2010 ;

- les conclusions principales de la partie appelante reçues au greffe le 15 décembre 2009 et ses conclusions de synthèse de y reçues le 17 février 2010 -

- l'acte de reprise d'instance de Me HUSSON agissant en qualité de curateur à la faillite de la SPRL DRIMIMMO reçu au greffe le 17 mars 2010 et notifié à la partie adverse le 18 mars 2010 ;

- le dossier de Monsieur G. déposé au greffe le 2 avril 2010 et le dossier de la partie appelante déposé à l'audience du 28 avril 2010;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience du 28 avril 2010

°

° °

I.- RECEVABILITÉ DES APPELS

Il n'apparaît d'aucune pièce portée à la connaissance de la Cour que le jugement frappé d'appel prononcé le 07/07/2009 ait fait l'objet d'une signification.

La requête d'appel est entrée au greffe de la Cour le 28/08/2009.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

L'appel incident est également recevable.

II.- LES FAITS

Monsieur G. a été engagé par la SPRL à partir du 20/02/2007 dans les liens d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée en qualité d'employé coordinateur de chantiers.

La SPRL a notifié à Monsieur G. son licenciement moyennant un préavis de 3 mois à partir du 02/05/2008.

Le 30/06/2008 la SPRL a adressé un courrier recommandé, licenciant Monsieur G. pour motif grave dans les termes suivants :

« Par la présente, nous vous signifions votre licenciement pour faute grave avec effet immédiat.

Aucune indemnité ne vous sera versée.

Les raisons de ce licenciement sont les suivantes :

Il était prévu que vous rameniez le véhicule mis à disposition ce vendredi 27 juin en fin de journée pour le début de vos congés annuels. Notre société devait en effet utiliser ce véhicule pendant votre absence. Il était aussi prévu de faire faire un lettrage sur le véhicule, un rendez-vous avec une société était déjà planifié ce lundi 30 juin.

Nous vous avons signifié par téléphone ce vendredi 27 juin qu'il était indispensable de nous remettre ce véhicule.

Après être passé à votre domicile ce dimanche 29 juin, nous constatons que le véhicule est garé dans l'allée de votre propriété. Le véhicule de votre compagne étant garé devant notre véhicule, il est impossible de le déplacer. Nous ne pouvons de toute manière pas rentrer dans votre propriété. Votre frère nous signale qu'il vous a conduit à l'aéroport ce lundi matin et que vous êtes donc parti en vacances à l'étranger pendant une période indéterminée mais qui est certainement d'au moins deux semaines.

Vous avez manifestement tout fait pour ne pas nous remettre le véhicule et nous empêcher de le reprendre. Ce jour, le véhicule est toujours indisponible.

De plus, ce vendredi 27 juin, vous avez contacté notre directeur technique, Pascal G. Vous l'avez menacé et insulté et vous lui avez signifié que nous ne récupérerions pas notre véhicule.

Nous ne pouvons accepter de tels comportements. »

Par requête déposée le 17/09/2008 Monsieur G. sollicite condamnation de la SPRL à lui payer :

- À titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 2 mois et 3 jours de rémunération, la somme de 5.770,19 euro

- A titre de pécule de sortie la somme de 1.800,99 euro

- A titre de rémunération du jour férié du 21/07/2008 la somme de 127,28 euro

- A titre d'indemnité pour licenciement abusif la somme de 16.546,85 euro

Il a sollicité également condamnation de la SPRL à lui délivrer ses documents sociaux.

III.- LE JUGEMENT DONT APPEL

Le premier juge dit l'action recevable et partiellement fondée ; il condamne la SPRL à payer à Monsieur G. à titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 1 mois de rémunération la somme de 2.367,43 euro et à titre de pécule de vacances de départ la somme de 1.800,99 euro ; il déboute Monsieur G. pour le surplus.

Le premier juge considère que l'existence d'une faute grave n'est pas démontrée ; il estime que l'obligation pour Monsieur G. de restituer le véhicule ne peut être considérée comme établie.

Selon le premier juge cette obligation n'a pas de fondement légal car l'article 17, 5° de la loi du 03/07/1978 ne s'applique pas en l'espèce.

Le premier juge estime que Monsieur G. appartient à la catégorie des employés inférieurs, sa rémunération étant de 28.409,20 euro de sorte que la durée de son préavis doit être fixée à 3 mois ; comme deux mois de préavis ont été presté, il lui est dû selon le premier juge une indemnité compensatoire de préavis égale à 1 mois.

Le premier juge retient que l'employeur n'établit pas avoir payé le pécule de sortie.

Le premier juge retient que Monsieur G. n'établit pas que le 21/07/2008 il n'est pas au service d'un autre employeur, de sorte qu'il ne justifie pas de sa demande relative à la rémunération du jour férié.

Pour le premier juge, l'article 63 de la loi du 03/07/1978 n'est pas applicable en l'espèce, toutefois le licenciement ne peut être qualifié d'abusif dès lors que l'employeur pouvait de bonne foi se tromper sur la qualification du fait reproché en estimant que Monsieur G. commettait un manquement délibéré du fait de la non restitution du véhicule de la SPRL.

IV.- MOYENS ET DEMANDES DES PARTIES

La SPRL considère que le contrat doit être qualifié de contrat d'employé, la qualification donnée par les parties devant primer, sauf erreur, fraude ou éléments de fait incompatible avec la qualification voulue par les parties.

La SPRL fait valoir que pour distinguer le contrat d'employé du contrat d'ouvrier, il faut considérer quelles sont parmi les tâches assumées, celles qui sont prépondérantes.

La SPRL estime que Monsieur G. n'établit pas qu'il aurait eu la qualité d'ouvrier.

Selon la SPRL l'obligation faite au travailleur par l'article 17, 5° de la loi du 03/07/1978 s'applique tant au cours du contrat qu'à la fin de celui-ci.

La SPRL fait valoir que Monsieur G. ne devait pas conserver le véhicule mis à sa disposition durant ses vacances annuelles. Il avait l'obligation de restituer ce véhicule, sachant que la SPRL en avait besoin pour poursuivre ses activités.

La SPRL considère que le fait de ne pas restituer le véhicule et d'en empêcher la reprise constitue un motif grave qui rendait immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles

La SPRL offre de prouver le fait que Monsieur G. a refusé de restituer le véhicule et qu'il a insulté et menacé un de ses dirigeants.

La SPRL fait valoir que si une indemnité compensatoire de préavis devait être octroyée, elle ne pourrait être que d'un mois de salaire, soit

2.367,43 euro .

La SPRL conteste que Monsieur G. ait droit à la rémunération du jour férié, dès lors qu'il n'apporte pas la preuve d'un non réengagement chez un autre employeur.

La SPRL fait valoir que Monsieur G. était employé de sorte que l'article 63 de la loi du 03/07/1978 ne lui est pas applicable ; la SPRL fait valoir que Monsieur G. n'établit pas que son licenciement serait abusif.

La SPRL fait valoir que la demande nouvelle relative à l'octroi de dommages et intérêts en raison de la non délivrance de chèques repas est prescrite en application de l'article 15 de la loi du 03/07/1978 et subsidiairement non fondée.

Monsieur G dans ses conclusions déposées le 16/11/2009 introduit un appel incident.

Il sollicite l'inclusion de l'avantage en nature constitué par la disposition pour usage privé du véhicule de la SPRL, dans le montant de sa rémunération, ce qu'il chiffre à 4.800 euro , avec pour conséquence qu'il devient alors un employé dit "supérieur" justifiant d'une durée de préavis de 4 mois et par conséquent d'une indemnité compensatoire d'un montant de 5.770,19 euro .

Il sollicite l'octroi de la rémunération du jour férié du 21/07/2008, soit 127,28 euro , faisant valoir qu'il n'a pas retrouvé d'emploi en date du 21/07/2008 et que la SPRL ne prouve pas que ce fut le cas.

Il sollicite l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif fondée sur l'article 63 de la loi du 03/07/1978, soit un montant de 16.546,85 euro

Il sollicite la délivrance d'une fiche fiscale 281.10 correctement remplie, sous peine d'astreinte.

Il introduit une demande nouvelle, étant l'octroi de dommages et intérêts compensant la non délivrance de chèques repas pour le mois de juin 2008, demande qu'il ne chiffre pas.

Monsieur G. conteste le motif grave invoqué, précisant qu'il ne lui avait pas été demandé de restituer le véhicule et qu'il n'en avait pas l'obligation l'article 17, 5° de la loi du 03/07/1978 n'étant pas d'application en cours de contrat.

Monsieur G. conteste avoir contacté le directeur technique de la SPRL par téléphone en le menaçant et en l'insultant.

Monsieur G. articule qu'il était ouvrier, exerçant un travail de chef d'équipe, soit des tâches essentiellement d'ordre manuel, ce qu'il offre de prouver par voie d'enquête.

Monsieur G. estime en conséquence que l'article 63 de la loi du 03/07/1978 lui est applicable et considère que son licenciement doit être qualifié d'abusif, dès lors que la SPRL n'établit pas que celui-ci ait un lien avec son comportement, son aptitude ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Monsieur G. considère en outre que les circonstances qui ont entouré le licenciement demeurent inadmissibles, la SPRL ayant jeté le discrédit sur sa personne et son intégrité

Monsieur G. fait valoir que sa demande nouvelle relative à l'octroi de dommages et intérêts pour non-délivrance de chèques repas est recevable en application des articles 807 et 1042 du Code Judiciaire et qu'elle n'est pas prescrite, la prescription applicable étant celle de l'article art 26 du titre préliminaire du Code d'Instruction Criminelle.

V.- DISCUSSION

5.1. Qualification du contrat

Monsieur G. articule que le contrat de travail qui le lie à la SPRL est un contrat de travail d'ouvrier, alors que la SPRL soutient au contraire qu'il s'agit d'un contrat de travail d'employé.

Cette difficulté doit être résolue prioritairement, dès lors que la qualification du contrat emporte des conséquences relativement à l'appréciation de divers chefs de demande, tels la durée du préavis et l'évaluation de l'indemnité compensatoire, le droit à un pécule de vacances à charge de l'employeur et la mise en œuvre des règles relatives à l'appréciation du caractère abusif du licenciement.

Les pièces produites établissent que la commune volonté des parties fut de conclure un contrat de travail d'employé : le contrat conclu le 20/02/2007 porte expressément la mention d'un engagement de Monsieur G. en qualité d'employé et une attestation du secrétariat social mentionne l'octroi par la SPRL d'un pécule simple et double de vacance 2008, relevant du statut de l'employé.

Monsieur G. invoque à l'encontre de l'expression de cette commune volonté les dispositions de l'article 51 de la loi du 05/12/1968, établissant la hiérarchie des normes qu'il articule avec celle de l'article 6 de la loi du 03/07/1978.

La loi du 03/07/1978 distingue en ses articles 2 et 3 le contrat de travail d'ouvrier et le contrat de travail d'employé sur base d'un critère qui est le caractère principalement manuel ou principalement intellectuel du travail que le travailleur s'est engagé à fournir.

En raison des dispositions de l'article 51 de la loi du 05/12/1968 qui établit la hiérarchie des sources des obligations dans les relations de travail entre travailleurs et employeur, un contrat de travail ne peut déroger aux dispositions impératives de la loi du 03/07/1978 que sont les articles 2 et 3 de celle-ci, que dans la mesure où le contrat détermine des conditions plus favorables aux travailleurs, les articles 2 et 3 étant impératifs en faveur des travailleurs.

Le contrat peut accorder le statut d'employé à un travailleur qui exerce la fonction de chef de chantier que Monsieur G. dit être la sienne, même si les tâches que ce travailleur s'est engagé à fournir au service de l'employeur sont principalement de nature manuelle.

En effet le statut d'employé est considéré généralement comme plus favorable au travailleur que le statut d'ouvrier en raison de protections plus considérables accordées à l'employé que ce soit en termes de durée de préavis ou de salaire garantit pour ne citer que ces exemples.

« L'impérativité des normes contenues dans la loi sur le contrat de travail a pour conséquence que le juge ne peut être lié par la qualification donnée à la fonction par les parties ...Tout au plus, la qualification contractuelle peut-elle être retenue par le juge au titre d'indice . En revanche, il résulte de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 que l'employeur peut accorder à l'ouvrier les avantages attachés au statut d'employé ... Pour être complet, précisons que cette modification conventionnelle du statut du travailleur ne peut avoir pour effet de le priver des avantages du statut d'ouvrier ou lui faire supporter les inconvénients du statut d'employé. »

(R.C.J.B. 1996 ,Examen de Jurisprudence 1987-1994, J. CLESSE,p.496).

Monsieur G. qui se prévaut du statut d'employé « supérieur » pour solliciter l'octroi d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'un pécule de sortie, n'est pas fondé à invoquer qu'il aurait en fait le statut d'ouvrier en offrant à preuve le fait que son travail était d'ordre essentiellement manuel, de sorte que la demande d'enquête qu'il formule doit être écartée dès lors qu'elle ne porte pas sur un fait précis et pertinent au sens de l'article 915 du Code Judiciaire.

5.2. Du licenciement pour motif grave

L'article 35 de la loi du 03/07/1978 dispose :

« 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.

 Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

 Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

 Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

 A peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.

 Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

 La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

 La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4. »

Conformément à la disposition de l'article 35 seuls les faits notifiés dans l'une des formes et le délai prévus par la loi peuvent être retenus comme constitutifs du motif grave.

En l'espèce la notification par lettre recommandée du motif grave est intervenue le 30/06/2008, concomitamment avec le congé de sorte que le délai visé à l'article 35 alinéa 4 de la loi du 03/07/1978 a été respecté.

Le délai visé à l'article 35 alinéa 3 de la loi du 03/07/1978, soit le délai de 3 jours ouvrables maximum entre le moment de la rupture et la connaissance suffisante des faits notifiés au titre de motif grave par la partie qui invoque celui-ci, est également respecté puisque les faits invoqués et notifiés seraient intervenus le 29/06/2008, soit la veille du congé opéré le 30/06/2008.

Il appartient à la partie qui invoque le motif grave de prouver la matérialité des faits qu'elle invoque, la partie contre qui ces faits sont invoqués pouvant se borner à contester ceux-ci ; si cette partie appuie cette contestation sur des éléments qu'elle propose, c'est à la partie qui invoque le motif grave de rencontrer et prouver ces éléments en vertu de la charge de la preuve qui en vertu de l'alinéa final de l'article 35 précité, pèse exclusivement sur elle.

Enfin, en regard des faits notifiés et prouvés, il appartient au juge d'apprécier si ceux-ci sont constitutifs de motif grave au sens de l'article 35 alinéa 2.

La SPRL énonce dans sa lettre de notification du motif grave deux faits distincts qui sont :

Avoir négligé de restituer le véhicule mis à sa disposition alors qu'il lui avait été demandé de le ramener le 27/06/2008 et avoir empêché la reprise de ce véhicule

Avoir le 27 juin contacté le directeur de la SPRL en le menaçant et en l'insultant et lui disant que la SPRL ne récupérerait pas le véhicule.

Le premier fait invoqué et notifié est en partie prouvé à suffisance et n'est d'ailleurs pas contesté en tant que tel, Monsieur G. admettant qu'il a conservé le véhicule de la SPRL et qu'il l'a placé dans sa propriété avec le véhicule de sa compagne stationné derrière celui-ci en empêchant l'enlèvement.

Le second fait notifié n'est par contre pas prouvé et fait l'objet d'une contestation formelle par Monsieur G. qui fait valoir à juste titre que l'énoncé de ce fait dans la lettre de notification, ne répond pas à l'exigence de précision déterminée par la jurisprudence.

La jurisprudence constante de la Cour de Cassation rappelle en effet que :

« Le motif grave, de nature à justifier le congé sans préavis, doit être exprimé dans la lettre de congé de manière à permettre, d'une part à la partie qui reçoit le congé de connaître les faits qui lui sont reprochés, et d'autre part au juge d'apprécier la gravité du motif invoqué et de vérifier s'il s'identifie avec celui qui est allégué devant lui. »

L'expression « vous l'avez menacé et insulté » ne répond pas à cette double exigence et d'ailleurs les attestations produites par la SPRL afin d'établir ce fait, attestations datées des 07/03/2009 et 08/03/2009 dont l'origine, l'objectivité et la sincérité sont en l'état invérifiables, outre leur caractère douteux puisqu'il s'agirait d'une prétendue conversation téléphonique qui aurait été mise sur haut-parleur en présence de tiers venu justement à ce moment pour « boire le café », surajoutent des éléments « ivresse » ou « influence de la boisson » étrangers au fait imprécis qui a été notifié.

Ce second fait notifié ne sera en conséquence pas retenu.

Quant au premier, s'il est établi à suffisance que Monsieur G. a conservé chez lui le véhicule de la SPRL mis à sa disposition et qu'il a placé intentionnellement le véhicule de sa compagne derrière celui-ci « afin qu'on ne puisse pas le voler », il n'est par contre nullement établi qu'en agissant de la sorte Monsieur G. ait commis une faute et a fortiori une faute grave.

Il n'est pas contestable que Monsieur G. disposait de ce véhicule tant pour ses activités au service de la SPRL que pour son usage privé, puisqu'il l'utilisait pour rentrer chez lui, fait avéré, la lettre de rupture parlant expressément de « véhicule mis à disposition ». Le fait que les bulletins de paie ne mentionnent pas cet avantage en nature est sans conséquence dans l'appréciation de ce fait, la Cour n'étant pas dupe de l'intérêt que pouvaient avoir tant la SPRL que Monsieur G. en ne faisant pas apparaître cet élément de rémunération.

La SPRL dans la lettre de rupture articule qu'il avait été exigé de Monsieur G. qu'il restitue le véhicule le vendredi 27 juin en fin de journée mais elle ne prouve pas ce fait et n'offre pas de le prouver, prétendant, en méconnaissance des dispositions de l'article 35 précité, qu'il appartiendrait à Monsieur G. d'établir qu'il était autorisé à conserver le dit véhicule.

La SPRL ne prouve pas davantage qu'elle aurait eu nécessité de récupérer ce véhicule, notamment pour y faire apposer un lettrage comme elle le prétend, ne produisant aucun document, devis ou projet, qui justifierait l'existence de ce travail de lettrage qu'elle dit être à réaliser dès le 30 juin.

La SPRL invoque à tort la disposition de l'article 17,5° de la loi du 03/07/1978 pour fonder l'obligation qu'aurait eu Monsieur G. de lui restituer le véhicule, alors que cette obligation de restitution s'applique lorsque le travailleur n'a plus l'usage des instruments de travail qui lui avaient été confiés, ce qui n'est pas le cas de Monsieur G. qui à son retour de brèves vacances devait encore prester la fin de son préavis et utiliser pour ce faire le véhicule mis à sa disposition.

Enfin le comportement de la SPRL ne s'explique guère, dès lors qu'elle prétend que le véhicule devait lui être restitué le 27 juin et sachant que Monsieur G. partait en vacance le dimanche 29 juin, qui ne fait rien, ni le 27, ni le 28 pour reprendre possession de son véhicule et qui n'entreprend rien d'autre que de faire réaliser un constat d'huissier le 30 juin plutôt que d'entrer en contact avec les membres de la famille de Monsieur G. qui disposaient des moyens, les clefs des véhicules, qui lui auraient permis de récupérer la camionnette si elle avait été aussi nécessaire que le prétend la SPRL.

La Cour considère que le motif grave invoqué n'est pas établi à suffisance au sens de l'article 35 de la loi du 03/07/1978 et qu'en conséquence la SPRL est redevable de l'indemnité compensatoire de préavis.

5.3 Du montant de l'indemnité compensatoire de préavis

Monsieur G. avait été licencié moyennant la prestation d'un préavis de 3 mois prenant cours le 02/05/2008 et il avait déjà presté les mois de mai et de juin lorsqu'il fut licencié le 30/06/2008 ; il est fondé à percevoir une indemnité compensatoire pour la partie du préavis restant à courir au-delà du 30/06/2008.

Monsieur G. articule que sa rémunération annuelle au moment de la rupture du contrat se chiffre à 33.093,70 euro , incluant outre le13ème mois et le double pécule de vacances, la contre valeur de chèques-repas ainsi que l'avantage en nature constitué par l'usage privé du véhicule mis à sa disposition qu'il chiffre arbitrairement à 4.800 euro l'an.

Monsieur G. en tire la conclusion qu'il est un employé « supérieur », de sorte qu'un préavis de 4 mois et non 3 aurait dû lui être accordé.

La SPRL considère que la rémunération annuelle se chiffre à 28.409,20 euro l'an, excluant la contre valeur de l'avantage en nature constitué par la mise à disposition du véhicule.

Monsieur G. ne justifie en rien du montant de 4.800 euro qu'il entend faire intervenir comme représentant la valeur de l'avantage en nature constitué par l'usage privé du véhicule mis à sa disposition ; ce montant ne peut dès lors être retenu.

Au 01/01/2008 le seuil permettant de distinguer les employés dit « inférieurs », visés à l'article 82 § 2 de la loi du 03/07/1978 des employés dit « supérieurs » visés à l'article 82 § 3 de la même loi, se chiffre à 28.580 euro .

Il peut en conséquence être admis que compte tenu de la mise à disposition du véhicule de la SPRL, même évalué à un montant très réduit, Monsieur G. fait effectivement partie de la catégorie des employés dit « supérieurs » pour lesquels la durée du préavis doit être fixée de commun accord par les parties ou à défaut par le juge.

La Cour considère que la durée du préavis qui devait être notifié à Monsieur G. compte tenu de la difficulté pour lui de retrouver un emploi équivalent, doit être fixée à 3 mois, soit le préavis qui lui a été notifié. La Cour prend particulièrement en considération, outre la rémunération perçue par Monsieur G., l'âge de celui-ci qui est né le 23/07/1969 et tout particulièrement sa très faible ancienneté puisque le licenciement intervient à peine plus d'un an après son engagement.

L'indemnité compensatoire due à Monsieur G., équivalente à un mois de rémunération, se chiffre à 2.367,43 euro sur base de la rémunération admise par la SPRL, telle que l'a retenue le premier juge.

5.4. Rémunération du jour férié du 21/07/2008

Dès lors que la Cour écarte le motif grave, Monsieur G. est fondé à percevoir la rémunération du 21/07/2008 intervenant dans les 30 jours de la rupture du contrat, étant entendu qu'il n'est en rien démontré que Monsieur G. aurait à cette date retrouvé de l'emploi chez un autre employeur.

Les documents produits indiquent au contraire que Monsieur G. a sollicité le bénéfice des allocations de chômage au 30/06/2008, que sa demande était en cours d'examen au 28/08/2008 et qu'il aurait entrepris une activité d'indépendant à partir du 22/09/2008.

La rémunération du jour férié du 21/07/2008, soit 109,26 euro lui est due.

5.5 Indemnisation du licenciement abusif

Monsieur G. qui est un employé ne peut se prévaloir de l'application des dispositions de l'article 63 de la loi du 03/07/1978 qui est réservé aux seuls ouvriers engagés à durée indéterminée.

Monsieur G., qui prétend être ouvrier, en dépit de la qualification figurant au contrat l'accord des parties de lui conférer le statut d'employé, soutient qu'il ne peut être privé d'un avantage que la loi attache au statut d'ouvrier.

Monsieur G. considère, à tort à l'estime de la Cour, que l'article 63 de la loi du 03/07/1978 constituerait un avantage au profit de l'ouvrier par rapport à la situation de l'employé.

Il est vrai que l'article 63 de la loi du 03/07/1978 dispense l'ouvrier engagé à durée indéterminée de la charge de prouver le préjudice que lui cause le licenciement abusif, lequel est réparé forfaitairement, ce qui est un avantage mais uniquement dans la mesure où l'indemnité réparant effectivement le dommage est inférieure au forfait ; il est vrai également que l'article 63 opère un renversement de la charge de la preuve en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement.

Par contre, l'article 63 de la loi du 03/07/1978 restreint considérablement le pouvoir d'appréciation du juge en ce qui concerne l'abus de droit, en donnant, pour son champ d'application, une définition de l'abus de droit, définition en partie négative, en ce sens notamment qu'est abusif le licenciement qui est sans lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur, ce qui implique que, dès qu'est établi un lien, fut-il partiel, fut-il même ténu, entre le motif invoqué et avéré du licenciement fondé sur la conduite ou l'aptitude du travailleur et celui-ci, le licenciement ne peut être considéré comme abusif.

La jurisprudence développée par la Cour de Cassation dans de très nombreux arrêts détermine que le comportement dont il est question à l'article 63 doit s'entendre de n'importe quel comportement attribué à l'ouvrier, écartant non seulement la qualification de comportement fautif ou simplement critiquable mais admettant même qu'un comportement parfaitement légitime du travailleur exclu la notion d'abus de droit dès lors qu'il a un lien avec le licenciement .

On ne peut en conséquence considérer que l'article 63 de la loi du 03/07/1978 confère un avantage à l'ouvrier engagé à durée indéterminée par rapport à l'employé ou à l'ouvrier engagé pour une durée déterminée, lesquels restent libres de proposer à l'appréciation du juge, les circonstances entourant un licenciement qui permettent de qualifier celui-ci d'abusif, même s'il existe un motif tenant au comportement du travailleur, lié au licenciement, qui exclurait le caractère abusif s'agissant d'un ouvrier engagé à durée indéterminée et de solliciter l'indemnité réparant très exactement le préjudice qu'ils subissent.

Ainsi en l'espèce, si l'on considérait Monsieur G. comme un ouvrier bénéficiant de l'application de l'article 63 précité, devrait-on écarter le caractère abusif du licenciement dès lors que l'on considérerait, ce qui semble être le cas, qu'il a un lien avec le comportement au demeurant non fautif et parfaitement légitime de Monsieur G. qui empêche le déplacement du véhicule mis à sa disposition en garant derrière celui-ci le véhicule de sa compagne.

D'aucun ont d'ailleurs considéré que l'indemnité octroyée en application de l'article 63 compensait la brièveté du préavis octroyé à l'ouvrier, ce qui devrait justifier que cette indemnité ne soit pas accordée lorsqu'un préavis du régime employé est octroyé au travailleur.

La Cour d'Arbitrage dans son arrêt du 08/07/1993 analyse effectivement la portée de l'article 63 de la loi du 03/07/1978 comme constituant une démarche visant à rapprocher le statut de l'ouvrier de celui de l'employé en réduisant par son application l'écart entre la durée du préavis des uns et des autres.

Le fait d'invoquer la disposition de l'article 63 ne prive pas Monsieur G., dès lors que l'application de cette disposition est écartée, d'invoquer le caractère abusif du licenciement, ce qu'il fait effectivement en invoquant les circonstances dans lesquelles celui-ci est intervenu, avec visite d'un huissier de justice et plainte déposée auprès de la police, considérant que cela a jeté le discrédit sur sa personne et son intégrité et a mis en doute son honorabilité.

La Cour, tout en retenant le caractère inapproprié de ces mesures, ne peut considérer qu'il y ait eu atteinte à l'honorabilité de Monsieur G. ou qu'il ait fait l'objet d'un discrédit, dès lors qu'il n'est ni prouvé, ni offert à preuve, que l'atteinte en question ait été rendue publique.

La Cour considère que le licenciement de Monsieur G. ne peut être qualifié d'abusif et il ne se justifie pas de lui octroyer une indemnité à ce titre.

5.6. Demande nouvelle relative à l'octroi de chèques-repas

Dans une interprétation extensive de l'article 807 du Code Judiciaire, il peut être admis que cette demande nouvelle, formulée pour la première fois devant la Cour dans les conclusions déposées par Monsieur G. le 16/11/2009, soit recevable, dès lors que l'acte introductif d'instance fait état de chèques-repas octroyés à Monsieur G. comme faisant partie de sa rémunération.

La SPRL soulève la prescription de cette demande, introduite plus d'un an après la fin du contrat, en application de l'article 15 de la loi du 03/07/1978.

Monsieur G. réplique que la prescription applicable est celle de l'article 26 du titre préliminaire du Code d'Instruction Criminelle.

De l'enseignement qui se dégage de l'arrêt prononcé le 23/06/2006 par la Cour de Cassation , la Cour de céans retient qu'il incombe au juge qui, en examinant la demande qui lui est soumise, relève que les faits invoqués à l'appui de la demande peuvent révéler l'existence d'une infraction, de soulever d'office le moyen de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction et d'examiner ce moyen de prescription de façon prioritaire, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel et même si la chose demandée consiste dans l'exécution d'obligations contractuelles.

Effectuant cette démarche, le juge doit identifier la norme pénalement sanctionnée qui lui semble applicable, opérer la qualification des faits qui lui sont soumis en regard de cette norme et déterminer à quel auteur l'infraction peut être imputée.

Si à l'issue de la démarche précitée, soit à l'occasion de l'une des trois opérations, le juge retient que les faits ne constituent pas une infraction, il doit logiquement écarter l'application de la prescription de l'action civile née d'une infraction et examiner alors l'application de la prescription de l'action contractuelle visée à l'article 15 de la loi du 03/07/1978 dès lors le moyen de la prescription est soulevé, ce qui est le cas en l'espèce.

Si par contre le juge retient l'application de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction, celle-ci évince la prescription de l'action contractuelle visée à l'article 15 de la loi du 03/07/1978, même si la demande porte sur l'exécution d'une obligation contractuelle dont le non-respect est également constitutif d'infraction et non sur l'octroi de dommages et intérêts réparant le tort causé par la commission de l'infraction.

L'article 9 de la loi du 12/04/1965 dispose que : «La rémunération doit être payée à intervalles réguliers et au moins deux fois par mois, à seize jours d'intervalle au plus, sauf en ce qui concerne ... »

alors que l'article 3bis de la même loi dispose que : « Le travailleur a droit au paiement par l'employeur de la rémunération qui lui est due... ».

L'obligation de payer la rémunération réside dans la disposition de l'article 3bis, l'article 9 n'imposant quant à lui qu'une obligation de paiement à échéances régulières ; étrangement l'article 42 de la même loi qui érige en infraction pénalement sanctionnée le non respect de nombreuses dispositions de la dite loi, envisage l'article 9 et non l'article 3bis, emportant la conclusion paradoxale que le non paiement de la rémunération n'est pas une infraction alors que le non paiement à échéance régulière en est une.

Le fait de ne payer qu'une rémunération insuffisante, ce qui est en l'espèce reproché à la SPRL puisque selon Monsieur G. les chèques repas de juin 2008 ne lui auraient pas été remis et non un paiement tardif ou une absence de paiement, n'est en tout cas pas incriminable sur base de l'article 9 de la loi du 12/04/1965, de la même façon que ne serait pas incriminable sur cette base le fait de ne pas respecter un barème de rémunération.

Monsieur G. ne justifie pas de la disposition qui oblige la SPRL à lui délivrer des chèques repas, et a fortiori d'une disposition légale qui érigerait en infraction la non délivrance de ces chèques repas.

L'article 26 du titre préliminaire du Code d'Instruction Criminelle ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, de sorte que la demande nouvelle introduite le 16/11/2009, plus d'un an après la fin du contrat, est prescrite en application de l'article 15 de la loi du 03/07/1978.

5.7. Délivrance de la fiche fiscale 281.10

Rien n'indique que le curateur de la faillite de la SPRL ait l'intention de ne pas délivrer cette fiche fiscale conforme au dispositif à intervenir du présent arrêt et, en l'état, il ne se justifie pas de l'y contraindre sous peine d'astreinte, mais uniquement de l'inviter à respecter soigneusement cette obligation légale.

5.8. Paiement du pécule de vacance de départ

Le jugement n'a pas été entrepris sur ce point et doit en conséquence être confirmé quant à ce.

VI.- DECISION DE LA COUR

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

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Déclare l'appel principal et l'appel incident recevables,

Dit l'appel principal non fondé et l'appel incident très partiellement fondé.

Réforme en conséquence le jugement dont appel en ce qu'il déboute Monsieur G. de sa demande relative à l'octroi de la rémunération du jour férié du 21/07/2008.

Condamne la SPRL à payer à ce titre à Monsieur G. la somme de 109,26 euro majorée des intérêts au taux légal depuis le 21/07/2008 mais sous déduction des retenues sociales et fiscales sur le montant de 109,26 euro .

Confirme pour le surplus le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Dit prescrite la demande nouvelle relative à l'octroi de dommages et intérêts compensant la non délivrance des chèques repas du mois de juin 2008.

Condamne la SPRL aux dépens liquidés pour Monsieur G. en degré d'appel à 2.000 euro .

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. A. HAVENITH, Conseiller faisant fonction de Président,

M. M. XHARDE, Conseiller social au titre d'employeur,

M. A. CLOSE, Conseiller social au titre d'employeur,

M. R. DELHALLE, Conseiller social au titre d'employé,

M. F. BOYNE, Conseiller social au titre d'ouvrier

qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,

assistés de Mme Simone COMPERE, Greffier.

Le greffier les Conseillers sociaux Le Président

et prononcé en langue française à l'audience publique de la CINQUIEME Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, 90 rue Saint Gilles, le VINGT-SIX-MAI DEUX MILLE DIX, par le Président,

assisté de Mme Simone COMPERE, Greffier.

Le Greffier Le Président

S.COMPERE A.HAVENITH