

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 11/13

décembre 2013

1. Le préjudice matériel en cas de licenciement abusif est indemnisé en tenant compte d'une période de référence – cette période de référence correspond à la période qui aurait dû suffire au salarié pour retrouver un nouvel emploi – la période de référence doit être en relation causale avec le licenciement abusif – le fait pour le salarié d'accepter après l'expiration du délai de préavis de licenciement un nouvel emploi qui n'est pas en rapport avec l'ancien emploi et d'être licencié de nouveau ne rompt pas le lien causal de la période de référence avec l'ancien emploi – la période de référence est fixée en tenant compte des démarches nécessaires du salarié pour trouver un nouvel emploi présentant un certain rapport avec l'ancien emploi.  
page 3
2. Est abusif le licenciement pour motif économique d'un salarié ayant un certain âge et une ancienneté considérable de services, sans que l'employeur n'ait proposé audit salarié de continuer son travail au sein de l'entreprise, soit à un autre poste, soit au même poste, mais avec un salaire moins important.  
page 7
3. Obligation pour le salarié d'informer l'employeur le 1<sup>er</sup> jour de son absence pour maladie - Possible par sms envoyé à un représentant de l'employeur, à condition que celui-ci ne conteste pas avoir reçu le sms.  
Employeur SARL - Incapacité à témoigner des gérants.  
page 10
4. La requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée présuppose que le salarié ait de façon continue, par la conclusion d'un contrat de mission de plus de douze mois, renouvellements compris, travaillé en la même qualité auprès du même utilisateur.  
page 13



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.



1. Le préjudice matériel en cas de licenciement abusif est indemnisé en tenant compte d'une période de référence – cette période de référence correspond à la période qui aurait dû suffire au salarié pour retrouver un nouvel emploi – la période de référence doit être en relation causale avec le licenciement abusif – le fait pour le salarié d'accepter après l'expiration du délai de préavis de licenciement un nouvel emploi qui n'est pas en rapport avec l'ancien emploi et d'être licencié de nouveau ne rompt pas le lien causal de la période de référence avec l'ancien emploi – la période de référence est fixée en tenant compte des démarches nécessaires du salarié pour trouver un nouvel emploi présentant un certain rapport avec l'ancien emploi.

Arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2013, numéro 38932 du rôle

### Faits

Le 16 juin 2009, le salarié A, au service de la société B s.à r.l., active dans la conception, la réactivation et la maintenance d'applications informatiques pour le secteur bancaire depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2008, a été licencié avec préavis du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2009.

A, qui avait été engagé comme « *project Manager-technical lead* », avait été dispensé de travail à partir de la réception de la lettre de licenciement et pendant la période de préavis.

### Quant au bien-fondé du licenciement avec préavis

Par jugement du 10 janvier 2011, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré le licenciement régulier et a débouté A de sa demande en dommages-intérêts.

Par arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2012, la Cour d'appel a, par réformation, décidé que le licenciement de A est abusif à un double titre, la motivation de la lettre de licenciement ayant manqué de la précision requise en ce qui concerne le motif économique et l'absence de difficultés économiques alléguées et prouvées au niveau du groupe de sociétés, dont a fait partie la société B s.à r.l., ayant eu pour conséquence qu'il n'y a pas de cause réelle et sérieuse au licenciement de A.

La Cour a renvoyé l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé.

Quant à l'indemnisation des préjudices matériels et moral et plus particulièrement quant à la période de référence à prendre en considération pour évaluer le dommage matériel

### Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail de Luxembourg a déclaré fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice matériel à concurrence de 15.076,24€ et en indemnisation de son préjudice moral à concurrence de 2.000 €, a, en conséquence, condamné la société B s.à r.l. à payer à A la somme de 17.076,24 € a condamné la société B s.à r.l. à payer à A une

indemnité de procédure évaluée au montant de 750 €, a déclaré non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société B s.à r.l. et a condamné la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 31 juillet 2012, le salarié A a relevé appel du jugement du 12 juillet 2012.

### L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour constate que le Tribunal du travail a fixé la période de référence en relation causale avec le licenciement abusif à deux mois à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2009, date de la fin des relations de travail, et a alloué à A à titre de dommage matériel un montant de 2 x 8.887,50 € (salaire mensuel brut touché auprès de la société B s.à r.l.) – et de 2 x 1.349,38 € (indemnité mensuelle de chômage touchée en Belgique).

#### *Les arguments du salarié A*

A explique qu'au vu de son niveau professionnel performant, il lui a été extrêmement difficile de retrouver un poste conforme aux compétences et rémunérations qui étaient les siennes auprès de la société B s.à r.l..

A percevait auprès de la société B s.à r.l. le montant mensuel brut de 8.887,50 €

A la fin du préavis, il a perçu le chômage en Belgique pour les mois de septembre et octobre 2009, soit 1.349,38 € par mois.

Il a intégré la société C à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2009 pour un salaire mensuel brut de 3.200 €

Le 29 juin 2010, A a été licencié par la société C.

Il a de nouveau perçu les allocations chômage en Belgique pour les mois de septembre et octobre 2010.

A a, au mois de novembre 2010, retrouvé un travail au sein de la société D, où il a gagné un montant brut de 4.786,89 €.

Il a par la suite été embauché par la société E à compter du mois de mai 2011 pour un montant mensuel brut de 6.339,56 €

Il estime dès lors que la période de référence doit être fixée à deux ans, que le point de départ ne peut en aucun cas être fixé antérieurement à son licenciement alors qu'il était en arrêt de maladie dûment constaté et que cette période de référence doit courir à partir du terme du préavis, soit à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009.



### *Les arguments de la société B*

La société B s.à r.l. est d'avis que A, engagé par la société C dès avant le 1<sup>er</sup> novembre 2009, aurait antérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 2009, compte tenu de ses compétences, pu trouver un nouvel emploi s'il ne s'était pas focalisé à retrouver un emploi aux mêmes conditions favorables qu'auprès d'elle.

Disant que A a disposé pendant la période de préavis de deux mois avec dispense de travail du temps nécessaire pour trouver un nouvel emploi, elle conclut à voir dire que la période de référence doit être englobée dans la période de préavis non prestée et que de la sorte A n'a pas subi de dommage matériel.

Subsidiairement, elle demande à la Cour de réduire le montant alloué à A à de plus justes proportions.

### *La motivation de la Cour*

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, il faut en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne prendre en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. A cet égard, les pertes de salaires subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

Il doit être permis au salarié licencié, du moins dans un premier temps, de viser un nouvel emploi se trouvant du point de vue de la rémunération et de la qualification dans un certain rapport avec les conditions de son ancien emploi.

Dans la fixation de la période de référence, il n'y a pas lieu de tenir compte du fait que A a trouvé un nouvel emploi auprès de la société C à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2009, cet emploi sans rapport avec l'ancien emploi devant être considéré comme solution provisoire pour faire face aux difficultés financières créées par les allocations de chômage peu élevées.

En prenant en considération l'âge de A au moment de la recherche du nouvel emploi (43 ans) et son niveau de qualification élevé, rendant plus difficile la recherche d'un nouvel emploi présentant un certain rapport avec l'ancien emploi, la Cour estime qu'il aurait dû être possible à A, en faisant les démarches nécessaires, de trouver ce nouvel emploi endéans un délai de huit mois.

A ayant été dispensé de travailler pendant la période de préavis, il a sans difficultés pu débiter ses recherches pour un nouvel emploi dès le début de la dispense de travail.

Même si A a présenté des demandes d'emploi dès avant son licenciement étant donné qu'il avait été informé de la fermeture des bureaux de la société B s.à r.l. à la mi-janvier 2009, il n'y a cependant pas lieu de faire remonter la période de référence antérieurement au 20 juin 2009, date à laquelle la Cour fixe la réception de la lettre de licenciement, dès lors que A était incapable de travailler pour cause de maladie jusqu'au 15 juin 2009.



Puisque A a encore touché auprès de la société B s.à r.l. les salaires du dernier tiers du mois de juin et des mois de juillet et d'août 2009, il a pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2009 jusqu'au 20 février 2010 droit à la différence entre les salaires qu'il aurait touchés auprès de la société B s.à r.l. s'il était resté aux services de celle-ci et les indemnités de chômage allouées et les salaires perçus auprès de la société C, soit le montant de  $(5 \times 8.887,50) + (8.887,50 \times 20/28) - (2 \times 1.349,38) - (3 \times 3.200) - (3.200 \times 20/28) = 36.201,24 \text{ €}$

Il résulte que l'appel de A est fondé.



2. Est abusif le licenciement pour motif économique d'un salarié ayant un certain âge et une ancienneté considérable de services, sans que l'employeur n'ait proposé audit salarié de continuer son travail au sein de l'entreprise, soit à un autre poste, soit au même poste, mais avec un salaire moins important.

Arrêt de la CSJ du 17 octobre 2013, numéro 38968 du rôle,

### Faits

Entré aux services de la société B en date du 1<sup>er</sup> novembre 2005 avec reconnaissance de son ancienneté de service auprès d'une autre société depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1985, le salarié A a été licencié par lettre recommandée du 29 novembre 2010 avec un préavis de 6 mois expirant le 31 mai 2011.

Suite à sa demande des motifs du licenciement du 29 novembre 2010, l'employeur B a justifié le licenciement par des motifs économiques exposés dans sa lettre recommandée du 30 décembre 2010.

Par lettre recommandée du 22 février 2011, le salarié A a contesté les motifs du licenciement.

### Jugement de première instance

En date du 30 septembre 2011, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B, devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 29 novembre 2010 et s'entendre condamner à lui payer des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis du chef de son licenciement.

Par jugement du Tribunal du travail du 9 juillet 2012, le licenciement a été déclaré régulier et le salarié A a été débouté de l'ensemble de ses demandes.

Le 21 août 2012, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 17 juillet 2012, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer une indemnisation du préjudice subi.

L'employeur B conclut à la confirmation du jugement et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés.

### Analyse du licenciement en instance d'appel

#### *La précision des motifs*

La Cour d'appel renvoie pour le détail à la lettre de motivation du licenciement du 30 décembre 2010 entièrement transcrite dans le jugement de première instance.

En exposant, chiffres à l'appui, que depuis 2008 la société a connu un ralentissement très net de son activité qui, sur le plan comptable, s'est traduit par une réduction du chiffre d'affaires hors TVA en 2010 de plus de 40 % par rapport à celui réalisé en 2008, ralentissement qui était d'une part

dû au fait que plusieurs clients avaient réduit ou suspendu leurs contrats avec la société B et d'autre part à une dégradation des marges bénéficiaires, la clientèle faisant pression pour renégocier le coût des services informatiques vers la baisse, en exposant les mesures prises pour limiter, dans un premier temps, les charges fixes autres que les coûts du personnel, mesures qui se sont avérées insuffisantes de sorte qu'elle a dû procéder au licenciement de 5 personnes dont le requérant et en justifiant le choix par le salaire particulièrement élevé de ce dernier par rapport à la moyenne salariale pour un poste équivalent, la société B a exposé les motifs du licenciement avec suffisamment de précision afin que le salarié A puisse en apprécier la portée et prouver le cas échéant la fausseté et que les juridictions du travail puissent vérifier que le motif invoqué dans la lettre s'identifie avec celui invoqué en cours de procédure.

Dans la mesure où l'analyse de la situation économique doit se faire au niveau de l'entité juridique qui emploie le salarié et non pas au niveau du groupe, c'est à tort que le salarié A reproche à la société B de ne pas avoir fait mention dans la lettre de motivation de la situation financière générale du groupe auquel elle appartient.

La Cour est donc d'avis que c'est dès lors par une appréciation correcte du contenu de la lettre de motivation que les juges de première instance ont déclaré suffisamment précis les motifs invoqués à l'appui du licenciement.

#### *Le caractère réel et sérieux des motifs*

Les pièces produites en cause font apparaître de manière claire et objective l'évolution négative de la situation économique de la société B depuis 2008.

Ainsi résulte-t-il du compte des pertes et profits que le chiffre d'affaires hors TVA (*net turnover*) a diminué entre 2008 et 2010 et les bilans confirment les mauvais résultats.

Les documents comptables de la société B ont fait l'objet d'un contrôle annuel externe par des réviseurs d'entreprise de sorte que leur contenu ne saurait être mis en doute par le salarié A.

La situation financière précaire de la société se dégage par ailleurs encore d'une note en annexe aux comptes annuels de l'année 2010 aux termes de laquelle la perte accumulée au 31 décembre 2010 excédait 75% du capital social de sorte qu'en application de l'article 100 de la loi sur les sociétés commerciales, l'assemblée générale des actionnaires était appelée à décider du sort de la société et le 31 mars 2011, il a été décidé d'augmenter le capital social de 490.000 € sans émettre de nouvelles actions.

L'évolution négative de la situation financière de la société B, documentée par les pièces versées en cause justifiait ainsi une intervention du chef d'entreprise pour revenir à un certain équilibre entre les revenus et les charges

Il est à noter qu'avant de procéder à des licenciements, la société B a pris d'autres mesures pour réduire ses charges. Ainsi a-t-elle renégocié certains contrats conclus avec ses fournisseurs tel le contrat de nettoyage conclu avec la société X, la fréquence des nettoyages de 5 par semaine ayant été réduite à 3 fois, réalisant ainsi une économie, certes minime, de 220 € par semaine. Elle a de même réduit la surface de ses bureaux de 100 m<sup>2</sup> lui permettant une réduction du loyer mensuel de 26%.

Ces mesures s'avérant insuffisantes, la société B a décidé de procéder à une réduction de la masse salariale, qui, pour une entreprise de prestation de services, représente la charge la plus importante.



La société B justifie son choix de procéder au licenciement du salarié A par la rémunération particulièrement élevée de ce dernier.

A ce sujet il est à noter que celui-ci avait initialement été embauché en qualité d'informaticien par une autre société à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1985. L'ensemble du service informatique de cette société auquel il appartenait a par la suite fait l'objet d'une externalisation et a été transféré à une deuxième société qui a repris le contrat de travail du salarié A le 1<sup>er</sup> août 2003 avec tous ses droits et notamment son ancienneté. Le 1<sup>er</sup> avril 2005, son contrat de travail a finalement été transféré de cette deuxième société à l'employeur actuel, la société B.

La société B a de ce fait hérité du niveau de salaire particulièrement élevé du salarié A qui différait considérablement de la moyenne salariale pour un poste équivalent au sein de la société B.

Celle-ci verse à titre d'illustration la fiche de salaire de son employé C qui gagne un brut mensuel de 2.152,50 € par rapport à un brut mensuel de 5.829,25 € pour le salarié A.

Compte tenu de la diminution importante du chiffre d'affaires de 2008 à 2010 et de l'augmentation substantielle des pertes durant cette période, rendant nécessaire une décision de l'assemblée générale sur le sort de la société et une augmentation du capital, il est établi que des motifs tenant aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise ont pu conduire au licenciement du salarié A.

La Cour considère qu'au vu des difficultés financières très importantes de l'entreprise, l'employeur était en droit de procéder à des suppressions de poste et à des mesures de réorganisation en vue d'améliorer la situation de l'entreprise.

Le salarié A reproche à son employeur de l'avoir licencié sans avoir épuisé tous les moyens à sa disposition pour au moins essayer de sauver son emploi, fût-ce moyennant modification de son contrat de travail.

A cet égard, la Cour constate que, même si cinq personnes ont été licenciées suivant les explications de l'employeur, il n'est pas établi qu'il ait été impossible de continuer le contrat de travail du salarié A, même moyennant une modification substantielle des conditions de travail.

Dès lors, en procédant au licenciement du salarié A, ayant une ancienneté de 25 ans et âgé de 49 ans, exposé à un risque considérable de ne pas retrouver d'emploi compte tenu de la situation économique et de la dévalorisation sur le marché du travail des personnes de l'âge du salarié A, sans proposer à son salarié de continuer son travail au sein de l'entreprise, soit à un autre poste, soit au même poste, mais avec un salaire moins important, l'employeur a exercé son droit de licenciement d'une manière intempestive et, dans ces conditions, le licenciement est à considérer comme dépourvu de motif réel et sérieux.

La Cour considère donc qu'il y a partant lieu, par reformation, de déclarer le licenciement abusif et renvoie l'affaire pour le volet de l'indemnisation à une audience ultérieure.

### 3. Obligation pour le salarié d'informer l'employeur le 1<sup>er</sup> jour de son absence pour maladie - Possible par sms envoyé à un représentant de l'employeur, à condition que celui-ci ne conteste pas avoir reçu le sms.

Employeur SARL - Incapacité à témoigner des gérants.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2013, numéro 37438 du rôle

#### Faits

A exploitante d'une station de services, a par lettre recommandée du 17 avril 2010 résilié avec effet immédiat, pour abandon de poste depuis le 15 juin 2010, le contrat de travail, conclu le 5 mai 2008 avec B, qu'elle avait engagée comme caissière.

Par requête du 3 septembre 2010, B a fait convoquer son ancien employeur, la société A pour déclarer son licenciement abusif et lui réclamer divers montants.

B a fait valoir que le licenciement est abusif pour être intervenu pendant la période de protection contre le licenciement prévu par l'article L.121-6 du code du travail qui a la teneur suivante :

*« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée, l'employeur ou le représentant de celui-ci.*

*L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.*

*(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.*

*(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124.2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail...*

*Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.*

*La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. »*

Par jugement du 3 mai 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

Par exploit d'huissier du 19 mai 2011, la société A s.à r.l. a relevé appel du jugement du 3 mai 2011.

#### Position de l'employeur

Pour dire que le licenciement n'a pas été abusif, la société A. fait valoir que B n'a pas bénéficié de la protection spéciale contre le licenciement de l'article L.121-6 du code du travail.

A cet égard, elle expose qu'il n'y a pas eu avertissement de l'employeur au sens de l'article L.121-6.(1) du code du travail, qu'il n'y a pas eu réception de certificat de maladie par l'employeur dans les trois jours comme l'exige l'article L.121-6.(3) du code du travail et qu'B n'était pas malade.



Pour établir l'absence d'avertissement et l'absence de maladie, la société A s.à r.l. se prévaut des attestations délivrées par C, D et E.

### Position de la salariée

#### *Témoignage d'une gérante*

B fait valoir que C est, en tant que gérante de la société A, incapable de témoigner.

Les statuts de la société A prévoient que la société est engagée en toutes circonstances par la signature des deux gérants, à savoir C et F.

Les gérants étant dans la société à responsabilité limitée les personnes physiques incarnant la personne morale en justice, la preuve testimoniale d'un gérant dans un litige dans lequel est impliquée la société à responsabilité limitée n'est pas admissible (cf. Cass. 30.06.2005, Pas. T 33, p 58).

Comme au regard des dispositions statutaires C est en tant que cogérante appelée à représenter la société A s.à r.l. en justice, elle est, étant une personne non-tierce au litige, incapable de témoigner ou d'attester. Son attestation est partant à rejeter.

#### *Protection contre le licenciement*

Il résulte des pièces versées par B, à qui incombe, pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement de l'article L.121-6, la charge de la preuve, qu'elle a en date du 14 avril 2010 à 20.53 heures envoyé sur le portable de C un message de la teneur suivante : « Je suis malade je suis sensé ouvrir demain je ne serai pas la ».

La réception de ce message par la cogérante C, représentant l'employeur, est corroborée par la circonstance qu'en première instance la société A n'a pas contesté l'information donnée à C.

L'attestation délivrée par D que le 14 avril 2010 B lui a déclaré ne pas avoir mis le patron F au courant qu'elle ne viendrait pas travailler le 15 avril 2010 n'est pas de nature à contredire l'existence du message par portable du 14 avril 2010.

**Par la réception du message le 14 avril 2010 par la représentante de l'employeur, B, qui aurait dû commencer son travail le 15 avril 2010 à 5.00 heures, a satisfait aux exigences de l'article L.121-6.(1) du code du travail pour déclencher la protection contre le licenciement.**

L'offre de preuve par témoins de la société A s.à r.l. pour établir que B n'a pas satisfait à ces exigences est dès lors à déclarer irrecevable pour être contredite.

B a disposé d'un délai jusqu'au 17 avril 2010 à 24.00 heures pour soumettre à son employeur le certificat exigé par l'article L.121-6.(2) du code du travail.

B prétend avoir soumis le certificat dès le 15 avril 2010.

Au regard du déclenchement de la protection contre le licenciement par l'avertissement et au regard du fait qu'B a disposé d'un délai jusqu'au 17 avril 2010 à 24.00 heures pour soumettre le certificat, il ne saurait lui être reproché par la société A s.à r.l. de ne pas avoir soumis à son employeur un certificat en date du 15 avril 2010 ou au courant de la journée du 17 avril 2010.



L'offre de preuve de la société A s.à r.l., dans la mesure où elle a trait à la non-soumission du certificat, est partant également à déclarer irrecevable pour n'être pas pertinente.

La protection contre le licenciement étant conçue en vue de protéger le salarié réellement malade, elle ne saurait être détournée de sa finalité et pouvoir jouer au profit du salarié qui a donné l'avertissement mais qui n'est pas malade.

Pour établir que le licenciement n'est pas abusif, malgré le fait qu'il fût intervenu dans la période de protection déclenchée par l'avertissement du salarié qui s'est dit malade, l'employeur doit prouver que le salarié n'a pas été malade.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées par B, à savoir un certificat établi le 24 août 2010 par le psychiatre G attestant que B était en consultation chez lui le 14 avril 2010, d'un avis d'arrêt de travail, délivré par le docteur H le 15 avril 2010, pour la période du 15 au 30 avril 2010, de deux ordonnances du docteur H datées du 15 et du 28 avril 2010 prescrivant de l'Alprazolam et du Stablon, des certificats de versement d'indemnités pécuniaires pour cause de maladie pendant la période d'avril à septembre 2010 et du certificat du docteur H du 2 mars 2012 attestant que B était en raison de son état dépressif incapable de travailler du 15 avril 2010 au 30 septembre 2010, que B était effectivement malade du 15 avril 2010 jusqu'au 30 septembre 2010.

**A défaut d'avoir prouvé que B n'était pas malade, la société A s.à r.l. a, en licenciant B au courant de la journée du 17 avril 2010 avant 24.00 heures, commis une faute alors que suite à l'avertissement donné à l'employeur, B a bénéficié de la protection contre le licenciement.**

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont déclaré abusif le licenciement du 17 avril 2010.



**4. La requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée présuppose que le salarié ait de façon continue, par la conclusion d'un contrat de mission de plus de douze mois, renouvellements compris, travaillé en la même qualité auprès du même utilisateur.**

**Arrêt de la Cour d'appel du 12 décembre 2013, numéro 37685 du rôle**

### Faits

Par requête du 31 décembre 2009, le salarié B a réclamé à son ancien employeur, la société A, la somme de 14.667,11 euros plus p.m. à titre de réparation du préjudice moral et matériel subi en raison de son licenciement.

Il explique dans sa requête que pendant la période du 21 septembre 2007 au 7 décembre 2008, il a exécuté plusieurs contrats de mission pour la société A, de sorte que pendant cette période il a été continuellement sous contrat de cette société intérimaire et affecté auprès de la société utilisatrice C.

Il dit avoir toujours été occupé aux mêmes fonctions, celles de manutentionnaire et de cariste senior pour les chargements et les déchargements et que les primes prévues par la convention collective ratifiée par la société utilisatrice, les treizièmes mois et les soldes de congés pour les années 2007 et 2008 ne lui auraient pas été payés et qu'en date du 8 décembre 2008, la société A aurait oralement résilié son contrat de travail.

Le salarié estime que la société utilisatrice n'a pas respecté les dispositions légales en matière de contrat de mission, plus précisément les articles L.131-11, 131-4 et 131-8 du code de travail dans la mesure où, au vu du nombre des renouvellements des contrats de mission conclus au-delà de la période légale de 12 mois pour une même fonction, le contrat liant les parties serait à qualifier de contrat à durée indéterminée et la résiliation intervenue en date du 8 décembre 2008 en licenciement.

L'employeur conteste avoir licencié le salarié dont le dernier contrat de mission serait arrivé à son terme le 7 décembre 2008; il conteste surtout que B ait travaillé « continuellement » pour le compte de la même société utilisatrice, à savoir C depuis septembre 2007 jusqu'à décembre 2008, et qu'il aurait toujours occupé la même fonction.

### L'avis des premiers juges

Le tribunal du travail, dans son jugement rendu contradictoirement le 27 juin 2011, a dit la demande principale partiellement fondée. Il a décidé que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée, a dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et celle en paiement de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif non fondées.

Le tribunal était en effet d'avis que sur base du décompte versé et des explications fournies par les parties, que le poste occupé par B avait toujours trait au déchargement et chargement de camions respectivement, depuis le contrat de mission du 24 décembre 2007, à la palettisation de marchandises ; qu'entre septembre 2007 et septembre 2008, la société utilisatrice a toujours été la société C et que B a toujours occupé le même poste, même s'il y a eu certains intervalles de très courte durée entre les différents contrats de mission. Selon le tribunal, la mission exercée avait dès



lors excédé la durée maximale de douze mois prévue par l'article L.131-8 du code du travail et il en a conclu que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée.

En ce qui concerne la résiliation du contrat de travail, le tribunal a retenu que du fait du seul non-respect par l'employeur des dispositions légales relatives au contrat à durée déterminée, le licenciement procédant d'une fiction est à considérer comme abusif. Mais B n'établissait selon le tribunal pas un préjudice matériel en relation causale avec le licenciement abusif, ni non plus un préjudice moral.

La société A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par exploit d'huissier du 4 août 2011.

### Devant la Cour d'appel

L'employeur A fait valoir qu'il résulte à suffisance des pièces produites qu'elle a respecté toutes les prescriptions légales en matière de travail intérimaire. Selon A, B n'a pas toujours occupé la même fonction, respectivement le même poste auprès de la société utilisatrice C et qu'il a travaillé de manière discontinue et sporadique pour le compte de celle-ci. De ce fait, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour résiliation abusive ne serait pas non plus fondée.

B soutient qu'il résulte de l'ensemble des fiches de salaire et des contrats de missions que de septembre 2007 à décembre 2007, il a travaillé un total de 100 jours auprès de la société C et que de janvier 2008 à décembre 2008, il a travaillé un total de 148 jours. Il occupait toujours le même emploi, à savoir le splitting, chargement et déchargement de la marchandise à l'aide d'un engin forklift; qu'il serait faux de dire que la plupart des contrats de mission ont été conclus pour une courte durée alors qu'il a travaillé pendant des mois entiers. Nonobstant certaines brèves interruptions de quelques jours entre différents contrats de mission, il aurait exécuté des contrats de mission, renouvellements compris, qui ont excédé une durée de douze mois. Il y aurait dès lors lieu de confirmer la décision du tribunal du travail en ce qu'il a requalifié tous les contrats de mission en contrat à durée indéterminée.

La Cour relève que l'article L.131-8 alinéa 2 du code du travail pose comme condition de la requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée que le salarié ait de façon continue, par la conclusion d'un contrat de mission de plus de douze mois, renouvellements compris, travaillé en la même qualité auprès du même utilisateur.

La seule violation des dispositions de l'article L.139-9 du code du travail (interdiction de renouvellement à plus de deux reprises) n'entraîne la requalification que pour autant qu'est remplie la condition visée à l'article L.131-8 alinéa 2, à savoir une durée totale excédant douze mois, cette durée étant à calculer en ajoutant à la durée initiale du premier contrat intérimaire les renouvellements de celui-ci.

S'il résulte du listing des contrats de mission de B pour la période de septembre 2007 à décembre 2008, pris dans leur ensemble, que ce dernier a travaillé de façon continue, à l'exception du mois d'octobre 2008, auprès de la même société utilisatrice, force est cependant de constater qu'aucun des contrats de mission signés en 2007 ou en 2008, renouvellements compris, ne dépasse le maximum légal de 12 mois.

En particulier, il n'en résulte pas que B ait exécuté continuellement des contrats de mission successifs, renouvelés à chaque échéance, alors qu'il y a eu des interruptions, même si elles ont été souvent de courte durée.



En outre, il résulte des contrats de mission que B n'occupait pas toujours la même fonction auprès de la société C, les postes de travail de chargement et déchargement de camions, respectivement de palettisation des marchandises, bien que similaires, ne sont suivant leur intitulé même pas identiques.

De ce fait, la Cour est d'avis que c'est à tort que le tribunal du travail a décidé de requalifier les contrats de mission du salarié en contrat de travail à durée indéterminée et le jugement est à réformer sur ce point.

En l'absence de requalification en contrat à durée indéterminée, la relation de travail entre les parties a pris fin à l'expiration du terme du dernier contrat de mission le 7 décembre 2008, de sorte que la question de savoir si la société A était à l'initiative de la rupture des relations de travail entre parties ne se pose pas.

Il suit de ces considérations que les demandes indemnitaires de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages et intérêts pour licenciement abusif ne sont pas fondées et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a débouté B de ces demandes.

