

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 158/23 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille vingt-trois.

Numéro CAL-2021-00312 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 17 décembre 2020,

comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE2.) (Brésil),

2) la société de droit portugais SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à P-ADRESSE3.) (Portugal), représentée par son associée directeur, PERSONNE2.),

intimés aux fins du susdit exploit KOVELTER,
défaillants.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 février 2023.

Par requête déposée en date du 12 juin 2019 au greffe de la justice de paix de Diekirch, PERSONNE1.) a fait convoquer devant le tribunal du travail la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) et la société de droit portugais SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.).

Au dernier état de ses conclusions, il a demandé au tribunal du travail de condamner les deux sociétés solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, à lui payer le montant de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts pour dommage moral ainsi que le montant de 5.876,47 euros, se ventilant comme suit :

- salaire janvier 2019	1.214,60 euros
- salaire février 2019	2.091,81 euros
- salaire mars 2019	2.091,81 euros
- salaire avril 2019	2.091,81 euros
- salaire mai 2019	1.551,99 euros
- indemnité pour congé non pris (11,25 jours)	1.216,31 euros
- subside alimentaire 94 jours	<u>546,14 euros</u>
TOTAL :	10.804,47 euros
acompte	- 4.928,00 euros

PERSONNE1.) a, en outre, sollicité l'exécution provisoire de la décision à intervenir et a renoncé à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La société SOCIETE2.) ne s'est ni présentée, ni fait représenter à l'audience des plaidoiries de première instance.

Le 11 janvier 2019, PERSONNE1.) a signé un contrat de travail avec la société de droit portugais SOCIETE2.), prévoyant un salaire mensuel brut de 600 euros ainsi qu'une indemnité de repas journalière d'un montant de 5,81 euros et une durée hebdomadaire de travail de 40 heures.

Le 8 avril 2019, la société SOCIETE1.) a signé un contrat de sous-traitance avec la société SOCIETE2.).

En date des 23 avril et 23 mai 2019, la police grand-ducale et l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après l'ITM) ont procédé à un contrôle sur deux chantiers de SOCIETE1.), situés à L-ADRESSE4.) et ADRESSE5.), et à L-ADRESSE6.) et ont constaté que plusieurs travailleurs étaient en séjour illégal sur le territoire luxembourgeois.

PERSONNE1.), dont la situation irrégulière a été constatée lors du contrôle du 23 mai 2019, a été placé au Centre de rétention.

Par lettre recommandée du 29 avril 2019, l'ITM, estimant que la société SOCIETE1.) avait procédé à une mise à disposition illégale des salariés PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) sur un chantier à ADRESSE7.), a ordonné à la société SOCIETE1.) de procéder à la cessation immédiate du travail de ces salariés et lui a enjoint de présenter les fiches de salaire du mois d'avril 2019, les preuves de paiement des salaires d'avril 2019 et copie de la lettre de résiliation des contrats de travail.

Par courrier du 13 mai 2019, le mandataire de la société SOCIETE1.) a introduit un recours gracieux contre la décision du 29 avril 2019 soutenant qu'au vu du contrat de sous-traitance conclu avec la société SOCIETE2.) en date du 8 avril 2019, l'ITM aurait conclu erronément à une mise à disposition illégale de main d'œuvre sur le chantier.

Par courrier recommandé du 17 juin 2019, la société SOCIETE1.) a procédé à la résiliation avec effet immédiat du contrat de sous-traitance du 8 avril 2019 pour manquement grave aux obligations contractuelles de la part de la société SOCIETE2.).

Par courrier du 4 septembre 2019, l'ITM a informé la société SOCIETE1.) que sa décision du 29 avril 2019 était à considérer comme nulle et non avenue.

Le requérant a soutenu que lorsqu'en date du 14 janvier 2019, il est entré sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et a commencé à travailler sur le chantier sis à ADRESSE6.), il a été intégré dans l'équipe de SOCIETE1.) et placé sous les ordres et le contrôle du chef d'équipe de la société SOCIETE1.).

Il a soutenu que les travaux exécutés par lui sur le chantier de la société SOCIETE1.) ne l'avaient pas été dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, mais d'une mise à disposition illégale.

Il a fait valoir qu'en vertu des articles L.133-2. et L.133-3. du Code du travail, l'utilisateur, la société SOCIETE1.), et le salarié sont considérés comme

engagés dans les liens d'un contrat de travail et que l'utilisateur et la personne qui met le salarié à la disposition de l'utilisateur sont solidairement responsables du paiement des salaires et de leurs accessoires, des indemnités ainsi que des charges sociales et fiscales y afférentes.

A titre subsidiaire, il a demandé au tribunal du travail de dire que le maître de l'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu solidairement avec l'entreprise au paiement des rémunérations.

La société SOCIETE1.) a contesté l'existence d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre, en soutenant avoir, aux termes d'un contrat de sous-traitance, confié à la société SOCIETE2.) l'exécution des travaux de maçonnerie sur des chantiers sis à ADRESSE8.) et ADRESSE9.).

Elle a contesté avoir exercé sur les salariés de la société SOCIETE2.) une autorité administrative ou hiérarchique ou leur avoir fourni l'équipement de travail. Elle a encore affirmé que le transport des salariés de la société portugaise n'était pas organisé par elle.

La société SOCIETE1.) a sollicité la condamnation du requérant à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros et a demandé à voir condamner la société SOCIETE2.) à la tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle pouvant être prononcée à son encontre.

Par jugement du 2 novembre 2020, le tribunal du travail de Diekirch, statuant contradictoirement à l'égard de la société SOCIETE1.) et par jugement réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE2.) :

- a reçu la demande en la forme,
- a déclaré la demande d'PERSONNE1.) partiellement fondée,
- a condamné la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) solidairement à payer à PERSONNE1.) les montants de 4.114,02 euros à titre d'arriérés de salaire, de 1.088,23 euros à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris, de 546,11 euros à titre d'indemnité de repas et de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral subi, avec les intérêts légaux sur le montant de 5.702,25 euros à partir de la demande en justice - 12 juin 2019 - et sur le montant de 546,11 euros à partir du 6 juillet 2020, chaque fois jusqu'à solde,
- a ordonné l'exécution provisoire en ce qui concerne la condamnation au paiement de la somme de 4.114,02 euros, outre les intérêts légaux, nonobstant appel et sans caution,

- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en garantie dirigée par la société SOCIETE1.) contre la société SOCIETE2.),
- a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- a condamné la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) solidairement aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, après avoir rappelé les dispositions légales applicables en la matière, la juridiction du premier degré a dit qu'il lui appartient de prendre en considération un certain nombre d'indices en vue de donner sa véritable qualification juridique à l'opération en cause et de se prononcer sur le caractère fictif ou non du contrat de sous-traitance signé en date du 8 avril 2019, ayant donné lieu au détachement des salariés sur le territoire luxembourgeois.

Le tribunal du travail a souligné qu'il ne doit pas s'arrêter à la qualification donnée par les parties à la relation contractuelle, ni même à la qualification donnée par l'ITM, ayant retenu que les parties étaient liées par un contrat de sous-traitance en exécution duquel la société portugaise a procédé au détachement de ses salariés au Luxembourg.

Le tribunal a, à titre liminaire, retenu que le requérant, qui avait signé un contrat de travail avec la société SOCIETE2.) le 11 janvier 2019, a commencé à travailler le 14 janvier 2019 sur un chantier de la société SOCIETE1.) le 14 janvier 2019, donc à une époque où aucun contrat de sous-traitance n'avait été conclu entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Il a encore relevé que le badge social n'avait été délivré au requérant que pour la période du 8 avril au 15 août 2019.

Le tribunal en a déduit que la société SOCIETE1.) ne pouvait pas invoquer le contrat de sous-traitance signé en date du 8 avril 2019 pour s'opposer à la demande du salarié pour la période antérieure au 8 avril 2019.

Il a retenu que, pendant ce temps et à défaut de toute convention entre les deux sociétés, PERSONNE1.) était placé sous le contrôle et la direction de la société SOCIETE1.).

Le tribunal a encore noté que ce n'était qu'en date du 30 avril 2019, dans le cadre de la signature d'un avenant au contrat de sous-traitance, que la société SOCIETE2.) avait désigné une personne de référence, à savoir une personne présente sur le territoire luxembourgeois pour la durée du détachement, en application de l'article L.142-2. (1) 2. du Code du travail.

La juridiction de première instance a, en outre, constaté qu'aux termes de l'article 1^{er} intitulé « *objet du marché* », du contrat de sous-traitance de travaux de construction, signé en date du 8 avril 2019, « *l'entreprise SOCIETE2.) souhaite faire la contribution de salariés pour les travaux* » et « *dans le cas de l'entreprise SOCIETE1.) SARL ai besoin de plus de travailleurs, offrent les mêmes conditions spécifiées dans le présent contrat, est dans l'obligance de commander une semaine à l'avance* » et qu'il résultait, par ailleurs, dudit contrat que la rémunération de la société portugaise était exclusivement établie en fonction des heures de travail effectuées et de la qualification des salariés détachés, à savoir « *Maçons à 18 € et Manœuvres à 16 €, basé sur l'indice 814,40.* »

Le tribunal en a conclu que l'objet du contrat de sous-traitance était le prêt de main-d'œuvre et non la réalisation de travaux ou l'exécution d'une tâche déterminée exécutée sous l'autorité de la société SOCIETE2.).

Le tribunal a encore relevé que l'article 9 du contrat de sous-traitance précisait que l'entrepreneur fournissait tous les matériaux de construction nécessaires pour faire le travail et qu'il ressortait du procès-verbal dressé en date du 23 avril 2019 par la police grand-ducale que des salariés de la société SOCIETE2.) étaient intégrés dans l'équipe de travail de la société SOCIETE1.).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le tribunal a retenu que la société SOCIETE1.) organisait le travail du requérant, qui était placé sous son autorité administrative et hiérarchique et son contrôle, et que la société SOCIETE1.) était l'employeur de fait du requérant.

Il a, dès lors, dit qu'il y avait eu mise à disposition illégale de main d'œuvre à but lucratif, au sens l'article L.133-1. du Code du travail.

Le tribunal a ensuite retenu que le requérant, ayant travaillé du 14 janvier au 23 mai 2019 en tant que manœuvre (groupe A1) pour compte de la société SOCIETE1.), avait droit, conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article L.010-1. du Code du travail et de la convention collective de travail pour le bâtiment, au paiement d'un salaire horaire brut de 12,0914 euros.

Les demandes du requérant au titre d'arriérés de salaire, d'indemnité compensatoire pour congé non pris et d'indemnité de repas ont été déclarées fondées pour les montants respectifs de 4.114,02 euros, 1.088,23 euros et 546,11 euros.

Le préjudice moral du requérant a été évalué au montant de 500 euros, eu égard au non-paiement des salaires ainsi qu'aux conditions d'exécution du contrat de travail.

En application de l'article L.133-3. du Code du travail, la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) ont été condamnées solidairement à payer lesdits montants au requérant.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 11 novembre 2020, la société SOCIETE1.) a relevé appel par acte d'huissier du 17 décembre 2020.

L'appelante demande à la Cour de dire qu'elle n'a pas bénéficié d'une mise à disposition de main d'œuvre à but lucratif, par réformation du jugement entrepris.

Elle demande à voir déclarer non fondées les demandes d'PERSONNE1.), dirigées à son encontre et à se voir décharger de toute condamnation.

Elle sollicite la condamnation d'PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle conclut finalement à la condamnation d'PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) conteste qu'PERSONNE1.) ait travaillé sur ses chantiers de janvier à avril 2019.

En ce qui concerne le mois de mai 2019, le tribunal du travail aurait, à tort, retenu qu'elle a été l'employeur de fait de l'intimé.

Elle soutient n'avoir eu aucune autorité sur le concerné.

L'appelante souligne encore que l'ITM a confirmé qu'elle n'avait pas bénéficié d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre.

Elle estime qu'PERSONNE1.) a été la victime des agissements de la société SOCIETE2.), qui l'a fait venir travailler au Luxembourg, alors qu'il ne disposait pas de titre de séjour.

Appréciation de la Cour

Quant à la signification de l'acte d'appel

Ni PERSONNE1.), ni la société SOCIETE2.) n'ont constitué avocat.

Aux termes de l'article 156 (1) du Nouveau Code de procédure civile :

« A l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire. A défaut d'une autre procédure de transmission prévue par une convention internationale, l'huissier de justice adresse, par lettre recommandée avec avis de réception, une copie de l'acte au domicile ou à la résidence du destinataire à l'étranger. Si l'Etat étranger n'admet pas la transmission par voie postale d'actes judiciaires à des personnes établies sur son territoire, l'huissier de justice adresse la copie de l'acte par lettre recommandée avec avis de réception au Ministère des Affaires étrangères aux fins de signification ou de notification de l'acte à son destinataire par la voie diplomatique. »

Les formes de transmission entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Brésil sont déterminées dans la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (Convention de la Haye), en vigueur entre ces deux pays.

En l'occurrence, l'huissier de justice a, en date du 17 décembre 2020, adressé l'acte d'appel à l'autorité centrale au Brésil.

L'huissier a également adressé l'acte à PERSONNE1.), par lettre recommandée du même jour.

Aux termes de l'article 15 de la Convention de la Haye :

« Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la présente Convention, et que le défendeur ne comparait pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi :

a) ou bien que l'acte a été signifié ou notifié selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire,

b) ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure selon un autre procédé prévu par la présente Convention, et que, dans

chacune de ces éventualités, soit la signification ou la notification, soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre.

Chaque Etat contractant a la faculté de déclarer que ses juges, nonobstant les dispositions de l'alinéa premier, peuvent statuer si les conditions suivantes sont réunies, bien qu'aucune attestation constatant soit la signification ou la notification, soit la remise, n'ait été reçue :

*a) l'acte a été transmis selon un des modes prévus par la présente Convention,
b) un délai que le juge appréciera dans chaque cas particulier et qui sera d'au moins six mois, s'est écoulé depuis la date d'envoi de l'acte,
c) nonobstant toutes diligences utiles auprès des autorités compétentes de l'Etat requis, aucune attestation n'a pu être obtenue.*

Le présent article ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence, le juge ordonne toutes mesures provisoires ou conservatoires. »

Il résulte de l'attestation établie le 2 juin 2022 par l'autorité centrale du Brésil sur base de l'article 6 de la Convention de la Haye, que la demande tendant à la remise de l'acte d'appel à PERSONNE1.), n'a pas pu être exécutée, le destinataire n'ayant pas été trouvé à l'adresse indiquée.

S'il ressort de l'accusé de réception signé par PERSONNE1.) que ce dernier a reçu en main propre l'acte d'appel, qui lui avait été adressé par courrier recommandé par l'huissier de justice luxembourgeois, ce mode de transmission, prévu par l'article 10 de la Convention de la Haye ne constitue, en l'espèce, pas un procédé valable, étant donné que le Brésil s'oppose à l'usage des méthodes de transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires prévues à l'article 10 de la Convention, parmi lesquelles la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger.

Il convient partant d'analyser si, bien qu'aucune attestation constatant la signification, la notification ou la remise de l'acte n'ait été reçue, les conditions pour statuer sont remplies, étant précisé que le Grand-Duché de Luxembourg a fait la déclaration prévue à l'article 15, alinéa 2, précité.

Force est de constater qu'en date du 17 décembre 2020, l'acte litigieux a bien été transmis à l'autorité centrale du Brésil, sur base de l'article 3 de la Convention de la Haye, aux termes duquel « l'autorité ou l'officier ministériel compétent selon les lois de l'État d'origine adresse à l'autorité centrale de l'État requis une demande conforme à la formule modèle annexée à la présente convention, sans qu'il soit besoin de la légalisation des pièces ni d'une autre formalité équivalente. »

La demande ayant été retournée à l'autorité centrale luxembourgeoise, au motif qu'elle n'avait pas été traduite en langue portugaise, une demande en langue portugaise a été expédiée le 12 février 2021.

La transmission de l'acte a donc bien été effectuée selon un mode prévu par la Convention.

Il y a ensuite lieu de considérer comme suffisant le délai de plus de deux ans qui s'est écoulé entre ladite transmission et la clôture de l'instruction, en date du 28 février 2023.

Il résulte enfin du dossier relatif à la demande de signification que toutes les diligences utiles auprès des autorités brésiliennes ont été entreprises, mais qu'aucune attestation relative à la remise de l'acte au destinataire n'a pu être obtenue.

Il s'ensuit que les conditions pour statuer à l'égard d'PERSONNE1.) sont remplies.

Comme l'acte d'appel n'a pas été remis à la personne de ce dernier dans le cadre de la transmission de l'acte prévue à l'article 3 de la Convention de la Haye, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

Il résulte de l'attestation établie le 18 février 2021 par l'autorité centrale du Portugal, à laquelle une demande de remise d'acte avait été transmise le 17 décembre 2020, sur base de l'article 4 du règlement (CE) N° 1393/2007 du Parlement européen et du conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, en vigueur au moment de la transmission de l'acte, que l'acte d'appel a été remis à PERSONNE6.), représentant légal de la société SOCIETE2.).

L'acte ayant ainsi été délivré à personne au sens de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE2.).

Quant à la recevabilité de l'appel

La Convention de La Haye de 1965 ne contient aucune disposition sur le point de départ des effets de la signification ou de la notification (E.D. Répertoire International, Verbo : Notification et Signification des actes, édition février 2002, numéro 75).

Ladite Convention ne vise que les modes de transmission et de remise des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale sans

porter atteinte à la règle qui soumet la forme de la signification proprement dite à l'empire exclusif de la loi du for (Cour d'Appel, 6 décembre 1989, P.27, p.357 ; 21 janvier 1981, P.25, p.374 ; 16 mars 1993 et 7 décembre 1993, P. 29, p.93 ; 29 mai 2009, n° 33238 du rôle).

L'article 156 (2) du Nouveau Code de procédure civile prévoit que « *la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée* ».

En l'espèce, l'acte d'appel a été expédié en date du 17 décembre 2020 à l'autorité centrale du Brésil par l'huissier de justice luxembourgeois.

L'appel dirigé contre PERSONNE1.) a donc été formé dans le délai légal de quarante jour à compter du 11 novembre 2020, date de la notification du jugement.

Tandis que l'article 9, paragraphe 1, du règlement (CE) N° 1393/2007 du Parlement européen et du conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale pose le principe selon lequel la date de la signification est celle où l'acte est signifié dans l'Etat membre requis conformément à la législation de celui-ci, l'article 9, paragraphe 2, prévoit que, lorsque le ressortissant de l'Etat membre d'origine doit faire signifier un acte dans un délai déterminé dans le cadre d'une procédure à suivre dans son Etat, la date à laquelle la signification est réputée faite à son égard est celle de l'accomplissement des formalités prévues par la législation de l'Etat membre d'origine pour les significations à l'étranger.

L'acte d'appel constituant un acte qui doit être signifié dans un délai déterminé, l'article 9, paragraphe 2, est applicable en l'espèce.

La signification de l'acte d'appel est donc réputée faite le 17 décembre 2020, date à laquelle l'huissier de justice luxembourgeois l'a envoyé à l'autorité centrale du Portugal.

L'appel dirigé contre la société SOCIETE2.) a donc été formé dans le délai légal de quarante jour à compter de la date de la notification du jugement.

Etant, par ailleurs, régulier en la forme, l'appel est recevable.

Quant au fond

L'article L.133-1. (1) du Code du travail « *interdit l'activité exercée en dehors des règles visées aux chapitres Ier et II du présent titre par un employeur qui consiste à mettre des travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de travail à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et qui exercent sur ceux-ci une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur* ».

Aux termes de l'article L.133-2. du Code du travail :

« (1) *Le contrat par lequel un salarié a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur en violation des dispositions de l'article L.133-1. qui précède est nul.*

(2) *dans le cas visé au paragraphe (1) qui précède, l'utilisateur et le travailleur sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le commencement de la prestation de travail du salarié. »*

L'article L.132-1. (4) prévoit que « *les dispositions relatives au prêt de main-d'œuvre ne sont pas applicables à la fourniture du personnel effectuée par l'entreprise sur la base d'un contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise conclu dans le cadre de ses activités normales et permanentes.* »

Les articles L.141-1. et suivants du Code du travail ont trait au détachement de salariés dans le cadre d'une prestation de services transnationale.

Suivant l'article L.141-1. (1) du Code du travail, dans sa version applicable au moment des faits de l'espèce, « *les dispositions de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, et celles de l'article L. 281-1, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché [...].* »

En vertu du paragraphe (2) du même article, dans sa version applicable au moment des faits de l'espèce, « *on entend notamment par détachement au sens du paragraphe (1) [...] le détachement d'un salarié, même pour une durée courte ou prédéterminée, pour le compte et sous la direction des entreprises, telles que visées au paragraphe (1) du présent article, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services établi ou exerçant son activité au Luxembourg.* »

Face aux contestations de la société SOCIETE1.) quant à l'existence d'une prestation de travail d'PERSONNE1.) antérieure au 23 mai 2019, il appartient au requérant d'établir qu'il a travaillé sur le chantier sis à ADRESSE10.) pendant la période du 14 février au 22 mai 2019.

Il est constant en cause qu'en date du 11 février 2019, PERSONNE1.) avait conclu un contrat de travail avec la société SOCIETE2.), portant sur l'exercice de son activité professionnelle sur un chantier à Luxembourg.

Le badge social a été délivré à PERSONNE1.) par l'ITM pour la période du 8 avril au 16 août 2019 pour la société SOCIETE1.) (pièce 4 et 6 de la partie appelante).

Lors d'un contrôle effectué en date du 23 mai 2019 sur le chantier SOCIETE1.) à ADRESSE10.) par la Police grand-ducale et l'Inspection du travail et des mines, il a été constaté qu'PERSONNE1.) travaillait sur le chantier sans être titulaire d'un titre de séjour valable pour un Etat membre de l'UE.

Il convient de constater que nonobstant la signature du contrat de travail du 11 février 2019 et la délivrance du badge social à PERSONNE1.), la présence effective de ce dernier sur le chantier de la société SOCIETE1.) à ADRESSE10.) au cours de la période antérieure au 23 mai 2019 laisse d'être établie au vu des éléments figurant au dossier soumis à la Cour d'appel.

Il ne saurait partant pas être retenu qu'PERSONNE1.) ait travaillé sous l'autorité et le contrôle de la société SOCIETE1.) avant le 23 mai 2019.

La présence d'PERSONNE7.) sur le chantier litigieux en date du 23 mai 2019 n'est pas contestée.

Suivant avenant du 30 avril 2019 au contrat d'entreprise du 8 avril 2020, la société SOCIETE2.) a désigné une personne de référence, à savoir une personne présente sur le territoire luxembourgeois pour la durée du détachement, en application de l'article L.142-2. (1) 2. du Code du travail.

Il ne résulte pas du dossier que cette désignation aurait eu un caractère fictif.

Les éléments du dossier soumis à la Cour ne permettent pas non plus de constater qu'en date du 23 mai 2019, PERSONNE1.) ait effectué son travail sous l'autorité et le contrôle de la société SOCIETE1.).

Indépendamment des termes employés dans le contrat de sous-traitance du 8 avril 2019, il n'est, dès lors, pas établi que la société SOCIETE1.) ait exercé sur PERSONNE7.) « *une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur* », au sens de l'article L.133-1. (1) du Code du travail.

En l'absence de preuve d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre à but lucratif, définie à l'article L.133-1. du Code du travail, en ce qui concerne PERSONNE1.), les demandes de ce dernier à l'encontre de la partie appelante sont à déclarer non fondées, par réformation du jugement entrepris.

La société SOCIETE1.) doit partant être déchargée des condamnations intervenues à son encontre en première instance à titre d'arriérés de salaire, d'indemnité compensatoire de congé non pris, d'indemnité de repas, d'indemnisation pour préjudice moral subi et de frais et dépens de la première instance.

La société SOCIETE1.) ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle doit être déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. Dans un arrêt du 9 février 2012 (n° 2881 du registre), la Cour de cassation a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le droit d'agir en justice pour être entendu par le juge sur le fond d'une contestation constitue un droit fondamental dont l'exercice n'est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'un abus résultant d'une intention malveillante, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable.

Restant en défaut d'établir dans le chef d'PERSONNE1.) une faute dans le sens prédécrit, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande subsidiaire en indemnisation pour frais d'avocat, sur base de l'article 1382 du Code civil.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de la première instance, relatifs à l'action dirigée contre la société SOCIETE1.), ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), par défaut à l'égard d'PERSONNE1.) et par arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société de droit portugais SOCIETE2.),

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit non fondées les demandes d'PERSONNE1.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), à titre d'arriérés de salaire, d'indemnité compensatoire de congé non pris, d'indemnité de repas et d'indemnisation pour préjudice moral subi,

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) des condamnations au paiement des montants y afférents,

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de la condamnation aux frais et dépens de la première instance,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de la première instance, relatifs à l'action dirigée contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de ses demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 1382 du Code civil,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction en faveur de Maître David YURTMAN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.