Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du cinq mars deux mille neuf.

Numéro 32543 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

P.) , gouvernante, demeurant à F- (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 3 avril 2007,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme M.) , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 4 février 2005, établie et ayant son siège social à L- (…) , représentée par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2240 Luxembourg, 8, rue Notre Dame, prise en sa qualité de curateur de ladite faillite,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société à responsabilité limitée A.) , établie et ayant son siège social à L- (…) , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 3 avril 2007, **P.)** a régulièrement interjeté appel contre un jugement rendu le 22 janvier 2007 par le tribunal du travail de Luxembourg lui notifié le 14 février 2007 qui a rejeté sa demande principale en condamnation dirigée contre la société **H.)** S.A respectivement **A.)** S.A. (actuellement **A.)** s. à r. l.) et la société anonyme **M.)** S.A., déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 4 février 2005, et déclaré irrecevable pour cause de forclusion sa demande subsidiaire tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec préavis du 31 octobre 2003 prononcé par son employeur, la société **M.)** S.A.. Le tribunal a encore mis hors de cause la société anonyme **E.)** S.A. et fixé l'affaire à une audience ultérieure aux fins de voir toiser les demandes de la salariée relatives à la prestation d'heures supplémentaires et de fourniture de matériel.

Les faits à la base du litige sont les suivants :

La requérante a été engagée comme « agent d'entretien » moyennant contrat de travail du 26 mars 2002 avec effet à partir du 15 avril 2002*,* par la société anonyme **M.)** qui, par courrier recommandé du 31 octobre 2003, a procédé au licenciement avec préavis de la salariée avec effet au 31 décembre de la même année. La salariée était affectée, ainsi que plusieurs autres collègues de travail, au service de chambres à l'hôtel **H.)** situé à Luxembourg, exploité par la société **A.)** .

Arguant de ce qu'elle avait été mise de façon illégale à la disposition exclusive dudit hôtel qui aurait exercé sur elle l'autorité administrative et hiérarchique, son employeur **M.)** se limitant à jouer le rôle de « guichet payeur », la requérante a exposé devant le tribunal du travail que, conformément aux articles 31(2) et 32 de la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre [actuellement articles L.131-1,132 et 133 du Code du travail] et aux dispositions relatives aux licenciements collectifs, la résiliation opérée par **M.)** serait abusive pour avoir été effectuée en violation de la loi sur les licenciements collectifs, respectivement pour n'avoir eu aucun pouvoir pour procéder à la résiliation du contrat de travail. Soutenant par ailleurs que la société **A.)** aurait refusé qu'elle vînt travailler début février 2004, refus équivalant à un renvoi oral avec effet immédiat à déclarer abusif, la salariée a, par requêtes des 26 février 2004 et 7 décembre 2004, conclu à voir entendre dire :

qu'elle a été engagée dans les liens d'un contrat de travail avec les sociétés successives ayant exploité l'hôtel ***H.)*** *,*

que la lettre de licenciement du 31 octobre 2003 émanant de la société ***M.)*** *est de nul effet et ne peut avoir d'incidence sur ses relations de travail avec la société exploitant l'hôtel,*

que le licenciement opéré par ladite société par le biais d'une lettre de son mandataire du 21 janvier 2004 dans lequel ce dernier conteste toute relation de travail, sinon par le renvoi du 1er février 2004, est irrégulier,

de sorte qu'elle a conclu *principalement* à la condamnation solidaire des sociétés **M.)** , **A.)** et **E.)** à lui payer du chef de licenciement abusif à titre de différentes indemnités la somme de 38.000 € et *subsidiairement* à la condamnation des mêmes défenderesses à lui payer du chef du licenciement du 31 octobre 2003 à déclarer abusif le montant de 32.000 €. Elle a encore conclu à la condamnation des sociétés **A.)** et **M.)** à lui payer deux montants du chef d'heures supplémentaires prestées non réglées et de fourniture de matériel, lavage séchage et autres débours. Elle a enfin demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.250 €.

Pour rejeter les demandes principale et subsidiaire, le tribunal du travail a d'abord examiné la validité du licenciement supposé avoir été fait avec effet immédiat par la société **A.)** . Il a constaté que la salariée était liée à la société **M.)** par un contrat de travail du 26 mars 2002, cette dernière société ayant quant à elle signé un contrat de louage d'ouvrage avec la société **A.)** qui, au moment des faits litigieux, exploitait l'hôtel **H.)** . Il a dit que ce contrat de louage liant les deux sociétés n'était pas incompatible avec une collaboration entre les parties contractantes, de sorte que l'employeur de la requérante se serait conformé aux dispositions de l'article 132-1(4) du Code du travail et qu'il n'y aurait lieu ni à application de l'article 133-1(1) qui prohibe la mise à disposition illégale de travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de travail à des tiers qui utilisent ces travailleurs et qui exercent sur ceux-ci une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur, ni à application de l'article 133-3 du même code. Le tribunal a encore rejeté le moyen de l'appelante tiré de l'irrégularité du licenciement fait en violation de la loi du 23 juillet 1993 sur les licenciements collectifs (actuellement art. L. 166-1 et suivants du Code du travail) au motif qu'elle n'établissait pas que les conditions légales y prévues étaient réunies en l'espèce.

En ce qui concerne le licenciement avec préavis prononcé par lettre du 31 octobre 2003, le tribunal a déclaré forclose la requérante à agir pour n'avoir introduit sa première requête que le 26 février 2004, soit plus de trois mois après la résiliation avec préavis prononcé par l'employeur, le tribunal retenant qu'une lettre du 12 novembre 2003 de l'organisation syndicale de la salariée ne saurait valoir lettre de protestation au sens de l'article L.124-11.(2) du Code du travail.

<u>L'appel interjeté</u>

P.) a intimé les sociétés **M.)** et **A.)** , mais non pas la société **E.)** . Elle conclut cependant dans le cadre de sa demande principale à voir condamner cette dernière société ensemble avec les deux premières sociétés régulièrement intimées. Par lettre du 5 septembre 2007, le mandataire de l'appelante a informé le magistrat de la mise en état que la partie du dispositif concernant cette société *« n'a pas lieu d'être ».* Il convient partant de faire abstraction de la demande y relative contenue au dispositif de l'acte d'appel.

Les moyens des parties

P.) conclut, par réformation de la décision entreprise, à se voir allouer les montants déjà réclamés en première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Elle soutient à cet effet que **M.)** a procédé à une mise à disposition illégale de travailleurs salariés au profit de la société **A.)** exploitant l'hôtel **H.)** , de sorte que le contrat de travail par lequel elle a été engagée pour être mise à la disposition de l'hôtel est nul par application de l'article L.133-2.(1) du Code du travail et que dès lors, en application de l'article L.133-2.(2) du même code, « 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 ». Elle fait grief au tribunal d'avoir fait application de l'article L.132-1.(4) du Code du travail en ayant retenu que les sociétés étaient liées par un contrat de louage d'ouvrage, alors pourtant que le contrat de louage d'ouvrage se différencie du contrat de louage de travail en ce que le premier tend à l'exécution d'une mission qui n'est pas effectuée sous la subordination de l'utilisateur, tandis que le second présuppose un lien de subordination qui aurait existé en l'espèce en ce que l'exploitant exerçait une autorité administrative et hiérarchique totale sur le personnel, normalement dévolue à l'employeur, cette autorité s'étant caractérisée par les faits que (i) les plannings hebdomadaires des heures de travail étaient toujours dressés directement par la gouvernante générale de l'hôtel, (ii) les ordres et instructions quotidiens concernant l'exécution journalière de la prestation de travail étaient délivrés par la gouvernante générale, respectivement la gouvernante d'ouverture sous la forme de feuilles de travail nominatives concernant les numéros des chambres ou des étages attribués, (iii) en cas de problèmes rencontrés par la salariée liés à des tâches à exécuter dans une chambre, elle devait prévenir directement la réception ou le service technique de l'hôtel, alors qu'aucun responsable de **M.)** n'était chargé de superviser la prestation de travail de ses employées et n'était présent en tant qu'intermédiaire avec l'hôtel, mais que ce contrôle était effectué par la gouvernante de l'hôtel, (iv) c'était la gouvernante générale de l'hôtel qui prenait la décision finale concernant les demandes de congés payés ou de repos supplémentaires, domaine normalement réservé à l'employeur, sur base d'une liste de demandes de congés dressée par le personnel et soumise à l'approbation de cette dernière, (v) en cas de maladie, la salariée devait avertir en premier lieu non pas son employeur, mais la société exploitant l'hôtel **H.)** . Elle soutient partant que sous le couvert d'un contrat d'entreprise conclu entre cette dernière société et **M.)** , les salariées ont été illégalement mises à la disposition de la société exploitant l'hôtel **H.)** .

Elle fait partant valoir que la société **A.)** , en ayant refusé par courrier de son mandataire du 21 janvier 2004 que la salariée reprenne son travail, respectivement en s'étant opposée le 1er février 2004 à une reprise du travail, a procédé à un licenciement oral avec effet immédiat sans motif valable.

P.) fait valoir en ordre subsidiaire, quant au licenciement avec préavis prononcé le 31 octobre 2003 par la société **M.)** , qu'elle n'était pas forclose à agir, étant donné que son mandataire a réclamé le 29 janvier 2004 contre le licenciement et que ce dernier a été opéré en violation de l'article L.166-1 du Code du travail, dès lors que dix autres personnes ont été licenciées « dans le même temps pour le même motif ».

Le curateur de la faillite **M.)** ne prend pas position en ce qui concerne les développements relatifs à la supposée mise à disposition illégale de son personnel au profit de la société **A.)** . Il considère que la lettre adressée le 29 janvier 2004 par le mandataire de l'appelante à **M.)** relatif au licenciement prononcé par **A.)** ne vise pas expressément le licenciement du 31 octobre 2003, de sorte qu'il conclut à la confirmation du jugement du tribunal ayant retenu que la salariée était forclose à agir. Le curateur relève que dans la demande de la salariée basée sur la violation des dispositions réglementant les licenciements collectifs, cette dernière ne conclut pas à la nullité dudit licenciement et à la continuation des relations de travail, conteste que les conditions légales eussent été remplies pour avoir dû s'y soumettre, de sorte qu'il demande à la Cour de confirmer également ce volet du jugement.

La société **A.)** conclut à la confirmation du jugement et réclame une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Elle conteste la mise à disposition illégale de salariées à son profit. Elle expose avoir été liée à la société **M.)** par un contrat de nettoyage ayant couvert la période du 3 juin 2002 au 3 janvier 2003, prorogé par contrat du 18 décembre 2002 avec effet à partir du 4 janvier 2003, contrat qu'elle a résilié le 25 septembre 2003 avec effet au 4 janvier 2004. Ces prestations de services étaient à effectuer sur base d'une proposition de prix du 22 février 2002 faisant partie intégrante des relations contractuelles ayant existé entre le prestataire de services et la concluante.

Elle conteste que l'appelante ait travaillé sous son autorité administrative et hiérarchique et fait valoir que certains des éléments relevés par l'appelante pour conclure à un lien de subordination direct s'expliquent par le fait que les travaux devaient être exécutés en conformité avec le cahier des charges faisant partie intégrante du contrat de louage l'ayant liée à la société **M.)** .

P.) des attestations testimoniales à l'appui de sa demande et offre en ordre subsidiaire de prouver par témoins les faits qui, selon elle, caractériseraient l'exercice par la société intimée d'une part de l'autorité administrative et hiérarchique à son égard. La société **A.)** conclut au rejet de l'offre de preuve qui serait imprécise, voire non pertinente.

Discussion

L'appelante entend voir dire principalement que la société **A.)** a procédé à un licenciement abusif avec effet immédiat en ce qu'elle a, par lettre de son avocat du 21 janvier 2004, dénié l'existence de toute relation de travail ayant existé entre parties, respectivement lui a interdit le 1er février 2004 l'accès à l'hôtel **H.)** pour venir y travailler.

L'article L.133-1.(1) du Code du travail faisant partie du chapitre III du Titre III du Code du travail traitant du travail intérimaire, chapitre intitulé « Mise à disposition illégale de main-d'œuvre » dispose qu' *« est interdite 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 «.*

L'article L. 133-2. du Code du travail, est de la teneur suivante :

(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 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.,*

tandis que l'article L.133-3. du même code dispose qu' *« en cas de violation des dispositions de l'article L.133-1, l'utilisateur et la personne qui met le travailleur à la disposition de l'utilisateur sont solidairement responsables du paiement des rémunérations et de leurs accessoires, des indemnités ainsi que des charges sociales et fiscales y afférentes ».*

Le tribunal du travail s'est référé à l'article L.132-1.(4) du Code du travail aux termes duquel « *les dispositions relatives au prêt de main-d'œuvre ne sont pas applicables à la fourniture de 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 »* pour conclure qu'en l'espèce, la société avait mis du personnel à la disposition de la société exploitant l'hôtel dans le cadre de ses activités normales et permanentes.

Le contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise se caractérise par la prestation d'un travail ou d'une mission déterminé(e), d'ordre intellectuel ou manuel, à titre onéreux qui implique une exécution sans aliénation de l'indépendance de celui qui est appelé à l'exécuter. Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place moyennant une rémunération.

Les chapitres I et II du titre III traitent du travail intérimaire et du prêt de main-d'œuvre. L'interdiction édictée à l'article L.133-1.(1) ci-dessus référencié prohibe la mise à disposition de personnel d'un employeur à un autre en-dehors des cas spécifiques réglementés dans les chapitres I et II et sous les exceptions

prévues à l'article L.133-1.(2) du même code, à condition que le tiers exerce sur les travailleurs ainsi mis à sa disposition une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur.

Le contrat signé le 31 mai 2002 entre les sociétés **M.)** et **A.)** , prorogé dans ses effets jusqu'au 4 janvier 2004, prévoyait, moyennant rémunération forfaitaire, la mise à disposition par la société prestataire de services (**M.)**) à la société utilisatrice (**A.)**), de salariées liées par un contrat de travail à **M.)** chargées d'exécuter des tâches reprises dans le cahier des charges faisant partie dudit contrat. C'est ainsi que l'entreprise était en charge de l'entretien et du nettoyage des chambres de l'hôtel, suivant le programme préétabli par l'entreprise de nettoyage [article 1. objet du contrat], qu'elle s'engageait à fournir du personnel régulier en quantité suffisante et en respect des ratios approuvés par les deux parties (15 à 16 chambres par salariée), les produits et le matériel nécessaire au nettoyage étant fournis par la société de nettoyage, le personnel de nettoyage s'engageant à respecter le règlement interne ainsi que les règlements de service en vigueur chez le client [article 2. prestation de service],que la société était rémunérée de façon forfaitaire par chambre nettoyée, une rémunération horaire étant prévue pour la prestation de services auxiliaires [article 3], qu'elle répondait des dégâts corporels et matériels causés par elle ou son personnel lors de l'exécution des tâches contractuelles [article 4]. Il ressort en outre de la proposition de prix sur base de laquelle le contrat a été conclu que l'entreprise de nettoyage s'est, d'après les déductions de la Cour, occupé de l'entretien de la quasi intégralité de l'hôtel (337 chambres, parties communes, étages, cuisine, hall d'accueil, salles de conférence et de restaurant, etc). Le point C. de ladite proposition était de la teneur suivante :

ORGANISATION DES TRAVAUX

- *Une Team Leader « **M.)** » sera responsable de l'équipe sur place.*

- *La personne responsable de la partie « Client » fournit chaque matin le « Passe » et le bip journalier à la responsable, des femmes de chambre « **M.)** ». Celle ci notera la prise de possession et son retour sur le registre intitulé « Cahier de remise de passe ». La société « **M.)** » sera responsable en cas de perte du « Passe » n°.... (Spécial femme de chambre).*

- *La Team Leader « **M.)** » ne peut en aucun cas remplacer la gouvernante dans sa tâche.*

- *Le client mettra à disposition des femmes-de chambres : le linge, tous les produits d'accueil et les fournitures de chambre nécessaires.*

- *Les produits d'accueil et les fournitures de l'hôtel seront entreposés dans les offices aux étages.*

- *Chaque matin, l'hôtel informera l'équipe des priorités (chambres) à exécuter (blanc ou recouche) dès le début des travaux.*
De même, nos femmes de chambres s'engagent à ne pénétrer dans la chambre qu'après accord de la réception.

• *Les chariots de service seront préparés chaque soir, prêts pour le lendemain matin, avec l'aide et contrôle du Team Leader « **M.)** ». Le matériel sera nettoyer après chaque usage et rangé proprement dans les offices à cet effet.*

• *Chaque jour, avant 13h, la gouvernante de la partie client, en collaboration avec l'équipe de la réception fera connaître à la Team Leader « **M.)** », le nombre approximatif de chambres qui sera à nettoyer le lendemain afin de prévoir le planning du personnel en conséquence*.

Ces deux sociétés étaient partant liées par un contrat de prestation de services, contrat par lequel l'entrepreneur exerce toutes les prérogatives d'employeur à l'égard du personnel qui en principe travaille de manière indépendante par rapport au maître de l'ouvrage, mais sous la subordination de l'employeur.

C'est à bon droit que l'intimée fait valoir que le moyen de l'appelante selon lequel les employés du prestataire de services ne doivent être soumis qu'à l'autorité exclusive de ce dernier à l'exclusion de celle de la société utilisatrice est à écarter, étant donné qu'adopter cette position reviendrait à *« empêcher l'activité de toute une série d'entreprises prestataires de services, les travailleurs d'une entreprise de nettoyage étant nécessairement soumis à une autorité quelconque de l'utilisateur, ne seraient-ce que les règles de sécurité ». (voir doc. parlementaires à la loi du 19 mai 1994, numéros 3346)*, raison pour laquelle le projet de loi qui prévoyait d'interdire la mise à la disposition illégale de main-d'œuvre à ceux des utilisateurs qui exercent sur les travailleurs « une part quelconque de l'autorité réservée normalement à l'employeur » (voir le texte du projet de loi, article 28, page 25, commentaires afférents) a été, suite aux objections relevées ci-dessus, amendé dans la version finalement adoptée par le législateur. Tant le contrat de nettoyage que le point C. de l'offre de prix du 22 février 2002 à laquelle le contrat renvoie expressément pour en faire partie intégrante (article 1er) relèvent les points de « nécessaire collaboration » entre les parties, cette collaboration nécessaire n'étant pas à assimiler à l'exercice par la société utilisatrice d'une part de l'autorité administrative et hiérarchique sur la salariée.

Aux fins de déterminer s'il y a eu infraction à l'article L.133-1. du Code du travail, en ce que, sous le couvert d'un contrat de prestation de services qu'il convient, contrairement à l'appelante qui argue du caractère inopposable à son égard, de prendre en considération, - il ne saurait en effet être fait abstraction dudit contrat qui forme la base des relations de travail entre parties et des rôles respectifs assumés par la société prestataire et utilisatrice-, les parties contractantes auraient convenu d'une mise à disposition illégale de salariés, il incombe de rechercher si, en fait, l'exécution des tâches s'est effectuée selon les stipulations conventionnelles telles que ressortant dudit contrat ou si, au contraire, elle s'est faite, du moins en partie, sous l'autorité hiérarchique et administrative de la société cliente.

Dès lors que la prestation de services suppose une obligation de résultat, il appartient à l'entreprise prestataire seule de s'organiser pour parvenir à cette fin. L'entreprise utilisatrice ne doit donc pas s'immiscer a priori dans la réalisation de cette mission. Lorsque c'est à l'entreprise utilisatrice qu'incombe

pour partie la définition des tâches et l'organisation du travail des salariés, l'opération est interdite au sens de l'article L.133-1. du Code du travail. Il en est de même si les salariés de l'entreprise prestataire de services se trouvent placés sous l'autorité directe du personnel d'encadrement de l'entreprise utilisatrice et sont soumis à la discipline de cette entreprise. (voir en ce sens Jurisclasseur Travail, fasc. 3-20, numéros 35-47, édition 2005 ; Dalloz, Droit de l'Emploi 1997, numéros 1054 ss)

Il convient de prendre en considération les attestations testimoniales versées par les deux parties étant donné qu'elles satisfont aux formalités prévues à l'article 402 du NCPC et présentent toutes les conditions quant à leur authenticité et véracité. Il en est plus particulièrement également ainsi pour celles qui ont été rédigées par des salariées qui poursuivent dans une affaire parallèle le même objet que l'appelante, étant donné que cette circonstance ne les rend ni parties à l'instance, ni partant incapables de témoigner en justice, la Cour gardant en tout état de cause sa liberté d'appréciation quant à tous les témoignages recueillis. Les attestations ne sont cependant pas de nature à emporter d'ores et déjà la conviction de la Cour dans un sens plutôt que dans un autre, de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de procéder à l'audition de leurs auteures.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne l'audition des témoins attestateurs suivants :

T.1), demeurant à **F- (…)** ,
T.2), demeurant à **F- (…),**
T.3), demeurant à F- (…) ,

le **lundi, 4 mai 2009 à 14.15 heures** ;

et celle de

T.4), demeurant à **L- (…)** ,
T.5), demeurant à **F- (…)** ,
T.6), demeurant à **F- (…)** ,

le **mardi, 5 mai 2009 à 08.30 heures** ;

chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.0.12**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg ;

réserve les frais et dépens.