Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois février deux mille onze

Numéro 32539 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

F.), femme de chambre, demeurant à F-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 mars 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:

Revu l'arrêt du 5 mars 2009 par lequel la Cour d'appel a ordonné l'audition des témoins attestateurs suivants :

T1.), demeurant à F-(…), (…),
T2.), demeurant à F-(…), (…),
T3.), demeurant à F-(…), (…),

T4.), demeurant à L-(…), (…),
T5.), demeurant à F-(…), (…),
T6.), demeurant à F-(…), (…),

dans le cadre du litige opposant **F.)** à son ancien employeur, la société anonyme **M.)**, actuellement en état de faillite et à la société à responsabilité limitée **A.)**.

Il est rappelé que la mesure d'instruction a été ordonnée au regard des développements consacrés par la Cour à la demande principale de l'appelante qui, soutenant avoir été mise illégalement à la disposition de la société **A.)** par son employeur **M.)**, a conclu à voir dire qu'elle était liée, par application de l'article L.133-1. du Code du travail, à la société **A.)**.

Tant l'appelante que la société intimée **M.)** concluent à la violation de l'article L.133-1 du Code du travail tandis que la société **A.)** soutient qu'elle n'a pas exercé une partie de l'autorité administrative et /ou hiérarchique sur les salariées de la société prestataire de services.

Il ressort des auditions menées ensemble les pièces versées que la société **M.)** avait été chargée par la société **A.)**, exploitant l'hôtel **HÔTEL1.)** à (…), moyennant contrats de prestations de services, de procéder au nettoyage de certaines des chambres de l'hôtel, ce dernier disposant également d'un contingent propre de femmes de ménage, ces deux groupes s'occupant en

principe du nettoyage des chambres situées aux étages supérieurs. Même si les témoins ont pu fournir des détails divergents quant aux étages réservés à l'une ou l'autre catégorie de femmes de chambre, ces nuances ne prêtent pas à conséquence de sorte que la Cour ne s'y attarde pas autrement. Il ressort des témoignages recueillis qu'il y avait une distinction nette faite entre les salariées de l'hôtel et celles du prestataire de services en ce que ces dernières ne profitaient pas des avantages réservés aux premières tenant notamment à l'accès à la cantine et à la tenue vestimentaire.

Le travail à effectuer par des salariés relevant d'employeurs différents doit procéder d'une organisation en amont dont les spécificités doivent être spécifiées par les parties contractantes, étant cependant entendu que la société prestataire de services, tenue d'une obligation de résultat, doit *seule 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 arrêt du 5 mars 2009).*

D'après le contrat de prestations de services, l'organisation des travaux devait se faire de la façon suivante :

- *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 (i.e. celles de **M.**)) s'engagent à ne pénétrer dans la chambre qu'après accord de la réception.*

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

Le témoin **T1.)** a, quant à ce point précis, déclaré ce qui suit :

Le rôle de la gouvernante consistait, sur base des données fournies par l'hôtel concernant le nombre de chambres à entretenir, à organiser le travail entre les différentes femmes de chambre.

*En règle générale, le planning hebdomadaire se faisait une fois par semaine entre la gouvernante générale de l'hôtel, Madame **N.)** et moi-même et consistait à prévoir le nombre de femmes de chambre à l'entretien des chambres pour la semaine à venir, suivant les réservations.*

*Le planning hebdomadaire (note de la Cour : il s'agissait du planning quotidien) était fait par la gouvernante générale de l'hôtel. C'est elle qui affectait les femmes de chambre à telle ou telle chambre. Comme elle débutait son travail à 5 heures et que nous n'arrivions qu'à 07.30 heures, c'était un peu normal qu'elle s'occupe de ce volet de l'organisation. Je tiens par ailleurs à relever qu'elle devait gérer non seulement l'affectation du personnel **M.)** mais encore son propre personnel. L'entente entre la gouvernante générale et moi-même était bonne et chacun y trouvait son compte dans cette répartition des tâches. C'est en cas d'imprévu que j'intervenais en ce que si les prévisions ne s'avéraient pas exactes (plus respectivement moins de réservations, annulations etc), je devais prendre mes dispositions pour dépêcher plus de personnel sur place respectivement pour en retirer ou en mettre au repos.*

*D'après le contrat entre **M.)** et **HÔTEL1.)**, une femme de chambre devait faire entre 15 et 16 chambres, une suite comptant pour 2 chambres. Les femmes de chambre devaient non seulement nettoyer celles qui leur avaient été octroyées mais avaient encore une obligation de présence de 8 heures à l'hôtel. Il leur arrivait de faire des travaux relevant normalement du personnel de l'hôtel **HÔTEL1.)** s'occupant des « lieux publics », tels que les couloirs où elles passaient l'aspirateur. C'est moi qui leur disais de faire ces travaux.*

Ce témoin a en outre déclaré que *C'est moi qui contrôlais le travail effectué par les femmes de chambre. Comme je ne pouvais pas être partout à la fois, il est arrivé que les gouvernantes de l'hôtel **HÔTEL1.)** fassent une remarque quant à la qualité du travail ou quant à la tenue des femmes de chambre. Ce procédé était à mon avis normal.*

La Cour retient de ce témoignage les éléments suivants :

(1) La gouvernante de l'hôtel affectait le personnel de **M.)** au nettoyage des chambres que la société devait nettoyer, (2) elle en contrôlait l'exécution, (3) ce personnel devait rester sur les lieux pendant huit heures, (4) il devait également nettoyer les lieux publics, le témoin précisant quant à ce dernier point que lui-même lui en avait donné l'ordre.

(1) L'organisation quant au planning quotidien tel que décrit par le témoin **T1.)** est confirmée par le témoin **T3.)** qui a déclaré : *Quand on arrivait le matin tous ensemble, le planning journalier était déjà fait par la gouvernante générale qui avait partant attribué un nombre de chambres déterminé à chaque femme de ménage. Je ne crois pas que **T1.)** ait participé à cette élaboration, étant donné que nous arrivions tous ensemble*

Ces déclarations sont en partie contredites par celles des témoins **T5.)** et **T6.)**. Le premier témoin, ayant exercé les fonctions de gouvernante d'étage a notamment déclaré : *J'ai une ancienneté qui remonte à mars 1990. Je travaille actuellement toujours pour l'hôtel en qualité de gouvernante d'étage. La fonction consiste à faire l'ouverture par roulement. A l'époque c'était moi qui la faisais normalement. L'ouverture consiste à partager les étages entre les différentes femmes de chambres, eu égard au nombre de chambres à nettoyer (recouches et départs). L'hôtel était composé de 337 chambres réparties sur 18 étages (2e au 19e étage, le premier étant occupé par des bureaux, des salles de conférence, restaurant). La réception se situait au niveau 0…… Comme je faisais souvent l'ouverture, je me retrouvais à la réception aux alentours de 6 heures,* ***T1.)*** *était la responsable des gouvernantes de* ***M.)****. Elle arrivait aux alentours de 06.30 à 07.00 heures et nous préparions à deux le planning de la journée en tenant compte des femmes de chambre disponibles.*

Le témoin **T6.)** a, quant à elle, dit ce qui suit : *J'exerçais la fonction de gouvernante d'étage du mois d'avril 2002 au 31 mars 2004. L'ouverture se faisait le matin aux alentours de 06.30 à 07.00 heures.* ***M.)*** *était représenté par une de ses gouvernantes. Je me rappelle principalement de* ***T1.)*** *mais je suis d'avis que durant l'exécution du contrat, elle était secondée par une deuxième gouvernante qui s'appelait* ***O.)****, respectivement une troisième gouvernante dont je ne me rappelle pas le nom. Je ne sais pas vous dire si pendant un certain temps* ***T1.)*** *travaillait seule pour la société* ***M.)*** *à l'hôtel. Chacun faisait son planning de son coté.* ***T1.)*** *effectuait partant le planning en fonction du nombre de chambres dont le nettoyage devait être effectué par le personnel de* ***M.)****.*

D'après le témoin **T4.)**, *l'hôtel occupait une gouvernante générale Mme* ***N.)*** *ainsi que 4 ou 5 gouvernantes d'étage (floor supervisor). La gouvernante d'ouverture est celle qui commence le service le matin, il s'agit normalement d'une gouvernante d'étage, occasionnellement de la gouvernante générale. C'est elle qui s'occupe du planning de la journée.* Ces déclarations sont encore confirmées par celles du témoin **T2.)** qui a déclaré *Je précise que la gouvernante générale établissait le planning des jours de travail tandis que la gouvernante d'ouverture de l'hôtel* ***HÔTEL1.)*** *établissait celui de la journée à savoir quelle femme de chambre allait devoir nettoyer quelle chambre.*

Les témoignages divergent en ce que **T1.)** déclare avoir exclusivement travaillé avec la gouvernante générale tandis que les témoins entendus lors de la contre-enquête soutiennent que c'était normalement une gouvernante d'étage qui dressait les plans quotidiens. Etant donné qu'il n'y a pas lieu de privilégier plutôt l'une que l'autre version et en l'absence d'autres éléments et témoignages - la gouvernante générale n'a été convoquée par aucune des deux parties pour être entendue en qualité de témoin - il convient d'en

conclure qu'il n'est pas établi, ainsi que soutenu par l'appelante, que la société utilisatrice se soit, par l'intermédiaire de sa gouvernante générale, immiscée dans l'organisation du planning quotidien des travaux à réaliser par les salariées de **M.)**.

(2) Le témoin **T1.)** a déclaré qu'elle contrôlait **l'exécution du travail** fourni par les salariées de **M.)**, et qu'il est arrivé que les gouvernantes de l'hôtel **HÔTEL1.)** fassent une remarque quant à la qualité du travail ou quant à la tenue des femmes de chambre. Selon le témoin **T2.)** *Mon travail a été contrôlé par les gouvernantes d'étage de l'hôtel, mais également par **T1.)** si cette dernière avait en charge le contrôle dudit étage,* déclarations confirmées par le témoin **T3.)** qui a déclaré que *tant **T1.)** que les gouvernantes d'étage de l'hôtel **HÔTEL1.)** vérifiaient le nettoyage des chambres. Je suis d'avis que **T1.)** a également contrôlé des chambres nettoyées par du personnel de l'hôtel. Je me rappelle en tous les cas que les 9 premiers étages étaient à nettoyer par le personnel de **M.)**. Les gouvernantes d'étage dudit hôtel me rendaient parfois attentive au fait que le travail n'était pas exécuté à leur entière satisfaction au regard des standards de qualité appliqués dans cet hôtel 5 étoiles. Elles me demandaient par exemple de repasser l'aspirateur quand un cheveu se trouvait encore par terre ou d'enlever des éclaboussures sur les vitres. Ces remarques étaient à chaque fois pleinement justifiées et je me suis à chaque fois exécutée. Durant toute la relation de travail que j'ai effectuée à l'intérieur de l'hôtel **HÔTEL1.)**, mon travail n'a jamais été contrôlé par **T1.)**.*

Les témoins entendus lors de la contre-enquête ont déclaré ce qui suit :

T5.) a ainsi témoigné que *Normalement une femme de chambre doit faire entre 15 ou 16 chambres, si elles travaillaient à deux entre 28 et 29 chambres.*

La gouvernante d'étage devait contrôler l'exécution du travail, chaque chambre était contrôlée. En cas de problème technique j'appelais la maintenance (service technique). La chambre, une fois contrôlée était signalée nettoyée au moyen d'un code relié à la réception. La gouvernante d'étage contrôlait entre 50 et 60 chambres par jour. Le contrôle se fait, la chambre une fois nettoyée, de sorte que la femme de chambre ne s'y trouve plus. Si le nettoyage n'est pas parfait, la femme de chambre concernée doit procéder au nettoyage de celles des parties de la chambre qui n'ont pas donné satisfaction.

*D'après mes souvenirs, à l'époque, 18 à 20 femmes de chambres travaillaient sous contrat de travail pour la société exploitant l'hôtel **HÔTEL1.)**. Environ une quinzaine de femmes de chambre travaillaient pour la société **M.)**. D'après mes souvenirs, 3 ou 4 gouvernantes ont travaillé pour le compte de **M.)**. Il s'agissait de **T1.)**, **O.)** et de deux autres. L'une*

*d'elles n'est restée qu'une seule journée et une autre une semaine. Je suis d'avis que **T1.)** n'a jamais travaillé seule en tant que gouvernante pour **M.)**. Elle n'aurait pas été à même d'exécuter tout le travail. Je sais en tous les cas que c'est elle qui est restée du début jusqu'à la fin du contrat liant **A.)** à **M.)**.*

*Le rôle de la gouvernante de **M.)** était identique à celui de la gouvernante d'étage de l'hôtel.*

*Comme je faisais souvent l'ouverture, je me retrouvais à la réception aux alentours de 6 heures, **T1.)** était la responsable des gouvernantes de **M.)**. Elle arrivait aux alentours de 06.30 à 07.00 heures et nous préparions à deux le planning de la journée en tenant compte des femmes de chambre disponibles. La répartition ne se faisait pas nécessairement de sorte que les femmes de chambre de l'hôtel **HÔTEL1.)** s'occupaient des étages supérieurs et celles de **M.)** des étages inférieurs. Je signale d'ailleurs que des suites se situent sur chaque étage.*

*Il est vrai que les gouvernantes d'étages de l'hôtel **HÔTEL1.)** contrôlaient le travail des femmes de chambre de la société **M.)** en ce qu'une quinzaine de chambres était systématiquement contrôlée chaque jour. Ces chambres avaient auparavant été signalées comme ayant été nettoyées et prêtes et c'était la gouvernante générale qui décidait des chambres qui étaient à contrôler. Pour le cas où la chambre n'avait pas bien été nettoyée, la femme de chambre devait repasser. Il est évident que je m'adressais alors directement à la femme de chambre sans passer par la gouvernante **M.)**. Je n'ai pas de souvenir qu'une des gouvernantes de **M.)** ait également contrôlé le travail effectué par nos femmes de chambre.*

*Au mois de juillet août, il y avait chroniquement un manque de personnel. Même si la gouvernante de **M.)** établissait à ce moment là les plannings, ils étaient contrôlés par la gouvernante générale de **HÔTEL1.)** par après.*

tandis que le témoin **T6.)** a déclaré que *l'hôtel contrôlait systématiquement le nettoyage des chambres effectué par le personnel de **M.)**. Je suppose qu'il devait s'agir d'une dizaine de contrôles par jour.*

*Je tiens encore à souligner que la gouvernante de **M.)** était en charge de la gestion de son propre personnel et que des difficultés ont pu surgir lorsque ce dernier ne se trouvait pas en nombre suffisant.*

C'est à bon droit que la société **A.)** fait valoir qu'étant donné que la société **M.)** était tenue de fournir une prestation conforme au cahier des charges, elle avait le droit de vérifier la qualité du travail fourni par **M.)**. Il est certes vrai que le contrôle une fois effectué, les gouvernantes d'étage auraient d'abord dû s'adresser au team Leader Master Clean qui aurait alors chargé

les femmes de chambre de procéder au nettoyage selon les exigences du maître de l'ouvrage. Ce serait cependant ne pas vouloir tenir compte de la réalité du terrain que d'exiger cette procédure fastidieuse, les remarques faites par le personnel de la société utilisatrice ayant été faites dans le cadre de la *nécessaire collaboration* devant prévaloir entre les parties contractantes. Il ne ressort en effet d'aucun des témoignages recueillis que ces remarques n'eussent eu pour but autre que celui d'inviter les salariées de la société prestataire de services à accomplir selon les standards en vigueur au sein de la société utilisatrice le travail leur confié, ces recommandations étant, selon le témoin **T3.)**, *pleinement justifiées*.

(3) et (4) Le contrat ayant lié les deux sociétés (pièces 1 et 3 de la farde de 6 pièces de Maître André Marc) prévoyait la fourniture du personnel pour le nettoyage des chambres. Ainsi, selon le plan d'organisation des travaux déjà mentionné ci-dessus, faisant partie intégrante du cahier des charges qui faisait partie intégrante des contrats de nettoyage, la société **M.)** était chargée, moyennant un forfait stipulé, de mettre à la disposition de la société **A.)** du personnel régulier en quantité suffisante selon la ration de 15 à 16 chambres par salariée, ces dernières devant cependant s'occuper du nettoyage, non seulement des chambres, mais encore, selon la proposition de prix (voir pièce 2 de la même farde de pièces) notamment du hall d'accueil et de la circulation dans les différents étages, ces dernières prestations étant, selon les contrats signés entre parties, rémunérés à un taux horaire différent de celui appliqué au nettoyage des chambres(pièces 1 et 3, sub 3 conditions financières).

Les développements de l'appelante qui soutient, au regard des témoignages recueillis que la société utilisatrice lui aurait imposé de procéder également au **nettoyage des parties communes** sont à rejeter pour manque de pertinence, ces travaux ayant spécifiquement relevé de l'objet du contrat de nettoyage, la question de savoir si ces travaux ont par après été effectivement décomptés par la société **M.)** à la société **A.)** en l'absence d'un relevé contradictoire à dresser par la team leader de **M.)** manifestement débordée par son travail en raison d'une organisation déficiente de la société prestataire de services n'étant pas pertinente pour la solution du litige. Il en est de même des déclarations des témoins entendus lors de l'enquête qui font état de ce que la société aurait exigé d'elles **une présence sur les lieux durant huit heures** alors même que le travail de nettoyage des chambres une fois terminé elles auraient, selon elles, dû être libres de quitter les lieux au regard d'une part des relations contractuelles existant entre la salariée et **M.)** qui ont fixé la durée contractuelle à huit heures par jour et de la possibilité pour le maître de l'ouvrage de demander la prestation de services autres que ceux relatifs au nettoyage des chambres tel que spécifié ci-dessus.

(5) Restent les problèmes liés à la gestion du personnel et tenant à la procédure à suivre en cas **d'absence pour cause de maladie et aux demandes de congé.**

Le témoin **T1.)** a déclaré que *C'est moi qui gérais également les congés des femmes de chambre, certaines préférant travailler les fins de semaine, d'autres prendre congé durant la semaine. Il est vrai que cette gestion s'est faite en accord avec l'hôtel. Il est arrivé que la gouvernante réclame à chaque fois où en raison de cette gestion le contingent du personnel n'était pas atteint. Il s'agissait partant d'un problème de nombre de personnel affecté à l'hôtel, la gouvernante n'intervenant pas dans l'affectation d'une telle ou telle femme de chambre individuelle…* et: *je m'adressais toujours à l'hôtel **HÔTEL1.)** pour me voir accorder mes propres congés. Il est vrai que **M.)** me les accordait toujours, mais étant donné que j'étais la seule gouvernante d'avril 2003 à décembre 2003, **HÔTEL1.)** devait prendre ses dispositions pour me remplacer par une de ses gouvernantes. Du temps où nous étions 2 gouvernantes auprès de **HÔTEL1.)**, nous nous arrangions entre nous et en informions la gouvernante **HÔTEL1.)**…. J'étais la plupart du temps la seule à exercer la fonction de gouvernante à l'hôtel **HÔTEL1.)**. De juin 2002 à avril 2003, nous étions 2 gouvernantes, après jusqu'en décembre 2003, j'exerçais cette fonction toute seule. Il est vrai que la gouvernante générale de l'hôtel m'a des fois adjointe une gouvernante qui me remplaçait étant donné qu'il m'est arrivé de travailler 14 journées d'affilée et qu'elle me conseillait de prendre du repos. Je précise que la gouvernante **HÔTEL1.)** m'a imposé ce congé et j'en ai averti **M.)** par après. La gouvernante a fait cela pour que je puisse me reposer.*

.

Le témoin **T2.)** a déclaré qu'*il est vrai que la gouvernante générale **N.)** décidait d'accorder lesdits congés ou non selon le nombre de femmes de chambre à la disposition de l'hôtel pour le ou les jours concernés. Je m'adressais en priorité à **T1.)** qui transmettait la demande à la gouvernante générale. Si cette dernière n'était pas d'accord, **T1.)** me le faisait savoir,* tandis que le témoin **T3.)** a déclaré que *la gestion des congés était faite par la gouvernante générale. Je me rappelle que j'ai une fois demandé un congé pour me rendre auprès d'un médecin et c'est **N.)** qui me l'a accordé. En ce qui concerne les jours de repos et les autres congés, ils relevaient, ainsi que déjà mentionné, du planning qui était établi par la gouvernante générale. Je ne m'adressais pas à **T1.)** étant donné que je suis d'avis que cette dernière n'avait rien à dire.*

Lors de la contre-enquête, le témoin **T4.)** a déclaré ne pas être au courant des congés octroyés respectivement des absences du personnel de **M.)** et que c'était cette société qui s'en occupait, les femmes de chambre devant s'adresser aux gouvernantes de **M.)**, le témoin **T5.)** n'a pas fait de déclaration à ce sujet, le témoin **T6.)** ayant déclaré de façon générale que *la gouvernante de **M.)** était en charge de la gestion de son propre personnel et*

que des difficultés ont pu surgir lorsque ce dernier ne se trouvait pas en nombre suffisant.

La Cour relève une fois encore qu'il n'a pas été procédé à l'audition de la gouvernante générale de l'époque **N.)**, cette dernière ayant, selon les témoins de l'enquête, géré les demandes de congé du personnel de **M.)**, cette dernière société ayant fait dépendre sa décision de celle de la société **A.)**.

Il ressort de l'ensemble de ces déclarations que la société **A.)** s'est pour le moins par l'organe de la gouvernante générale immiscée dans la gestion du congé à accorder au personnel de **M.)** alors que travaillant en tant que prestataire de services, cette prérogative relevait de cette seule société.

Il est certes vrai que le personnel de **M.)** était affecté exclusivement aux travaux à effectuer dans l'hôtel **HÔTEL1.)** qui devait tenir compte, dans la gestion, des contingences liées aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise compte tenu notamment du nombre de personnel propre à sa disposition ainsi que de celui de **M.)**. Cette circonstance-immixtion que la société intimée entend voir admettre au titre de la *nécessaire collaboration* entre les deux sociétés dépassait cependant le cadre ainsi autorisé, la gouvernante générale décidant d'accorder ou non telle ou telle journée de congé.

Il est encore vrai que la société **M.)** se désintéressait du chantier **HÔTEL1.)** et la Cour renvoie à cet effet aux déclarations du témoin **T1.)** qui, la plupart du temps, exerçait seule les fonctions de gouvernante de **M.)** et était débordée dans ses activités.

Les différents témoins ont souligné les frictions qu'il y a certes pu exister du fait du nombre parfois insuffisant de personnel de **M.)** mis à la disposition de l'hôtel qui, partant par l'intermédiaire de sa gouvernante générale, a dû parfois prendre les choses en mains. Cette mauvaise exécution de ses prestations par la société prestataire a d'ailleurs conduit la société **A.)** à ne plus renouveler le contrat la liant à la société **M.)**. C'est dans ce contexte à tort que la société intimée fait valoir que du fait de la défaillance de la société de nettoyage, elle ne saurait actuellement en subir les conséquences sur le plan juridique notamment au regard de l'article L.133-1. du Code du travail étant donné d'une part qu'elle avait la possibilité, ainsi que l'appelante le fait valoir, de dénoncer le contrat - la Cour est consciente des difficultés d'organisation auxquelles elle se serait heurtée si elle avait usé de cette faculté -, mais surtout que d'autre part la loi ne fait pas de distinction entre les causes ayant amené la société utilisatrice à exercer une part de l'autorité administrative et hiérarchique sur le personnel ainsi mis à sa disposition.

Il résulte des développements qui précèdent que la société **A.)** s'est immiscée dans l'organisation du travail de la société prestataire de services et qu'elle a exercé une part de l'autorité administrative /hiérarchique.

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 ».*

C'est à bon droit que l'appelante soutient que la résiliation du contrat de travail avec effet au 31 décembre 2003 prononcée avec préavis par **M.)** n'a pas pu mettre fin aux relations de travail la liant à la société **A.)** étant donné que le contrat conclu avec **M.)** est nul par application de l'article L.133-2.(1) et que l'appelante est censée avoir été dès l'ingrès liée par un contrat de travail à durée indéterminée avec la société **A.)**.

Le moyen de la société **A.)** qui soutient que l'appelante ne s'est pas présentée début janvier 2004 à son lieu de travail et que partant elle serait à l'origine de la rupture des relations de travail est à rejeter. Il s'agit en effet d'un argument dont la société n'a pas fait état au moment de l'existence des relations de travail entre parties et qui n'est pas fondé en ce qu'elle n'établit pas que la salariée ait voulu par ce biais mettre fin auxdites relations de travail.

La société **A.)** a par contre manifesté de façon claire et non équivoque sa volonté de ne pas considérer l'appelante comme sa salariée le 2 février 2004 à un moment où cette dernière s'est présentée en les locaux de la société pour reprendre son travail et que cette dernière l'en a empêchée. Le fait même qu'elle a dès le 21 janvier 2004, suite à une lettre lui adressée le 14 janvier 2004 par le mandataire de l'appelante, considéré ne pas être liée à cette dernière par un contrat de travail ne peut être interprétée comme sa volonté manifeste et non équivoque de mettre un terme aux relations de travail.

Le refus opposé par la société à la reprise du travail par l'appelante documenté par les constatations consignées dans le procès-verbal de l'huissier de justice Rolande Petry-Scholtes est à qualifier de licenciement avec effet immédiat qui, pour ne pas avoir été prononcé selon les règles impératives de l'article 124-10. (3) du Code du travail est à déclarer abusif.

F.) aurait droit, par application de l'article L.124 - 6. du Code du travail, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire, soit la somme de 2 x (173x 8,1096 €) 2.806 €. Elle ne réclame cependant l'allocation que d'un mois de salaire de sorte que sa demande est à déclarer fondée à concurrence de la somme de 1.403 €.

Elle a retrouvé un emploi à partir du 22 mars 2004. Elle a, selon son décompte, touché durant les mois de février et mars des indemnités de chômage et des salaires de l'ordre de (899,87+1016,80) 1.916,67 €.

Ayant retrouvé un emploi à salaire horaire légèrement inférieur à celui touché auprès de son ancien employeur, la Cour fixe à quatre mois la période nécessaire à la salariée pour lui permettre de retrouver un emploi similaire.

Elle aurait touché durant cette période la somme de 4 x 1.403 €, soit un total de 5.612 €. A noter que le premier mois est couvert par l'indemnité compensatoire de préavis. Elle a touché, selon son décompte, durant ces quatre mois des indemnités de chômage et des salaires d'un total de (1.916,67+1.368,96+1.586,46) 4.872,09 € auquel il convient encore d'ajouter la somme de 1.403 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis de sorte qu'elle n'a subi aucun préjudice matériel.

La Cour relève que l'appelante réclame à titre de préjudice matériel le salaire du mois de janvier 2004 alors que le préjudice matériel naît de la rupture abusive du contrat de travail intervenue au mois de février 2004. N'ayant pas réclamé d'arriéré de salaire du mois de janvier 2004, la Cour ne saurait l'accorder sous peine de dénaturer l'objet de sa demande.

Eu égard aux circonstances du licenciement avec effet immédiat, le dommage moral subi se chiffre à 1.500 €.

F.) a partant droit au montant de (1.403 + 1.500) 2.903 €.

Conformément à l'article L.133-3. du Code du travail, tant la société **A.)** que la société **M.)**, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 4 février 2005 sont solidairement tenues du paiement du montant alloué. Ainsi que le fait valoir à bon droit le curateur de la société **M.)**, aucune condamnation n'est à prononcer à l'égard de cette dernière, la créance étant à inscrire au passif de la société.

La demande de l'intimée **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée au regard du sort réservé à l'appel et aux dépens.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de l'appelante l'intégralité des frais qu'elle a dû débourser, non compris dans les dépens, et qu'elle ne pourra pas récupérer, pour faire valoir ses droits en instance d'appel de sorte que la Cour lui alloue, au vu de l'envergure de l'affaire et des devoirs accomplis, une indemnité de procédure de 1.250 €.

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,

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 5 mars 2009,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

dit que **F.)** est à considérer comme ayant été dès le début de sa relation de travail la salariée de la société à responsabilité limitée **A.)**,

dit abusif le licenciement avec effet immédiat dont la salariée a fait l'objet de la part de son employeur le 2 février 2004,

condamne la société à responsabilité limitée **A.)** à payer à **F.)** du chef de la rupture abusive du contrat de travail la somme de 2.903 €, avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit que la société anonyme **M.)** est solidairement tenue du principal augmenté des intérêts légaux du jour de la requête jusqu'au prononcé de la faillite,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée **A.)** sur base de l'article 240 du NCPC,

la condamne à payer à **F.)** une indemnité de procédure de 1.250 €, de même qu'à supporter les frais et dépens des deux instances avec distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître Laurent Niedner, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)