

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° .../23 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail

**Audience publique du neuf février deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2020-00766 du rôle**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,  
MAGISTRAT2.), premier conseiller,  
MAGISTRAT3.), premier conseiller,  
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Luxembourg du 28 août 2020,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B146210, représentée par son gérant actuellement en fonction,

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Par contrat de travail écrit à durée indéterminée du 5 septembre 2016, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») a engagé PERSONNE1.) à raison de 20 heures par semaine en qualité d'employée administrative polyvalente et le salaire mensuel brut a été fixé à 1.487,67 euros.

Soutenant avoir déjà été aux services de l'employeur à raison de vingt heures par semaine à partir du 1<sup>er</sup> juin 2016, PERSONNE1.) a, par requête du 20 juillet 2018, fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour le voir condamner à lui payer à titre d'arriérés de salaire pour la période de juin à septembre 2016 le montant de 4.661,36 euros, avec les intérêts au taux légal à partir d'une mise en demeure du 9 janvier 2018, sinon à partir du 7 mai 2018, date d'une deuxième mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a conclu à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui communiquer, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard et par document, les fiches de salaire des mois de juin, juillet, août et septembre 2016, ainsi que son certificat de travail, l'attestation patronale et sa carte d'impôt.

Elle a demandé au tribunal d'enjoindre à son ancien employeur de rectifier, sous peine d'astreinte de 250 euros par jour, la date d'entrée auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et de fixer celle-ci au 1<sup>er</sup> juin 2016.

PERSONNE1.) a demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation de la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) a reconnu avoir payé à la salariée la somme de 3.300 euros, arguant cependant qu'il se serait agi d'un prêt remboursable. Elle a demandé reconventionnellement une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 21 juillet 2020, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) et a dit non fondées les demandes

respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamnée PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 28 août 2020, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 21 juillet 2020.

A titre principal, elle conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail est compétent pour connaître de sa demande et à voir renvoyer les parties devant la juridiction de première instance, autrement composée, pour statuer sur le fond de l'affaire.

A titre subsidiaire, elle conclut, par évocation, à voir déclarer sa demande fondée et à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer 4.661,36 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de juin à septembre 2016, avec les intérêts légaux à partir du 9 janvier 2018, sinon du 7 mai 2018, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle conclut à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui communiquer, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard et par document, les fiches de salaire des mois de juin, juillet, août et septembre 2016, ainsi que son certificat de travail, l'attestation patronale et sa carte d'impôt et à lui voir enjoindre de rectifier, sous peine d'astreinte de 250 euros par jour de retard, la date d'entrée auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et de fixer celle-ci au 1<sup>er</sup> juin 2016.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et réclame 2.000 euros pour l'instance d'appel et à voir condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, à la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros par instance.

Elle s'oppose à voir évoquer l'affaire « *du chef de violation du principe du double degré de juridiction* ». Elle demande à voir déclarer irrecevables toutes demandes nouvelles non formulées en première instance, sinon à les voir dire ni fondées ni justifiées ou à les voir réduire à de plus justes proportions et à voir écarter les SMS, autres correspondances et photos versés par l'appelante « *du chef de violation de la vie privée ou de violation des principes relatifs à la protection des données* ».

A titre subsidiaire, elle conteste les jours et heures de travail réclamés par l'appelante.



## *Appréciation de la Cour*

Remarque préliminaire :

Par bulletins du magistrat de la mise en état, les parties ont été invitées à déposer des conclusions récapitulatives.

Les dernières conclusions récapitulatives déposées par Maître AVOCAT2.) datent du 5 avril 2022, celles de Maître AVOCAT1.) du 16 juin 2022.

Il importe de préciser qu'une partie n'est pas en droit de simplement renvoyer à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives sont, ou à tout le moins devraient être une œuvre de synthèse et doivent se suffire à elles-mêmes (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 1000-10, numéros 56-64, édition numérique, mise à jour 15 septembre 2022). Les conclusions récapitulatives se substituent à l'acte d'appel. Étant des conclusions de synthèse, elles ont pour objet de réunir l'ensemble des moyens présentés dans les écritures précédentes, dont notamment l'acte d'appel qui vaut conclusions.

L'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 septembre 2021, est de la teneur suivante: « Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés. La partie qui sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs ».

Il convient partant de toiser les moyens contenus dans les conclusions récapitulatives respectives, étant précisé que les moyens non-réitérés dans lesdites conclusions récapitulatives sont censés irrémédiablement abandonnés au regard des dispositions de l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant à la compétence matérielle :

Le tribunal du travail a retenu que s'il est établi sur base d'attestations testimoniales que PERSONNE1.) a effectué un travail pour le compte de la société SOCIETE1.) entre juin et septembre 2016, il ne résulte cependant pas desdites déclarations que PERSONNE1.) se serait trouvée dans un lien de subordination à l'égard de la société. Le tribunal du travail s'est partant déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, « *le tribunal du travail n'est compétent que pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élevaient entre les employeurs d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.* »

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme 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.

De cette définition découlent trois éléments constitutifs : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur.

Autrement dit, la compétence du tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.

Tel que relevé à bon droit par les juges de première instance, il n'existe pas en l'espèce de contrat de travail écrit couvrant la période litigieuse, soit du 1<sup>er</sup> juin 2016 au 4 septembre 2016, mais uniquement un contrat de travail écrit à durée indéterminée signé entre parties le 5 septembre 2016, soit postérieur à la période faisant l'objet du présent litige.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a rappelé qu'aux termes de l'article L.121-4 (5) du Code du travail, « *à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.* »

Le salarié peut prouver par témoignages qu'un contrat de travail a existé antérieurement à la date figurant au document signé entre parties (Cour d'appel 28 février 2013, n°37188 du rôle).

Il incombe partant à PERSONNE1.) de rapporter la preuve du contrat de travail qu'elle invoque et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel, à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant l'appelante sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats (Cour d'appel 24 mai 2012, n°37440 du rôle).

La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Ces circonstances

relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cour d'appel, 4 janvier 2001, n°24644 du rôle ; Cour d'appel, 15 mai 2003, n°268834 du rôle ; Cour d'appel, 26 avril 2012, n°36286 du rôle).

Afin d'établir qu'elle a été aux services de la société SOCIETE1.) dans les mêmes conditions pendant la période litigieuse qu'au cours de l'exécution du contrat de travail écrit signé par les parties, PERSONNE1.) se réfère à des attestations testimoniales ainsi qu'à des échanges d'SMS avec les dirigeants de la société, à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE3.), se rapportant tant à la période litigieuse qu'à la période postérieure au 5 septembre 2016.

La société SOCIETE1.) demande à ne pas prendre en compte les échanges d'SMS en vertu du principe du secret de la correspondance privée et le respect de la vie privée.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les messages téléphonique SMS dont PERSONNE1.) s'est prévalu tant en première instance qu'en instance d'appel.

En effet, et tel que relevé par le tribunal du travail, la société SOCIETE1.) ne conteste ni être l'auteur des messages, ni leur contenu et qu'elle ne saurait ignorer que ces messages sont enregistrés par l'appareil récepteur et dès lors loyalement obtenus (Cass française, chambre sociale, 23 mai 2007, n°06-43209). Le procédé d'obtention de ces pièces est partant loyal.

Il convient encore de préciser que l'atteinte à la vie privée et au secret des communications invoquée par la société SOCIETE1.) pour conclure au rejet desdites pièces, peut se trouver justifiée par le droit à la preuve dont dispose PERSONNE1.). En présence de deux droits d'une identique force normative (articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme d'un côté, article 9 de cette même convention de l'autre côté), le juge doit appliquer le principe de proportionnalité et rechercher au cas par cas, le droit qui doit l'emporter. Le juge doit « *rechercher leur équilibre et, le cas échéant, privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime* » (Cass 1<sup>ière</sup> civ. 30 septembre 2015, n°14-16.273). Dans ce contexte, la Cour de cassation française a consacré, sous le visa des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la prérogative processuelle et un véritable droit à la preuve, en sanctionnant une Cour d'appel pour ne pas avoir « recherché si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence » (Cass. 1<sup>ière</sup> civ. 5 avril 2012, n°11-14177, cité au: Jurisclasseur Communication fasc. 37 droit au respect de la vie privée – régime. Atteintes autorisées par les droits concurrents, n°74).

En l'espèce, PERSONNE1.) produit en cause des échanges d'SMS avec les dirigeants de la société SOCIETE1.) afin de voir constater l'existence d'une relation de travail antérieurement au contrat de travail écrit signé entre parties le 5 septembre 2016.

La Cour constate que les échanges SMS ont tantôt un contenu privé (rendez-vous au restaurant), tantôt un contenu professionnel (demande de report de rendez-vous avec des clients, prière de prendre contact avec un client et de fixer un rendez-vous, demande de transfert de devis).

Dans la mesure où l'origine et le contenu des échanges d'SMS ne sont pas contestés, que leurs auteurs devaient savoir qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur et que dès lors leur production est loyale, les atteintes à la vie privée et au secret de la correspondance sont justifiées par le droit à la preuve de PERSONNE1.) quant à l'existence d'une relation de travail depuis juin 2016 et elles sont proportionnées au but poursuivi en ce qui concerne les SMS à contenu professionnel. C'est partant à juste titre que le tribunal du travail les a admis à titre d'éléments de preuve.

C'est par une correcte appréciation des SMS et des attestations testimoniales invoquées par PERSONNE1.) que le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) a rapporté la preuve d'avoir été présente, du moins temporairement, au siège de la société SOCIETE1.) et qu'elle s'occupait de travaux de secrétariat.

C'est encore par une correcte évaluation du contenu des échanges d'SMS et des attestations testimoniales produites en cause que le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) reste cependant en défaut de justifier du lien de subordination requis afin de justifier de la relation de travail invoquée.

En effet, la subordination n'exige pas de critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne à priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée. Elle s'exprime non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme

sur le plan professionnel de la carrière et sur le plan disciplinaire (Cour d'appel 5 juillet 2018, n°44714 du rôle).

En l'espèce, aucune des attestations testimoniales produites en cause par l'appelante ne contient d'éléments probants tendant à admettre un lien de subordination. Les témoins PERSONNE4.) et PERSONNE5.) se bornent à relater une présence occasionnelle de PERSONNE1.) sur les chantiers de la société. Le témoin PERSONNE6.) atteste d'une disponibilité de PERSONNE1.) par voie téléphonique pendant la période de juin à septembre 2016 en cas de problèmes linguistiques entre salariés et clients.

Le témoin PERSONNE7.) affirme certes que sa compagne de vie, PERSONNE1.), aurait travaillé pour compte de la société SOCIETE1.) au moins quatre heures par jour du lundi au vendredi, qu'elle aurait exécuté ce mi-temps la plus part du temps le matin, mais parfois également l'après-midi et qu'il aurait amené PERSONNE1.) au bureau de l'intimée et aurait mis à la disposition du personnel de la l'intimée divers objets personnels privés.

Aucun des témoins n'atteste cependant ni d'un contrôle effectué par les gérants de la société SOCIETE1.) de l'exécution de la fonction d'employée de secrétariat alléguée par l'appelante, ni même d'ordre émis par les dirigeants de l'intimée à son égard.

Il y a dès lors lieu de retenir que le lien de subordination essentiel à l'existence d'une relation de travail ne saurait être déduite des seuls échanges d'SMS, aux termes desquels les dirigeants de la société SOCIETE1.) ont demandé sporadiquement à PERSONNE1.) d'exécuter certaines tâches pour compte de la société.

L'appel est partant non fondé.

Au vu du sort réservé à son appel, les demandes de PERSONNE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à rejeter.

La demande de la société SOCIETE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, à défaut de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, et ordonne la distraction au profit de Maître AVOCAT2.) sur ses affirmations de droits.