Arrêt N° 81/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00250 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à I-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER de Luxembourg du 26 février 2018,

comparant par Maître Elisabeth ALVES, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 EUROPE S.A. (S1) en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Yann BADEN,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) la société à responasbilité limitée S2 SRL, établie et ayant son siège social à I-(...), en liquidation volontaire depuis le 25 novembre 2016,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mai 2019.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Revu l'arrêt rendu contradictoirement en cause le 28 février 2019 qui, sur l'appel relevé par A contre un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 janvier 2018, a :

- dit non fondé le moyen du libellé obscur de l'acte d'appel,

- dit non fondé le moyen basé sur l'insertion incomplète dans l'acte d'appel du dispositif du jugement entrepris,

- partant, reçu l'appel en la forme pour autant qu'il est dirigé à l'encontre de la société S1 SA,

- avant tout autre progrès en cause, ordonné la réouverture des débats afin de permettre à A de conclure (i) quant à la régularité de son appel en ce qui concerne la société S2, (ii) quant à une éventuelle nécessité de recitation (art. 84 du NCPC) et (iii) quant à l'incidence de l'absence de signification de l'acte d'appel sur sa demande en condamnation solidaire respectivement in solidum dirigée contre la société S1 SA et la société S2,

- renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

- sursis à statuer pour le surplus,

- réservé les droits des parties et les frais.

Suite à cet arrêt, l'appelant A soutient que l'acte d'appel a été régulièrement signifié à la société de droit italien S2 en date du 8 mars 2018, conformément aux articles 16, 7 et 10 du Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007.

Il fait valoir que la signification a été faite au siège social de la société S2 et il verse une traduction libre d'un certificat de la « Camera di Commercio Industria e Agricoltura di Roma » (CCIAA) du 13 janvier 2017 (selon la traduction libre : 11 mars 2019) qui établirait « *que la société a eu son siège à l'adresse indiquée ci-dessous* ».

Il explique encore que la société S2 a été mise en liquidation et que son ancien « *gérant* » B, qui avait été nommé liquidateur, est décédé à Rome le 24 juillet 2017.

Au vu de ces explications, A conclut que l'acte d'appel a été valablement signifié à la société S2 en date du 8 mars 2018 même si personne n'a pu recevoir l'acte « *puisqu'il a été indiqué dans l'acte que le destinataire était introuvable suite au décès de son liquidateur* ».

Selon l'appelant une recitation n'est pas nécessaire en droit italien alors que le code de procédure italien ne prévoit pas un tel mécanisme et elle est par ailleurs dépourvue de tout effet alors qu'il n'existe pas d'autre siège connu et pas d'autre liquidateur.

Il soutient qu'il y a donc lieu de statuer par défaut à l'encontre de la société S2.

A donne encore à considérer que l'arrêt à intervenir ne pourra de toute façon pas être exécuté étant donné que la société S2 n'est plus représentée, que sa situation patrimoniale est compromise et que son capital social est détenu à 90% par la société S1 SA en faillite.

In fine, l'appelant conclut principalement à ce que la Cour fasse droit à ses demandes à l'encontre de la société S1 SA et subsidiairement, il sollicite « *la disjonction des rôles* » et demande à ce qu'il ne soit statué que sur les demandes dirigées contre la société S1 SA. A titre encore plus subsidiaire, l'appelant renonce à ses demandes dirigées contre la société S2.

La partie intimée S1 SA s'est rapportée à la sagesse de la Cour.

Appréciation :

Par arrêt du 28 février 2019, la Cour a ordonné la réouverture des débats afin de permettre à la partie appelante de rapporter la preuve que l'acte d'appel a été régulièrement signifié à la partie défaillante S2, d'examiner le cas échéant s'il n'y a

pas lieu à réassignation, respectivement de prendre position quant au sort de ses demandes en condamnation solidaire, sinon in solidum dirigées contre les parties intimées.

La partie appelante affirme que la pièce n° 1 qu'elle a versée, constitue la « *preuve de l'envoi par lettre recommandée de l'exploit à l'entité italienne en date du 26 février 2018 et réceptionné le 02 mars 2018* ».

Cette pièce comporte deux feuilles photocopiées difficilement lisibles. La feuille 1 n'indique pas le destinataire du courrier. La feuille 2, qui est la copie d'un avis postal, indique que le destinataire de l'envoi est la société S2 SRL dont l'adresse est à (…).

La pièce n'établit pas que l'exploit a été envoyée par courrier recommandée à l'entité italienne.

Lors de l'audience du 28 mai 2019, la Cour a demandé sans succès à l'appelant des éclaircissements sur cette pièce.

Le 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 Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, retient, afin de pallier aux inconvénients qui peuvent résulter de l'aléa quant à la question de savoir si un acte a été réellement porté à la connaissance de son destinataire, que la transmission n'est complète et régulière que dès lors qu'il parvient auprès du destinataire dans les formes prévues par la loi de l'Etat de destination. Ces considérations valent surtout pour les actes introductifs d'instance parmi lesquels il faut compter les actes qui introduisent une voie de recours.

Or, il ressort de l'attestation établie au moyen du formulaire type, prévue par l'article 10 du règlement n° 1393/2007 précité, que l'acte d'appel n'a pas été remis à la partie S2. Dans la rubrique 15 qui est intitulée « *Motif du non-accomplissement de la signification ou de la notification de l'acte* », la case 15.2 « *Destinataire introuvable* » a été cochée.

Les explications et pièces fournies par l'appelante ne sont pas de nature à contredire les énonciations de ce document officiel.

Il est donc établi que l'acte d'appel n'a pas été valablement remis à la partie S2 et la Cour ne saurait statuer par défaut à l'égard de cette société.

L'appelante a déclaré, à titre subsidiaire, et au cas où la Cour retiendrait que l'acte d'appel n'a pas été valablement remis à la société S2, qu'elle renoncerait à ses demandes formulées à l'encontre de cette société.

Il y a lieu de donner acte à la partie appelante de cette renonciation et d'examiner le bien fondé de l'appel uniquement en ce qui concerne la société S1, en faillite.

A a conclu à voir fixer, sur base de son contrat de travail, sa créance à l'encontre de la société S1, en faillite, au montant brut de 112.792,03 euros pour la période de juillet 2014 à janvier 2017.

Dans son acte d'appel, il explique que ce montant comprend l'indemnisation de son dommage matériel (112.792,03 euros) et de son dommage moral (5.000 euros) et que l'indemnisation du dommage matériel est réclamée en application de la convention collective italienne de travail (CCNL), à titre de cotisations de retraite italiennes, de cotisations sociales italiennes, d'une indemnité italienne de cessation de la relation de travail (TFR) et de chèques repas.

Au vu des contestations de la partie intimée S1, il échet d'examiner d'abord si A se trouvait lié à cette société par un contrat de travail. Il y aura ensuite lieu, le cas échéant, d'analyser la demande de l'appelant tendant à « *dire et juger que le droit italien est applicable* » au cas d'espèce.

Il ressort des pièces que les parties ont conclu un contrat de travail en date du 24 juin 2014 avec effet au 1er juillet 2014.

Ce contrat a été résilié par A par courriel du 18 janvier 2017 qui est libellé (dans sa traduction certifiée conforme, versée en pièce n° 8) comme suit :

« *Je soussigné, A, au vu de la suppression totale des mes fonctions et activités, sous réserve de faire valoir mes droits, présente ma démission pour juste cause de la relation de travail existant avec vous, régie par le contrat du 24 juin 2014* ».

En principe, celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail doit en établir la preuve.

Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat. C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont dit qu'il incombe à la société S1, qui conteste la validité du contrat, d'en établir le caractère fictif.

Le contrat de travail à durée indéterminée, conclu en date du 24 juin 2014, sans période d'essai, stipule que le salarié est engagé en qualité de directeur en charge de la responsabilité commerciale et technique de S3 ITALIA et que ses attributions et charges consistent notamment en :

« (i) bâtir, pour les branches des métiers de l'assurance concernées et de l'activité de cautionnement, le plan de développement prévisionnel pour l'Italie en relation directe avec la Direction Générale de l'Employeur ;
(ii) assurer la négociation, la préparation ainsi que la souscription de contrats d'assurances et de contrats de cautionnement pour le compte des clients de S3 ITALIA, ce en relation avec les compagnies d'assurance partenaires ;
(iii) développer, mais également créer un portefeuille de clientèle et, plus généralement, participer activement au développement de l'activité commerciale par la recherche de partenaires aussi bien dans le domaine de l'assurance que de celui du cautionnement en Italie ;
(iv) surveiller le bon suivi de la politique commerciale arrêtée par l'Employeur, rapporter à sa Direction Générale directement pour l'Italie concernant en particulier les travaux effectués en son nom et pour son compte selon les modalités et conditions prévues, les travaux, remonter les informations collectées notamment sur le terrain, ainsi que toutes autres informations relatives à la clientèle tant fidélisée que nouvelle, utiles au développement de l'activité de l'Employeur ;
(v) proposer toutes solutions afin de faire progresser la politique et la stratégie commerciale de l'Employeur ainsi que tous renseignements et toutes pistes de développement permettant de diversifier les produits proposés ainsi que l'activité de l'Employeur en Italie ;
(vi) assurer la prospection de la clientèle, la réception des clients ainsi que le suivi du traitement des demandes de renseignements préparatoires aux opérations de souscription, mais également l'identification des cibles potentielles, comme des nouvelles attentes du marchés ;
(vii) collaborer avec la Direction Communication et Marketing « Groupe » pour proposer à la Direction Générale de l'Employeur la politique à mettre en place en la matière, surveiller son bon suivi et rapporter à la Direction Générale en lui remontant les informations y afférentes collectées sur le terrain notamment ;
(viii) assurer la représentation de l'Employeur auprès de l'autorité de tutelle italienne, mais également établir, en relation avec la Directon Générale de l'Employeur, le rapport annuel d'activité ainsi que préparer, le cas échéant, les réponses à toutes les demandes pouvant émaner desdites autorités de tutelle, notamment celles en charge du contrôle et de la surveillance de l'application des règles de déontologie relatives à l'exercice professionnel. »

Le lieu de travail est fixé à l'adresse du siège de S2, la durée hebdomadaire de travail est fixée à 40 heures soit 8 heures par jour et la rémunération nette annuelle est fixée à 60.000 euros soit un salaire net mensuel de 5.000 euros, y non compris une éventuelle gratification annuelle d'un maximum de 10% de la rémunération nette annuelle.

Il est encore constant en cause qu'en octobre 2014, la société S2 a été constituée par A, associé à 10%, représentant également la S1 (associée à 90%) et qu'il a été

administrateur délégué de la société italienne jusqu'à sa mise en liquidation en novembre 2016.

L'appelant fait valoir qu'il aurait cumulé les fonctions de dirigeant de la société fille et de salarié de la société mère.

La société intimée conteste le caractère réel du contrat de travail et affirme qu'il n'existait aucun lien de subordination entre elle et A.

Force est de constater qu'en sa qualité d'administrateur délégué de la société italienne, A a agi pour cette société et en son nom ; il l'a représentée et a, dans l'exercice de ces fonctions, disposé de pouvoirs étendus.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'il a reçu des ordres de la part de la société S1.

Il a reçu des salaires entre juin 2014 et mars 2015 de la part de la société S1, mais à partir du mois d'avril 2015 il fût payé par la société S2 en sa qualité de dirigeant alors qu'il recevait des paiements mensuels à titre de « *emolumenti aministratore* ». C'est à bon escient, et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a retenu qu'en l'absence de réclamation par A contre le changement du mode de paiement de sa rétribution, le paiement initial d'un « *salaire* » ne constitue pas la preuve d'une relation de travail avec la société S1.

Les deux attestations testimoniales émanant de T1 et de T2 (cf. pièces n° 9 et 10), ne contiennent aucune indication quant aux fonctions exercées par l'appelant et elles n'indiquent pas qu'il aurait reçu et exécuté des ordres de la part de la société S1. L'indication qu'A respectait apparemment un horaire de travail régulier et qu'il se concertait avec son personnel pour la fixation des congés, n'établit pas qu'il se trouvait dans un lien de subordination à l'égard de la société S1.

L'appelant, dont le seul lieu de travail était au siège de la société italienne, n'a versé aucune fiche de salaire et aucune affiliation de la part de la société S1.

A défaut de preuve d'un lien de subordination entre l'appelant et la société S1, la Cour retient que toutes les fonctions énumérées au contrat de travail ont été exécutées par A en sa qualité de directeur - administrateur délégué de la société S2.

Au vu des développements ci-dessus, c'est à juste titre que le tribunal a constaté que le contrat de travail du 24 juin 2014 était fictif et qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'A à l'encontre de la S1.

L'appel n'est donc pas fondé.

Au vu du sort réservé à son appel, il n'y a pas lieu d'analyser la demande d'A tendant à voir déclarer exécutoire par provision le présent arrêt et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC est également à rejeter.

La société S1 a demandé une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Il est de principe que l'indemnité de procédure relève du pouvoir discrétionnaire du juge. En l'absence de toute preuve que les premiers juges ont à tort déclaré non fondée la demande de la S1, le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

Sa demande pour l'instance d'appel est également à rejeter faute pour la partie S1 d'établir dans son chef la condition d'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

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

vidant l'arrêt du 28 février 2019 ;

dit que l'acte d'appel n'a pas été valablement remis à la société S2 SRL ;

donne acte à A qu'il renonce à ses demandes formulées à l'encontre de la société S2 SRL ;

dit l'appel non fondée en ce qui concerne la société anonyme S1 SA (S1 SA) en faillite ;

confirme le jugement du 15 janvier 2018 pour autant qu'il concerne la société anonyme S1 SA (S1 SA) en faillite,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.