Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze avril deux mille dix

Numéro 35077 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 19 mai 2009,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 3 février 2009, B a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, devant le président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, par provision, 6.327,47 € à titre d'arriérés de salaire.

Suivant ordonnance du 30 avril 2009, il a été fait droit à cette demande et A fut condamné à payer à B 6.327,47 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit du 19 mai 2009, A a interjeté appel contre cette ordonnance et demande, par réformation à la Cour, de rejeter la demande, B n'ayant effectué aucune prestation de travail durant la période pour laquelle il réclame paiement de salaire. Il demande de même une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 21 octobre 2009, B conclut en ordre principal à la nullité de l'acte d'appel et partant à l'irrecevabilité de l'appel et en ordre subsidiaire à la confirmation de l'ordonnance entreprise, réclamant de même une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Les parties ont été d'accord à limiter dans un premier stade les débats à la question de la recevabilité de l'appel.

La recevabilité de l'appel

Par exploit du 19 mai 2009, A a relevé appel de l'ordonnance du 30 avril 2009 donnant *« assignation à B à comparaître par ministère d'avocat à la Cour dans le délai de la loi qui est de quinze jours*… »

Conformément à l'article 946 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'appel contre une ordonnance de référé prise par le président du tribunal du travail est porté devant la Cour d'appel. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

Conformément aux articles 934, 935 et 939 du nouveau code de procédure civile, le ministère d'avoué n'est pas requis devant les juridictions de travail de première et de seconde instance, siégeant en matière de référé.

Par conséquent, et l'article 939 le dit expressément, l'assignation devant la juridiction d'appel doit être lancée à date fixe pour que la partie intimée puisse comparaître en personne si elle le désire.

En introduisant l'assignation à jour fixe en matière d'appel de référé, le législateur a apporté une dérogation au principe fondamental de la procédure devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile, suivant lequel les parties sont, devant la Cour d'appel, en ladite matière représentées par un avoué ; en exigeant qu'en matière de référé l'acte d'appel contienne assignation à jour fixe,

il a rendu par là-même, en cette matière, non obligatoire le ministère d'avoué, l'obligation pour les parties de se faire représenter par un avoué n'existant que dans les instances civiles qui sont introduites par un acte d'ajournement.

En dérogeant à la procédure de droit commun en matière civile devant la Cour d'appel, l'article 939 relève de l'organisation judiciaire et est partant d'ordre public.

C'est à tort que A conclut à la recevabilité de l'appel en arguant que B n'aurait invoqué aucun préjudice et aurait été régulièrement représenté aux différentes audiences de la Cour d'appel.

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 1253 du nouveau code de procédure civile « *aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi »* toujours est-il que cet article ne s'applique pas aux formalités substantielles dont l'omission ou l'inobservation emporte nullité bien que la loi ne l'ait pas dit.

Les formalités substantielles d'un exploit sont celles qui sont prescrites par une loi d'ordre public ou qui sont tellement essentielles que sans elles le but de l'acte sera manqué.

L'indication du jour de la comparution dans un exploit devant contenir sommation à une partie de se présenter en justice à une date déterminée, est une formalité si essentielle de cet exploit que celui-ci manquerait son but si elle n'était pas remplie.

Il s'ensuit qu'un acte d'appel est entaché de nullité s'il contient ajournement dans le délai de quinze jours au lieu d'une assignation à jour fixe.

Cette nullité ne saurait être couverte par l'application de l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile. En effet, l'obligation de prouver l'existence d'un grief ne concerne que les nullités de forme proprement dites, c'est-à-dire celles qui tiennent aux formalités matérielles de l'acte, à l'exclusion des nullités de fond. En l'espèce, le vice de nullité affectant l'acte d'appel n'est pas une simple nullité d'exploit pour vice de forme, alors qu'il résulte de la méconnaissance d'une règle légale qui supprime implicitement l'exigence du ministère d'avoué dans les affaires de référé en instance d'appel. (Cour, 14 février 1995, 29, 406)

L'acte d'appel est dès lors nul et l'appel est irrecevable.

<u>Les indemnités de procédure</u>

Au vu de l'issue du litige la demande du A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Par contre il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre l'appel qui a été déclaré

irrecevable et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat commis à ces fins,

déclare nul et de nul effet l'exploit d'appel du 19 mai 2009 ;

en conséquence, déclare irrecevable l'appel de la société à responsabilité limitée A;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée A en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel.