**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatorze juillet deux mille onze**

Numéro 35954 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**A,** demeurant à F-,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 31 mars 2010,

**comparant par Maître Sandra CORTINOVIS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**Maître B,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, , prise en sa qualité de curateur de la **société B LUXEMBOURG**, **déclarée en état de faillite** par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 11 avril 2008**,**

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

**comparant par Maître B**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 25 février 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 juillet 2007 du salarié A et fixé à 1.500 € le dommage moral subi. Il a « évalué » la créance du salarié à l'égard de son employeur B Luxembourg, déclaré en état de faillite par jugement du 11 avril 2008 à ladite somme, imposé les frais et dépens de l'instance au curateur de la faillite, ces frais étant à prélever par privilège sur l'actif de la faillite. Il a par contre rejeté la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de deux mois de salaire et d'une indemnité de départ.

Par exploit d'huissier du 31 mars 2010, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 25 février 2010 et il conclut, par réformation, à se voir allouer à titre d'indemnité compensatoire de préavis de deux mois supplémentaire la somme de 3.140,57 € et à titre d'indemnité de départ celle de 1.570,28 €, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement.

La Cour d'appel a ordonné le 21 mars 2011 la réouverture des débats pour permettre aux parties de se prononcer au regard des articles 452, 496 et 504 du Code du Commerce sur la régularité de la procédure introduite devant le tribunal du travail contre la société déjà en faillite au moment du dépôt de la requête.

L'appelant fait valoir que la violation de l'article 452 du Code du commerce n'est pas sanctionnée d'une nullité d'ordre public, que l'exception n'a pas été soulevée en première instance et serait partant couverte par l'instance d'appel. S'agissant tout au plus d'une nullité relative, elle aurait dû être soulevée in limine litis, le curateur n'alléguant ni ne soutenant avoir subi un quelconque préjudice.

Le curateur fait état de ce que l'appelant n'a pas déposé de déclaration de créance auprès du tribunal de commerce relatives aux créances salariales privilégiées dont il a réclamé le paiement par requête déposée le 11 septembre 2008 devant le tribunal du travail de sorte qu'il n'était pas recevable à faire citer directement le curateur devant ledit tribunal. Il estime que les dispositions des articles 452, 496 et 504 du Code de commerce relèvent de l'organisation judiciaire et sont partant d'ordre public, notamment en ce qui concerne la compétence des tribunaux appelés à se prononcer sur la réalité des créances alléguées. Le moyen aurait dû être soulevé d'office par le tribunal du travail et ne saurait être couvert par une défense au fond, la preuve d'un préjudice n'étant pas nécessaire d'être

établie par le curateur pour voir déclarer la requête irrecevable. Il conclut partant à la réformation du jugement dont appel.

Discussion

En vertu de l'article 496 du Code de commerce, il appartient à tout créancier qui veut que le curateur tienne compte de sa créance, de la déclarer.

C'est la contestation par le curateur ou un autre créancier qui transforme en demande en justice, la déclaration qui, jusque-là, ne constituait qu'une simple réquisition extrajudiciaire, une simple sommation (cf. les Novelles, droit commercial, t.IV. Les concordats et la faillite, no 2323).

Or, conformément à l'article 504 alinéa 2 du Code de commerce, les contestations qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent.

Aussi, au sens de l'article 452 du Code de commerce, les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance (Cour de Cassation 13 novembre 1997, Pas.30, p.265).

Il en découle et même si le tribunal de travail était en principe compétent pour toiser du bien-fondé du litige comme relevant des relations de travail entre parties, que la requête de A était irrecevable pour n'avoir pas respecté les règles et formes en matière de faillite rappelées ci-dessus..

En effet, les formes que la loi impose pour la procédure de déclaration et de vérification des créances sont d'ordre public. Il n'est pas permis aux parties d'y déroger. Le juge a l'obligation de soulever d'office l'exception et de la soumettre à débat contradictoire.

Les développements de l'appelant quant à la nature de la nullité et de ses incidences sur le régime procédural ne sont pas pertinents en ce que la sanction consiste en l'irrecevabilité de la requête et non en sa nullité.

Il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

**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;

**réformant:**

déclare irrecevable la demande de A ;

le condamne aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître B, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.