Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze octobre deux mille sept.

Numéro 32023 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme M.) établie et ayant son siège social à **L- (…)** , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alain FLESCHEN de Hayange du 28 novembre 2006,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

P.) , employé privé, demeurant à **F- (…),**

intimé aux fins du susdit exploit FLESCHEN,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 juin 2007.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 17 octobre 2006, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré abusif le licenciement avec préavis de **P.)** que l'employeur, la société **M.)** S.A., lui avait notifié par lettre du 13 avril 2005.

M.) S.A. fut condamnée au paiement d'arriérés de salaire et d'une indemnité pour congé non pris à raison de respectivement 2.502,34 € et 2.004,73 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit de Maître Alain FLESCHEN, huissier de justice près le tribunal d'instance de Hayange, du 28 novembre 2006, la société **M.)** S.A. a relevé appel de cette décision.

Elle demande de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de **P.)** en obtention de salaires et de congés payés.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'acte d'appel du 28 novembre 2006 contient la mention de la constitution de Maître Christian MULLER, avocat à Thionville, alors que seul un avocat inscrit à la liste I des avocats était habilité à accomplir l'acte d'appel du 28 novembre 2006, pour lequel le ministère d'avoué est prescrit par l'article 585 du nouveau code de procédure civile à peine de nullité. Il fait valoir que Maître Christian MULLER n'est pas inscrit à la liste I des avocats, qu'il n'est donc pas habilité à se constituer, pour conclure à la nullité de l'acte d'appel du 28 novembre 2006.

Maître Luc MAJERUS, constitué depuis le 7 mai 2007 pour la société **M.)** S.A., déclare être inscrit sur la liste I des avocats de et à Luxembourg.

Il estime que l'acte d'appel a été valablement signifié à la partie intimée ; que compte tenu de sa constitution d'avocat intervenue depuis lors pour l'appelante, il ne peut y avoir nullité faute par l'intimé de prouver un préjudice dans son chef.

Suite à la constitution d'avocat par Maître Luc MAJERUS, l'intimé fait plaider que la nullité de l'appel de Maître Christian MULLER ne saurait être couverte par la constitution d'avocat de Maître MAJERUS.

La régularité de l'appel s'apprécie à la date de la signification de l'acte d'appel.

Dans cet acte du 28 novembre 2006, Maître Christian MULLER, avocat à la Cour, demeurant à F-57100 Thionville, s'est constitué pour la S.A. **M.)** .

Le litige entre les parties **M.)** S.A. et **P.)** se meut en matière de droit du travail, dans laquelle le ministère d'avocat est, au vœu des articles 150, alinéa 4, et 585 du nouveau code de procédure civile, requis.

Aux termes de l'article 5 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat : « Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'a obtenu l'inscription au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg », et aux termes de l'article 9.(1) : « Les avocats inscrits à la liste I des avocats sont seuls habilités à

accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avoué ».

Au vœu de l'article 3.(1) de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant : 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés : « Pour pouvoir exercer au Grand-Duché de Luxembourg sous son titre d'origine, l'avocat européen doit avoir obtenu son inscription au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg. »

Il est constant en cause que Maître Christian MULLER, avocat à Thionville, n'est pas inscrit au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg.

Il ne s'est pas non plus conformé aux dispositions de la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes, qui prévoit en son article 3. que « Pour les activités de représentation et de défense en justice l'avocat (habilité à exercer ses activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes) doit
- agir de concert, selon la matière, soit avec un avocat-avoué, soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie ;
- être introduit auprès du président de la juridiction et auprès du bâtonnier du barreau dans lequel la juridiction a son ressort. »

Il s'impose dès lors de constater que l'avocat ayant constitué pour la société **M.)** S.A. dans l'acte d'appel n'était pas habilité à ce faire.

A défaut de constitution d'avocat régulière, l'acte d'appel est, eu égard aux dispositions de l'article 585.1) du nouveau code de procédure civile, entaché de nullité.

Visant la représentation d'une partie en justice, la nullité en cause est une nullité de fond pour toucher à l'organisation judiciaire par rapport à laquelle la preuve d'un grief n'a pas à être apportée.

Il suit de ce qui précède que l'acte d'appel est nul, de sorte que l'appel est à déclarer irrecevable.

Chacune des parties sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € et l'appelante demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

La décision d'irrecevabilité de l'appel implique le rejet des demandes de l'appelante présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande présentée sur la même base légale par **P.)** est à adjuger à concurrence de 750 €, puisqu'il paraît inéquitable de laisser à sa seule charge les frais, non compris dans les dépens, qu'il a dû exposer aux fins d'assurer sa défense par rapport à un appel irrecevable.

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,

déclare l'appel irrecevable,

rejette les demandes de la société **M.)** S.A. présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit la demande de **P.)** formulée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile partiellement fondée,

condamne la société **M.)** S.A. à payer à **P.)** une indemnité de procédure de 750 €,

condamne la société **M.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marco NOSBUSCH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.