

Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du jeudi vingt-quatre septembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 20974 du rôle

Composition :

Roland SCHMIT, président de chambre, Romain LUDOVICY, premier conseiller,  
Joséane SCHROEDER, conseiller,  
Eliane ZIM MER, avocat général,  
Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

Entre :

A, employée privée, demeurant ci-avant à x, actuellement à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierrot FRISCH de Luxembourg en date du 23 juillet 1997,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat, demeurant à Luxembourg,

et:

**1)** B, ci-avant consul général du Luxembourg à C, actuellement ambassadeur du Luxembourg au D, demeurant à x,

**2)** L'ETAT DU GRAND-RUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre de l'Etat, Monsieur Jean-Claude JUNCKER, 4, rue de la Congrégation à L-1352 Luxembourg et pour autant que de besoin par son Ministre des Affaires Etrangères, du Commerce Extérieur et de la Coopération, Monsieur Jacques F. POOS, demeurant à L-2911 Luxembourg, 5, rue Notre-Dame,

intimés aux fins du prédit exploit FRISCH,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 novembre 1995 au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, A, exposant:

-qu'elle avait été engagée avec effet au 1er janvier 1988 en qualité de secrétaire par le consulat général du Luxembourg à C;

-que le 5 juillet 1994, elle avait été licenciée avec un préavis de 4 mois par B, consul général, invoquant un ensemble de faits et de fautes, tous contestés, qui auraient rompu la relation de confiance avec sa secrétaire,

-qu'en qualifiant son licenciement d'irrégulier et d'abusif selon la loi luxembourgeoise, sinon injuste ("unjust dismissal") selon la législation fédérale des USA et de l'Etat de Californie, violant non seulement les règles de la bonne foi et du comportement correct ("duty of good faith and fair dealing"), mais également, en raison de son âge (56 ans), la loi sur la non-discrimination relative à l'âge ("Age Discrimination in Employment Act") de 1967,

a fait convoquer B ainsi que l'ETAT DU GRAND-RUCHE DE LUXEMBOURG, pris tous les deux en leur qualité d'employeur, devant ledit tribunal pour s'entendre condamner à lui payer en tout 12.112.200.- francs, soit 10.407.200.- francs et 1.000.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour préjudice respectivement matériel et moral, 705.000.- francs du chef d'allocations de chef de famille restées en souffrance et 75.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Aux termes de son jugement rendu le 16 juin 1997, le tribunal du travail: "reçoit la demande de A en la pure forme,

se déclare territorialement compétent pour connaître de la demande;

déclare la demande de A en affiliation auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés irrecevable;

met B hors de cause;

rejette le moyen tiré de l'exception du libellé obscur;

dit que la loi luxembourgeoise n'est pas applicable au présent litige; avant tout autre

progrès en cause:

enjoint à A de produire pour l'audience du tribunal du travail du lundi, 05 janvier 1998 au plus tard un certificat de coutume relatif aux principes légaux et jurisprudentiels américains et californiens applicables aux relations entre les parties au présent litige;

fixe l'affaire à l'audience publique du lundi, 05 janvier 1998 à 15.00 heures, salle 2 pour continuation des débats;

réserve les dépens."

Par exploit d'huissier du 23 juillet 1997, A a régulièrement relevé appel de ce jugement. Elle demande à la Cour, selon le dernier état de ses conclusions, par réformation du jugement entrepris, de déclarer sa demande en affiliation auprès de la CPEP recevable et fondée et la loi luxembourgeoise applicable au litige, de maintenir B en cause, de dire que son licenciement est irrégulier et abusif, de lui allouer le bénéfice des condamnations sollicitées en première instance ainsi qu'une indemnité de procédure pour chaque instance de 75.000.- francs. En ordre subsidiaire, l'appelante demande encore la communication de son dossier personnel sous peine d'astreinte.

Les parties intimées B et ETAT concluent à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

**A)** La compétence territoriale.

Les parties s'accordent pour reconnaître la compétence territoriale des juridictions du travail luxembourgeoises pour connaître du présent litige.

Il convient par conséquent, par adoption de leurs motifs, de confirmer la décision afférente des premiers juges.

**B)** La recevabilité de la demande en affiliation auprès de la CPEP.

Il résulte des considérants du jugement attaqué que ce n'est qu'en termes de plaidoiries qu'A a demandé à ce que B et l'ETAT soient condamnés solidairement, sinon in solidum, sinon encore chacun pour le tout, à l'affilier auprès dudit organisme de la sécurité sociale endéans les 15 jours sous peine d'une astreinte de 2.000.- francs par jour de retard. La requête introductive d'instance ne contient ni dans son dispositif, ni dans sa motivation pareille demande, celle-ci ne visant que l'allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif basée sur la législation luxembourgeoise, sinon américaine, et une créance concernant des arriérés sur son allocation de chef de famille.

Les parties intimées, tout comme en première instance, concluent à l'irrecevabilité de cette demande qu'ils qualifient de nouvelle.

Une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà soit expressément, soit implicitement, exprimée dans l'acte introductif d'instance. Celui-ci délimite en effet l'étendue du litige en déterminant ses éléments constitutifs, à savoir les parties, l'objet et la cause. Toute demande présentée en cours d'instance et qui diffère de la demande introductive par l'un de ces trois éléments est par conséquent irrecevable.

La partie appelante ne saurait se prévaloir en l'espèce que tant la demande primitive portant sur des dommages-intérêts et le paiement des arriérés que la demande présentée en cours d'instance procèdent d'une cause commune, à savoir le contrat de travail ayant existé entre parties dès lors que la demande en affiliation auprès de la CPEP selon les critères de la législation sociale, abstraction faite d'une question de compétence des juridictions du travail, ne saurait être considérée comme simple demande additionnelle, connexe, accessoire, voire implicitement contenue dans la demande originaire ayant identité de cause et d'origine et tendant au même but que celle-ci.

C'est donc à juste titre que les parties intimées concluent à l'irrecevabilité de cette demande nouvelle en invoquant le principe de l'immutabilité du litige qui interdit toute modification unilatérale du contrat judiciaire qui s'est formé à l'occasion de l'introduction de la demande.

**C)** La mise en cause de B.

Il est constant que A avait été engagée à partir du 1er janvier 1989 comme secrétaire d'abord à mi-temps par le consulat général du Luxembourg à C. Ce contrat d'engagement conclu sur base d'un formulaire préimprimé intitulé "Personnel des missions luxembourgeoises à l'étranger" a été signé le 30 novembre 1988 par le consul de l'époque, M. E, puis approuvé le 12 décembre 1988 par le Ministre des affaires étrangères avec la mention que "la rémunération précitée est à charge de l'Etat et est à faire comprendre comme dépense au compte "dépenses personnel" de la mission." A avait à l'évidence travaillé pour le compte du consulat général du Luxembourg, voire l'Etat luxembourgeois et non pas dans l'intérêt personnel et privé de B, successeur de E.

Si ce dernier avait à un moment donné écrit avoir été "l'employeur en tant que consul général" de l'appelante, s'il avait un pouvoir de contrôle et de direction sur ses activités et s'il avait procédé à son licenciement et signé la lettre afférente, il est évident qu'il avait posé ces actes, ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges, en sa qualité de mandataire de l'ETAT qui seul est à considérer comme l'employeur de A.

B a été à bon droit mis hors de cause.

**D)** La loi applicable. 1) L'extraterritorialité.

Est à rejeter l'argument de la partie appelante qui soutient que la loi luxembourgeoise devrait être appliquée au présent litige dès lors qu'en vertu du "principe d'extraterritorialité des missions diplomatiques", le travail au consulat luxembourgeois à C est censé avoir été presté sur le territoire luxembourgeois de sorte qu'aucun élément d'extranéité n'imposerait la recherche d'une autre loi applicable.

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, la fiction de l'extraterritorialité des missions diplomatiques a été depuis longtemps abandonnée.

Si les ambassades ainsi que d'ailleurs les résidences des chefs de mission et les demeures privées des agents diplomatiques jouissent en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 de l'inviolabilité (article 22.1.) et le personnel diplomatique de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire et, sauf exceptions, également civile et commerciale (article 31), ces privilèges n'impliquent aucune extraterritorialité, mais la loi de l'Etat accréditaire reste applicable en principe dans les lieux occupés par les missions diplomatiques et leurs dépendances et ces locaux demeurent situés en fait et en droit sur son territoire.

2) La convention de Rome du 19 juin 1980.

La convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles rendue applicable au Luxembourg par la loi du 27 mars 1986, si elle subordonne son application à la saisine d'un tribunal appartenant à un pays lié par le traité, a un caractère universel en ce sens qu'il ne distingue pour la solution des conflits de loi ni selon l'espace dans lequel s'inscrit la relation contractuelle, ni selon le système juridique désigné par les règles de conflit du traité (voir article 2).

L'application sur base de la Convention de Rome de la loi des Etats-Unis d'Amérique, voire de l'Etat fédéré de la Californie invoquée par les parties intimées, n'est pas à priori exclue, même si les U.S.A. n'ont pas signé la convention de 1980.

a) Choix des parties.

Selon l'article 3 § 1 de la convention, le contrat est régi "par la loi choisie par les parties" et, comme en l'espèce, en l'absence de choix exprès, il doit "résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause."

La partie appelante fait d'abord valoir qu'en l'absence d'un choix exprès, d'autres indices découlant du contrat et de ses accessoires et tenant à la volonté des parties permettraient la prise en considération d'un choix pour le moins tacite de la législation luxembourgeoise. Elle se réfère à cet égard à une loi budgétaire votée certes après son recrutement, mais assurant le paiement de sa rémunération. Elle invoque encore la prise en charge par l'Etat du même taux des cotisations sociales que celles en vigueur au Luxembourg, l'application de l'indice du coût de la vie, une élection de domicile au Luxembourg à l'occasion de l'ouverture d'un compte en banque conjoint ainsi qu'une instruction ministérielle postérieure enjoignant aux chefs des missions diplomatiques de suivre la législation luxembourgeoise.

L'ETAT, contestant tout choix exprès, voire tacite ou implicite, invoque le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Rome qui, sous le titre "contrats individuels de travail" prévoit qu'en cas d'exécution du travail en un lieu unique, le contrat est régi "par la loi où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, (...) à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable."

Se référant aux critères de rattachement subsidiaires tirés de ce que A, ayant la double nationalité française et américaine, n'avait à l'époque jamais résidé au Grand-Duché, et avait été recrutée à C pour exécuter uniquement son travail de façon stable et durable dans cette ville, l'ETAT soutient que ce serait la loi américaine, sinon californienne, qui serait applicable, le contrat ne présentant pas de liens plus étroits avec un autre pays.

L'appelante fait finalement encore valoir que même si la loi américaine était normalement applicable en raison du "caractère nettement plus favorable de notre droit du licenciement par rapport au droit américain qui peut se résumer par la formule, bien que légèrement atténuée par la jurisprudence, du "hire and fire", il échet de faire jouer le droit luxembourgeois en tant que loi de police" et ce en vertu de l'article 7 de la Convention de Rome et de l'article 3 alinéa 1er du code civil.

Il appartient au juge de déterminer l'ordre de subsidiarité dans lequel les moyens sont à examiner.

#### b) Normes impératives et lois de police.

Concernant le contrat individuel de travail mettant en présence des parties d'inégale puissance, si l'article 6 paragraphe 1er de la Convention de Rome, en imposant l'application de la norme la plus protectrice résultant des dispositions légales impératives du droit du travail comporte déjà un tempérament au principe de la liberté des parties de choisir la loi applicable, l'article 7, cette fois d'application générale et plus limité au seul droit du travail, consacre sous le titre "lois de police" le principe de l'application des règles impératives nationales s'imposant au juge saisi quelle que soit la loi applicable au contrat.

Si la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur base des dispositions de la Convention de Rome entre autres pour distinguer entre la loi relevant du droit public et visant à organiser la compétence des pouvoirs de l'ETAT (lesquels sont bien "de police") et les règles ayant pour finalité la relation de travail, mais appartenant au droit privé et relevant de la catégorie des "dispositions impératives, non de police" (voir: J.C1. Droit international, t. 10: Conflit de loi en droit du travail, fasc. 573-10, no 27 et ss.), le législateur luxembourgeois, par la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle, bien que ne visant que la situation du salarié travaillant au Grand-Duché, définit cependant à l'article IV "toutes les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles ayant trait (...) au contrat de travail (...)" comme constituant "des dispositions de police relevant de l'ordre public national, conformément aux dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

En disposant sous l'intitulé "loi de police" que "les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat", l'article 7, paragraphe 2 de la Convention énonce le principe de l'application immédiate et indépendante des lois de police du for alors même que le contrat ne serait pas soumis à la "lex fori".

Dès lors que le législateur luxembourgeois ainsi qu'il vient d'être exposé définit les dispositions légales ayant trait au contrat du travail comme loi de police au sens de la Convention, c'est la

loi luxembourgeoise qui est applicable au contrat.

**E)** Renvoi.

L'affaire n'étant pas en état pour trouver une solution définitive au fond, et dans le but de préserver le droit des parties au double degré de juridiction, il convient de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail.

**F)** Les indemnités de procédure.

Chacune des parties ayant échoué pour partie dans leur action devant la Cour, leurs demandes respectives basées sur l'article 131-1 du code de procédure civile sont à rejeter.

Par ces motifs:

la Cour, huitième chambre, siégeant comme juridiction d'appel en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu,

reçoit l'appel en la forme;

le déclare justifié en partie;

réformant,

dit que la loi luxembourgeoise est applicable au litige; confirme pour le

surplus le jugement entrepris;

rejette les demandes des deux parties basées sur l'article 131-1 du code de procédure civile;

fait masse des dépens exposés en instance d'appel et en impose la moitié à la partie A et l'autre moitié à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ordonne la distraction au profit de Maître Guy THOMAS, avocat constitué, dans la mesure où il en a fait l'avance;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé.