Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept juin deux mille treize.

Numéro 38859 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 mars 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE, représenté au Luxembourg par son Ambassade en la personne de Monsieur l'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire M. Ioannis RIRIZOPOULOS, établi en son ambassade à L-2128 Luxembourg, 27, rue Marie-Adelaïde,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Catherine THILL-KAMITAKI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mars 2013.

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

A a été aux services de l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE depuis le 1er décembre 1999 au 12 mars 2012 en la qualité de secrétaire particulière auprès de l'Ambassade grecque à Luxembourg moyennant une rémunération mensuelle de 2.500 €.

Exposant qu'en mars 2010, elle a reçu une demande de déclaration de revenus de l'administration des Contributions directes pour les années 2003 à 2009 et qu'elle a également dû constater que son employeur avait unilatéralement diminué son salaire et qu'il lui restait redevable des indexations sur salaires applicables au Luxembourg depuis le début de la relation de travail, A a, par requête déposée le 24 mars 2011, fait convoquer l'ETAT de la REPUBLIQUE HELLENIQUE, « représentée au Luxembourg par son Ambassade, en la personne de M. l'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire Georgios Garrielides », devant le tribunal du travail pour y entendre statuer comme suit :

1) **paiement de l'impôt :**

principalement : condamner l'employeur à payer à A le montant de 18.656 € correspondant à l'impôt réclamé à la requérante par l'administration des Contributions, sinon le condamner à payer à l'administration des Contributions un montant de 18.656 €, sous réserve d'augmentation de la demande, du chef des retenues d'impôts redues et non effectuées ;

subsidiairement : dire que l'employeur est tenu de tenir quitte et indemne de tout paiement de l'impôt sur le revenu réclamé à l'heure actuelle à la requérante sur les salaires payés pour les années 2003 à 2010 inclus et à effectuer les retenues afférentes redues à l'avenir et ce conformément à la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;

en tout état de cause : condamner l'employeur à indemniser A de toutes les conséquences par elle subies du fait de l'omission des retenues sur ses salaires depuis la date de son embauche jusqu'au prononcé du jugement à intervenir et de tout paiement, saisie ou autre forme d'appauvrissement qu'a pu subir la demanderesse consécutivement à la demande des Contributions.

2) diminution de salaire à l'initiative de l'employeur :

condamner l'employeur à payer à A l'intégralité des sommes retenues indûment sur son salaire depuis le début de l'année 2010, à savoir le montant de 4.624,09 €, majoré des intérêts légaux depuis le jour des retenues opérées jusqu'à solde.

3) indexation de salaires :

dire que l'employeur était tenu d'indexer les salaires de A et partant condamner l'employeur à appliquer l'indexation des salaires depuis le jour de son embauche jusqu'au prononcé du jugement à intervenir, majoré des intérêts légaux à partir du jour où chaque indexation aurait dû être appliquée sur le salaire jusqu'à solde ;
partant condamner l'employeur à payer les prédites indexations (suivant décompte versé) à savoir le montant de 49.579,32 €, majoré des intérêts légaux à partir du jour où chaque indexation aurait dû être appliquée sur le salaire jusqu'à solde.

4) date de paiement des salaires :

dire que l'employeur est tenu de payer à la demanderesse son salaire le dernier jour de chaque mois afférent au travail presté à compter du mois suivant le prononcé du jugement à intervenir et ce sous peine du paiement d'une astreinte de 50 € par jour de retard.

5) contrat à durée indéterminée :

dire et requalifier le contrat de travail signé entre les parties en date du 1er décembre 1999 en contrat à durée indéterminée ;

condamner l'employeur à payer à A une indemnité de 5.000 € en réparation du préjudice moral occasionné consécutivement aux manquements de l'employeur et à leurs « conséquences pénibles » (privation d'une partie du salaire, tentative de recouvrement de l'impôt par l'administration des Contributions) ;

réserver à la requérante le droit de demander la résiliation de son contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur, eu égard aux réductions unilatérales de salaire, au non-versement des salaires le dernier jour du mois de travail presté et à tout autre contentieux entre parties et réserver à la requérante un droit à l'obtention d'une indemnité de préavis et des indemnités pour son préjudice matériel et moral subi du fait de la rupture des relations de travail imputables à l'employeur.

Elle a réclamé encore une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du NCPC ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience du 5 janvier 2012, A a modifié et actualisé sa demande concernant les arriérés de salaires suite à la diminution de son salaire (point 2 de sa demande), les arriérés de salaires du fait de la non-indexation (point 3 de sa demande). Elle conclut en ordre subsidiaire à la nomination d'un expert calculateur.

A la même audience, A a demandé au tribunal de travail de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur et sa condamnation à lui payer une indemnité de préavis de 21.013,08 euros, une indemnité de départ de 7.004,36 euros et une indemnité pour le préjudice moral subi de 14.008,72 euros.

L'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE souleva l'incompétence des tribunaux luxembourgeois pour connaître du litige au motif que seules les juridictions grecques sont compétentes pour connaître de la demande.

Il souleva encore l'irrecevabilité de la demande sinon la nullité de la requête introductive d'instance, au motif que l'Etat grec n'est pas représenté devant les instances judiciaires par son Ambassadeur, mais par son Ministre des Finances ensemble avec son Ministre des Affaires Etrangères et qu'il n'aurait reçu sa convocation pour l'audience du tribunal du travail du 5 mai 2011 qu'en date du 20 mai 2011.

Au fond du litige, l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE souleva la prescription triennale de la demande en indexation des salaires en ce qui concerne la période antérieure au mois de mai 2008 et conclut pour le surplus au rejet des demandes.

Par jugement contradictoire du 16 février 2012, le tribunal du travail a rejeté les moyens relatifs à l'incompétence du tribunal du travail à Luxembourg à l'irrecevabilité sinon à la nullité de la requête, a déclaré la demande de A en paiement de l'indexation de son salaire irrecevable pour cause de prescription pour la période antérieure au 24 mars 2008 et recevable pour le surplus ; a déclaré non fondées les demandes de A du chef d'une diminution de salaire à l'initiative de l'employeur, en requalification du contrat de travail, en paiement d'une indemnité pour préjudice moral de 5.000 euros ainsi que la demande en résolution judiciaire du contrat de travail et celles en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages intérêts.

Par ce même jugement, le tribunal du travail a dit que l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE est tenu de payer à A son salaire le dernier jour du mois de calendrier afférent à compter du mois de mars 2012; a dit qu'il n'y a pas lieu à prononcer une peine d'astreinte de ce chef ; a déclaré fondée en principe la demande en indexation des salaires concernant la période postérieure au 24 mars

2008 et avant tout autre progrès en cause, a nommé un consultant avec la mission *de déterminer le montant exact des arriérés de salaires devant encore revenir à A pour la période du 24 mars 2008 au 16 février 2012 du chef de l'indexation des salaires non appliquée par l'employeur.*

Il a encore sursis à statuer quant à la demande de A relative à la retenue de l'impôt direct en attendant l'issue de son recours devant le tribunal administratif et il a sursis à statuer pour le surplus.

Il a déclaré non fondées les demandes de A en requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée et en résiliation judiciaire pour faute grave dans le chef de l'employeur ainsi qu'en indemnisation pour résiliation abusive, au motif que ses demandes ne sont ni précises ni justifiées au vu des pièces versées.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'eu égard à la nature de la fonction de A, soit celle de secrétaire particulière de l'ambassadeur, les problèmes liés à l'exécution de son contrat de travail s'analysent en des actes de gestion administrative qui ne sont pas couverts par l'immunité de juridiction.

Il a encore constaté que la requête a été valablement dirigée contre l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE, personne juridique de droit international, représenté au Grand-Duché de Luxembourg par son Ambassadeur, lequel a comparu à l'audience et n'a pas fait valoir de grief lié au non respect du délai de comparution.

Par exploit d'huissier du 22 mars 2012, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. En reprenant ses moyens exposés en première instance, elle conclut à s'entendre faire droit à l'ensemble de ses demandes. Elle demande en outre une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Suivant ses conclusions du 10 décembre 2012, elle demande acte de ce qu'elle renonce à ses demandes en paiement de l'impôt sur les salaires, en requalification du contrat de travail ainsi qu'en résiliation du contrat de travail.

L'intimé interjette appel incident au motif que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré recevable la demande introductive d'instance.

En ordre subsidiaire et quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il convient dès lors d'examiner en premier lieu le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande.

L'appelant par incident soulève l'irrecevabilité de la demande en tant que dirigée contre l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE, représenté par son Ambassadeur au lieu de l'être contre l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE, représenté par son Ministre des Finances.

Il soutient que conformément aux lois de la République Hellénique, la requête introductive d'instance serait nulle, sinon irrecevable, pour avoir actionné l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE en la personne de son Ambassadeur celui-ci n'ayant pas le droit de représenter son Etat en justice.

A résiste au motif que selon la jurisprudence, les irrégularités affectant l'identification du défendeur ne sont pas des nullités de fond, mais constituent de simples nullités de forme selon l'article 264 du NCPC à la preuve que l'indication inexacte des qualités du défendeur a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, preuve non rapportée en l'espèce. En outre, cette irrégularité serait couverte, étant donné que l'intimé n'aurait jamais contesté ni en première instance, ni en instance d'appel, que la personne assignée est l'ETAT DE LA REPUBLIQUE HELLENIQUE.

La question de la représentation de l'Etat dans les instances judiciaires est d'ordre public, de sorte qu'elle doit non seulement être examinée d'office par les tribunaux, mais qu'elle peut encore être soulevée en tout état de cause, donc également pour la première fois en instance d'appel (cf. Trib.Lux. 20 octobre 1994, Pas.29, 367 ; Cour 13 décembre 1983, no 6539 du rôle).

L'absence de pouvoir de représenter l'Etat à l'action en justice constitue en effet un défaut de pouvoir, c'est-à-dire une irrégularité de fond affectant la validité même de l'acte et est sanctionnée par une exception de nullité pour vice de fond qui n'obéit pas aux règles de l'article 264 du NCPC.

L'Etat étranger ne peut, en ce qui concerne sa représentation en justice, pas être traité autrement que l'Etat luxembourgeois.

S'agissant en l'espèce de la vérification de l'organe représentatif d'un Etat étranger et de l'étendue de ses pouvoirs, celle-ci doit se faire selon les règles du droit dont relève cet Etat.

Il résulte des pièces versées en cause et notamment de la traduction en langue française de l'article 1 du Chapitre 1er des Décrets Règlementaires (7) du Code des lois grec relatif aux procès contre l'Etat, attachés à la Loi Générale « République Hellénique» publiée au Journal Officiel no 1 du 10 juillet 1944,

feuille 139 que *« 1. La représentation de l'Etat devant les tribunaux judiciaires est assurée par le Ministre des Finances ».*

Il en découle que le chef d'une mission diplomatique n'a pas le droit de représenter son Etat en justice et ne saurait être attrait à ce titre devant une juridiction.

L'acte introductif d'instance en tant que dirigé contre l'ETAT de la REPUBLIQUE HELLENIQUE *« représenté au Luxembourg par son Ambassade, en la personne de M. l'Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire Georgios GARRIELIDES »* est dès lors entaché de nullité.

Il en suit que la demande est irrecevable et qu'il y a lieu à réformation du jugement entrepris.

L'appel incident est donc fondé et l'appel principal n'est pas fondé.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

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,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

par réformation :

dit la demande irrecevable,

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne A à tous les frais et dépens des deux instances en ordonne la distractions des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Catherine THILL-KAMITAKI qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.