

Arrêt N° 30/20 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00269 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

P'ÉTAT DE LA X, représenté au Grand-Duché de Luxembourg par son
Ambassadeur actuellement en fonctions, établi en son ambassade à L-(...),

e n t r

e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de
Luxembourg du 18 janvier 2019,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

A, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 janvier 2020.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 18 décembre 2014, A a fait convoquer l'ÉTAT DE LA X (ci-après l'État X), représenté au Luxembourg par son Ambassadeur actuellement en fonctions, Monsieur C, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir condamner la République Xne au paiement d'un montant de 32.086,48 euros à titre d'arriérés de salaire du fait de l'absence d'adaptation indiciaire pendant la période de décembre 2011 à décembre 2014.

Faits, prétentions et moyens des parties :

À l'appui de sa demande, la requérante exposa qu'elle a été aux services de l'État X depuis le 1^{er} juillet 2008 suivant un contrat de travail signé le 20 juin 2008, en qualité d'assistante administrative auprès de l'Ambassade d'X à Luxembourg.

Depuis son engagement, elle se serait vue appliquer les dispositions Xnes sans aucune adaptation de son salaire à l'évolution du coût de vie.

Ainsi, l'employeur l'aurait privée des dispositions impératives de la loi luxembourgeoise relative à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de vie.

Elle fit encore exposer qu'elle exerçait ses fonctions exclusivement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et qu'elle ne ferait pas partie du corps diplomatique.

La loi luxembourgeoise, en tant que loi de police, s'appliquerait à tout contrat de travail exécuté au Grand-Duché de Luxembourg.

Même à admettre que les parties aient voulu soumettre le contrat de travail à la loi Xne, les dispositions impératives du Grand-Duché de Luxembourg seraient applicables au contrat de travail exécuté sur son territoire.

Ainsi, les dispositions impératives en matière de droit du travail, énoncées à l'article L.010-1 du Code du travail, dont l'adaptation automatique des salaires au coût de la vie, seraient d'application à son contrat de travail.

Elle contesta encore que le paiement de montants supplémentaires, résultant du système FUA, prévu par la loi Xne, compenserait l'absence d'adaptation indiciaire des salaires.

Le système FUA ne serait qu'un traitement accessoire, ne permettant pas un ajustement régulier des salaires, de manière équivalente au système d'indexation des salaires luxembourgeois.

Elle réclama donc le paiement d'un montant actualisé de 34.040,62 euros à titre d'arriérés de salaire, du fait de l'absence d'adaptation indiciaire pendant la période de décembre 2011 à avril 2016, sinon tout autre montant à dire d'expert.

La défenderesse se rapporta à prudence de justice en ce qui concerne la compétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg et la recevabilité de la requête introductive d'instance, dans la mesure où elle était dirigée contre l'État X représenté par son Ambassadeur.

Quant au fond de l'affaire, elle fit plaider qu'en vertu de l'article 3§1 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, applicable en l'espèce, le contrat est régi par la loi Xne, alors que A, initialement soumis au paiement des salaires conformément à la loi luxembourgeoise, aurait fait ce choix en 2008.

Même si ce choix ne serait pas mentionné expressément dans le corps même du contrat, les nombreuses références y faites à la loi Xne permettent de retenir que la loi Xne est applicable au contrat.

La loi Xne ne connaissant pas l'adaptation automatique des salaires au coût de la vie, la demande du requérant en paiement d'arriérés de salaire de ce chef serait à rejeter purement et simplement.

Elle expliqua encore que le requérant ne saurait faire état de dispositions impératives de droit luxembourgeois pour évincer la loi Xne, alors même que la loi Xne tiendrait à son tour compte de la situation économique, en prévoyant la rétribution supplémentaire des salariés, conformément à l'accord relatif au personnel embauché sous contrat à durée indéterminée à la représentation Xne à l'étranger du 12 avril 2001.

Ce système comprendrait une rémunération de base en fonction du poste du salarié et un salaire supplémentaire en relation avec la position économique du pays dans lequel se trouve l'Ambassade.

Ce système de rémunération se substituerait à l'indexation automatique du droit luxembourgeois en permettant de garantir un certain niveau de rémunération, de sorte que les deux systèmes ne sauraient manifestement pas se cumuler.

A titre subsidiaire, la défenderesse contesta les montants réclamés et demanda en tout état de cause de tenir compte des paiements effectués à titre de rétribution supplémentaire, ayant eu pour objectif la prise en compte de l'évolution économique et de tenir compte de ses paiements.

Par un premier jugement du 10 juin 2016, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme, s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande, avant tout autre progrès en cause, a ordonné à A de verser les textes de loi Xs désignant l'organe représentatif de l'État Xen justice.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu :

« Il résulte de la lecture de la requête introductive d'instance que celle-ci a été dirigée contre « la République Xne représentée au Grand-Duché de Luxembourg par son Ambassadeur actuellement en fonctions, Monsieur C (...). ».

La question de la représentation de l'État 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 ; Cour, 17 juin 2013, no 38859 du rôle).

L'absence de pouvoir de représenter l'État 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.

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

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

Ainsi, il appartient au demandeur de justifier le pouvoir de l'Ambassadeur de représenter son État en justice par la production des textes de loi Xs afférents.

Le tribunal invite dès lors le demandeur de produire avant tout progrès en cause les textes de loi Xs relatifs à l'organe représentatif de l'État X en justice.

Il y a lieu de réserver les demandes. »

Par un deuxième jugement rendu le 10 février 2017, le tribunal du travail a :

- *avant tout autre progrès en cause, dit qu'il y a lieu par application de la Convention européenne de Londres du 7 juin 1968, précitée, de demander à l'autorité compétente les renseignements nécessaires pour la solution des questions de droit X suivantes :*
 - *quel est l'organe représentatif de l'État de la République d'X devant les juridictions civiles ?*
 - *est-ce que le chef de la mission diplomatique Xne au Grand-Duché de Luxembourg peut-il représenter l'État de la République d'X en justice et peut-il être attrait à ce titre devant les juridictions de travail luxembourgeoises?*
- *ordonné la délivrance d'une copie certifiée conforme au Ministère de la Justice, autorité nationale compétente en exécution de l'article 2-2 de ladite Convention avec la mission d'assurer la transmission de la présente demande de renseignements en conformité avec les dispositions de cette même Convention ;*
- *sursis à statuer pour le surplus;*
- *fixé la continuation des débats ultérieurs à l'audience publique du mardi, 23 mai 2017 à 09.00 heures du matin devant le tribunal du travail, siégeant à LUXEMBOURG, Cité Judiciaire, Justice de Paix, Plateau du Saint Esprit, salle d'audience JP.0.15.*

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a constaté que la salariée n'a pas produit les textes sollicités, de sorte qu'il a procédé en conformité des dispositions de la Convention européenne, signée à Londres le 7 juin 1968, concernant l'information sur le droit étranger, en posant à l'autorité Xne les questions formulées au dispositif du jugement.

Par un troisième jugement rendu le 7 décembre 2018, le tribunal du travail s'est déclaré compétent *ratione materiae*, a déclaré fondée en principe la demande à titre d'arriérés de salaires, avant tout autre progrès en cause, a nommé consultant, CONS1, avec la mission de déterminer le montant des arriérés de salaires dus à A pour la période de décembre 2011 à septembre 2018 du chef de l'indexation des salaires non appliquée par l'employeur.

L'État X a relevé appel du jugement du 10 juin 2016 (1^{er}) et du jugement du 7 décembre 2018 (3^e) par exploit d'huissier du 18 janvier 2019.

L'appelant conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail de Luxembourg est incompétent territorialement pour connaître de la demande de A, voir dire que le tribunal du travail est incompétent *ratione materiae* pour connaître du litige, voir dire non fondée la demande en paiement d'arriérés d'indexation formulée par A à l'encontre de l'État X, partant voir débouter A de sa demande, à titre subsidiaire, voir dire que les montants supplémentaires perçus par A depuis le mois de décembre 2011 au titre de la FUA et qui sont propres au système de rémunération X devront être déduits des arriérés d'indexation dus, voir décharger la partie appelante de toute condamnation prononcée à son endroit.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé par adoption de ses motifs.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

- Quant à la compétence tant territoriale que matérielle des juridictions du travail

Pour dénier aux juridictions du travail luxembourgeoises toute compétence tant territoriale que matérielle, l'appelante se prévaut de la prétendue qualité d'agent public de A, statut relevant de la puissance de l'État X, dont la fonction serait accomplie dans l'intérêt du service public de l'État X et au sein de l'Ambassade d'X qui jouit de l'extraterritorialité, donc d'une immunité de juridiction le soustrayant à la compétence des tribunaux nationaux.

Elle en déduit que ce serait à tort que le tribunal du travail s'est basé sur les dispositions du Règlement (UE) no.1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le Règlement), sans considération de la fonction et du statut de A.

Elle conteste la qualité de simple salariée de A et donc l'existence entre parties d'un contrat de travail de droit commun.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé par adoption de ses motifs.

- Pour l'intimée, l'exception d'incompétence territoriale est à rejeter, alors qu'au sens de l'article 20 point 2 du Règlement (UE) n° 1215/2012, une ambassade constitue un « *établissement* » lorsque les fonctions accomplies par le travailleur ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique (CJUE 19/07/2012, C_154/11), que la nature de la fonction exercée par A (assistante administrative) ne relève pas de la puissance publique.

Elle ajoute encore que « *la fiction de l'extraterritorialité des missions diplomatiques a été abandonnée* », seule reste l'immunité de juridiction des ÉTATS qui n'est pas non plus absolue, mais concerne seulement les actes de souveraineté et non de gestion courante.

Dès lors, la loi luxembourgeoise est également applicable.

- A conteste avoir le statut d'agent public et que le décret du Président de la République Xne, qui devrait établir ce statut le fasse, de sorte que les juridictions du travail luxembourgeoises sont compétentes pour connaître de la demande.

La Cour relève dans un premier temps que le statut d'extraterritorialité supposé attribué aux ambassades étrangères est un mythe, une vieille fiction juridique, de sorte que les ambassades ne sont pas extraterritoriales ; elles ne créent pas un ensemble de souverainetés étrangères dans la capitale de l'État d'accueil.

L'erreur vient de ce que l'on confond en ce domaine l'inviolabilité des locaux diplomatiques dont ils bénéficient réellement et la prétendue extraterritorialité, la Convention de Vienne de 1961, qui codifie les relations diplomatiques et spécialement tout ce qui a trait aux immunités des missions et des agents diplomatiques, ne mentionne l'extraterritorialité en aucune de ses dispositions, alors que son article 22 stipule simplement que « *les locaux de la mission sont inviolables* ».

Ensuite, l'article 20 point 2 du règlement (UE) No 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit que lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet État membre.

L'article 20 paragraphe 2 du susdit Règlement doit être interprété en ce sens qu'une ambassade d'un État tiers située sur le territoire d'un État membre constitue un « *établissement* » au sens de cette disposition, dans un litige relatif à un contrat de travail conclu par celle-ci au nom de l'État accréditant, lorsque les fonctions accomplies par le travailleur ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique (décision C-xxx/11 de la CJUE du 19 juillet 2012).

Il appartient à la juridiction nationale saisie de déterminer la nature exacte des fonctions exercées par le travailleur.

Comme en première instance, l'État X fait valoir à cet égard que :

- le contrat de travail serait soumis à la loi Xne ;
- le contrat de travail serait signé par l'ambassadeur, respectivement le consul, et serait soumis à l'approbation du Ministre des affaires étrangères X ;
- le recrutement s'effectuerait sur concours et non pas sur base d'un entretien d'embauche, et le candidat recruté serait nommé par décret du Président de la République d'X ; le préambule du contrat de travail renverrait d'ailleurs également aux dispositions du décret du président de la République d'X ;
- la requérante bénéficierait d'un certain nombre d'avantages inhérents à la qualité d'employée de droit public ;
- le contrat de travail prévoirait des modalités particulières pour mettre fin à la relation de travail, dérogeant aux règles de licenciement habituelles, et notamment la possibilité pour le Ministre des affaires étrangères de mettre fin au contrat de travail pour des motifs jugés exceptionnels par lui ;
- la rémunération serait réglée par le décret du Président de la République n°18 du 5 janvier 1967;
- il faudrait avoir la nationalité Xne pour être embauché ;
- la rémunération suivrait la classe de la fonction au sein de l'ambassade.

D'après l'appelant, tous ces éléments qui résulteraient tant du contrat de travail, que du Décret législatif no.xxx/ 2000 du 7 avril 2000, et de l'accord ultérieur du 12 avril 2001, prouveraient le statut d'agent public de A.

A conteste la qualité d'agent public lui attribuée par son employeur ; elle prétend être une salariée de droit privé engagée suite à un entretien d'embauche sur base d'un contrat de travail de droit privé et avoir exercé une mission d'assistante administrative ne relevant pas de l'exercice de la « *puissance publique* ».

Le contrat de travail de A versé en cause et signé en date du 20 juin 2008 ne comporte ni la signature ni l'aval du Ministère des affaires étrangères X.

Ce contrat indique uniquement que A est engagée comme employée et plus précisément comme assistante administrative.

Le statut exorbitant d'agent public ne résulte dès lors pas dudit contrat de travail.

S'il est exact que le contrat de travail de A est régi par la loi Xne, les autres éléments ci-avant détaillés ne résultent pas des pièces versées, notamment la spécificité du recrutement, les avantages inhérents à la fonction d'employé de droit public, les modalités particulières pour mettre fin aux relations de travail, celles prévues par l'article 166 du décret législatif, sont celles que tout salarié de droit privé peut se voir opposer en cas de licenciement, une rémunération spéciale, celle prévue tant par le contrat de travail que par l'article 157 du décret législatif, étant une rémunération tout à fait ordinaire.

Par ailleurs et à l'instar du tribunal du travail, la Cour relève « *que les autres éléments invoqués par l'État de la République d'X - à savoir (i) que le contrat de travail est soumis à la loi Xne, (ii) que le contrat de travail est signé par l'ambassadeur, respectivement le consul, et serait soumis à l'approbation du ministre des affaires étrangères Xne et (iii) que la rémunération est fixée par ledit décret du président de la République n°18 du 5 janvier 1967 et selon les dispositions établies dans le cadre de la convention collective (article IV du contrat de travail) - ne sont pas propres à la qualité d'agent de droit public, respectivement ne sont pas incompatibles avec la qualité d'agent de droit privé.*

Il échet de constater en outre que la nature de la fonction exercée par A, à savoir de simples tâches d'assistante administrative, ne relève pas non plus de l'exercice de la puissance publique susceptible de lui conférer le statut d'agent de droit public. »

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'État X reste toujours en défaut d'établir que A a été engagée pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la fonction publique, de sorte qu'il a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que A était liée à son employeur par un contrat de travail de droit privé.

La Cour relève finalement que cette acceptation de la compétence des tribunaux du pays où se situe géographiquement une ambassade n'est en fait aujourd'hui plus remise en cause en ce qui concerne les actes à caractère privé.

En effet, l'immunité des États étrangers, qui a pour but de respecter l'exercice de leur souveraineté, n'est que relative et dépend de la nature de l'activité en cause (actes de puissance publique/*jure imperii*, par opposition aux actes à caractère privé/*jure gestionis*, de sorte que le contentieux des litiges de travail opposant des États étrangers à des particuliers échappe, en principe, à l'immunité de juridiction conformément à une règle codifiée aujourd'hui par l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée à New York le 2 décembre 2004 (en ce sens CSJ, 3^e, 19/10/2017, N°41000).

La Cour de justice de l'Union européenne a également décidé qu'un État étranger ne peut opposer son immunité contre le recours en droit du travail d'un employé de son ambassade, lorsque ce dernier assume des fonctions ne relevant pas de l'exercice de la puissance publique (en ce sens CJUE, 19/7/2012, arrêt C-xxx/11 Y/ Algérie).

La Cour européenne des droits de l'homme pour sa part a jugé que l'impossibilité pour un salarié d'une ambassade de contester son licenciement constitue une violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention relatif au droit d'accès à un tribunal (en ce sens CEDH, 29/6/2011, N° xxxxx/05 Z / France).

En conséquence, les jugements sont à confirmer par adoption de leurs motifs, en ce qu'ils se sont correctement déclarés territorialement compétents sur base des articles

20 et 21 du Règlement (EU) et compétents ratione materiae sur base de l'article 25 du code du travail.

- Quant au bien-fondé de la demande en paiement des adaptations indiciaires

L'appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré justifiée et fondée la demande de A.

Elle fait valoir qu'il serait constant en cause que le contrat de travail signé entre parties soit soumis à la loi Xne, qui ne connaît pas l'adaptation indiciaire automatique des salaires au coût de la vie, comme le fait la loi luxembourgeoise.

En conséquence, l'appelante soutient que seules les dispositions légales et réglementaires Xnes s'appliquent au contrat de travail liant les parties, à l'exclusion de toute autre loi, de sorte que l'article L.223-1 du code du travail qui fonde la base de la demande de la salariée ne pourrait trouver à s'appliquer en l'espèce.

L'appelante requiert en l'occurrence encore l'exclusion de l'adaptation indiciaire, du fait du système de rémunération des employés de l'Ambassade Xne, sous contrat de travail de droit X, dans la mesure où ces derniers perçoivent selon l'article 7 de l'accord pour le personnel recruté, sur base de contrat à durée indéterminée auprès des représentations Xnes à l'étranger du 12 avril 2001, une rémunération très avantageuse, notamment

- a) le salaire de base prévu pour chaque bureau à l'étranger en fonction de chaque situation économique,
- b) l'allocation personnelle non-résorbable,
- c) la rémunération différenciée, composante fixe et continue, établie par l'Accord de 2001, qui reconnaît le niveau différent du coût de la vie dans le monde,
- d) l'évolution économique, composante fixe et continue, établie par l'Accord de 2001, qui reconnaît les différents niveaux d'ancienneté du personnel.

En outre, les employés bénéficient de rémunérations accessoires supplémentaires au titre du Fonds Unique d'Administration (FUA).

Les sommes versées au titre de FUA en vertu de l'Accord de 2001 constituent un traitement accessoire reconnu aux seuls employés sous contrat régi par la loi Xne sur la base de paramètres fondés, entre autres, sur la typologie du lieu d'affectation, sur la reconnaissance d'indemnités spéciales, sur le mérite et sur l'expérience professionnelle acquise.

Ces sommes, versées sur une base annuelle, sont certaines et s'ajoutent à un salaire annuel de base, qui est globalement plus favorable que les employés de la loi locale.

Ces postes de rémunération ne sont pas prévus pour le personnel régi par la loi locale.

Dès lors, le traitement économique qui revient aux employés soumis à la loi Xne, précisément parce qu'il est ancré dans une réglementation différente et plus favorable, est objectivement plus avantageux que celui du personnel contractuel régi par la loi locale.

Les postes de rémunération qui s'ajoutent au salaire annuel de base, y compris le traitement familial, constituent un complément substantiel, susceptible de compenser d'éventuelles évolutions économiques négatives, d'un point de vue formel et substantiel et a une incidence particulièrement importante sur le traitement économique annuel de l'employé de droit X.

Ces considérations justifient le défaut d'ajustement salarial actuellement réclamé par l'intimée.

Il en ressort que les postes supplémentaires de la rémunération ont constitué au fil du temps une composante importante du traitement de nature à rendre le salaire constamment et sensiblement plus élevé qu'un employé à poste égal soumis à la loi locale luxembourgeoise.

Permettre, comme l'a fait le premier juge, le cumul de l'indexation automatique des salaires avec les avantages économiques propres à l'application de la loi Xne, aurait pour conséquence que les employés sous loi Xne bénéficieraient de deux types d'augmentation régulière garantie de leur rémunération, ce qui créerait une inégalité, voire une discrimination salariale entre employés.

En conclusion, la partie appelante fait valoir qu'il résulte des éléments ci-avant que les accessoires de rémunération perçus par l'intimée du fait de son choix initial de soumettre son contrat au droit X, lui permettent de garder un niveau de rémunération adéquat à l'évolution du coût de la vie de façon équivalente à ses collègues soumis à la loi luxembourgeoise et dont les salaires sont indexés automatiquement.

Dès lors et par application des dispositions de l'article 6 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la règle impérative de droit luxembourgeois n'étant pas plus favorable, elle n'a pas lieu d'être appliquée.

A titre subsidiaire, dès lors que le système de rémunération de droit X permet de façon certaine, tel que démontré ci-avant, de garantir un certain niveau de rémunération et de vie, il ne saurait se cumuler au système d'indexation des salaires luxembourgeois.

A ne saurait pas davantage prétendre pouvoir bénéficier des avantages des deux systèmes de rémunération.

Admettre ce cumul de rémunération selon un système de contrat à la carte entraîne de fait une discrimination à l'égard des employés ayant choisi de soumettre leur contrat au droit luxembourgeois.

Dès lors, dans l'hypothèse où la demande de A serait déclarée fondée, il y aura lieu de déduire des montants réclamés au titre des arriérés d'indexation les sommes perçues par elle à titre d'accessoires de sa rémunération propres à l'application des dispositions de la loi Xne.

A évalue actuellement sa demande à la somme de 108.627,06 euros.

Pour l'intimée, l'article L.223-1 du code du travail relatif à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évaluation du coût de la vie a un caractère impératif, de sorte qu'elle ne peut être « compensée » par des dispositions de la loi Xne ;

que l'article 7 de l'Accord relatif au personnel embauché sous contrat à durée indéterminée du 12 avril 2001, accord qui devrait établir que les dispositions de la loi Xne portant sur la rémunération du personnel de l'Ambassade de l'État X poursuivent le même objectif ou procurent un avantage de même nature que les dispositions luxembourgeoises sur l'adaptation indiciaire des salaires, ne le fait pas ;

que les rétributions supplémentaires à charge du « FUA », Fonds Unique d'Administration, ne sont pas liées au coût de la vie et ne sont pas comparables, ni compensables, ce d'autant plus que la loi luxembourgeoise est dans ce cas plus avantageuse pour la salariée.

L'intimé considère partant qu'il peut y avoir une application cumulative des dispositions luxembourgeoise sur l'adaptation indiciaire et les dispositions de la loi Xne sur la rémunération du personnel de l'Ambassade.

Les dispositions législatives luxembourgeoises et européennes déterminantes pour la solution du présent litige se lisent comme suit :

Aux termes de l'article L.223-1 du code du travail « Les taux des salaires résultant d'une loi, d'une convention collective et d'un contrat individuel de travail sont adaptés aux variations du coût de la vie. ».

En vertu de l'article 6 §1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles « Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article. ».

L'article L.010-1 du code du travail dispose que :

« (1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toutes les dispositions légales [...] ayant trait :

[...]

2. Au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie. ».

Il en résulte que l'article L.223-1 du code du travail étant dès lors d'ordre public en application de l'article L.010-1 du même code, il n'est pas possible d'y déroger en défaveur de la salariée, conformément à l'article 6 §1 précité de la Convention de Rome.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail en a tiré la conclusion *« que A peut partant se prévaloir de l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie au Luxembourg prévue par l'article L.223-1 du code du travail, à moins que l'État X n'établisse que la loi procure un avantage de même nature à la salariée, à savoir un système de rémunération qui compense l'augmentation du coût de la vie au Luxembourg. ».*

Il a encore été jugé que si la loi (article L.121-3 du code du travail) autorise les parties au contrat de travail de déroger aux dispositions de la loi dans un sens plus favorable au salarié, plus particulièrement remplacer le système de l'échelle mobile des salaires et traitements imposé par la loi modifiée du 27 mai 1975 par un système plus favorable au salarié, encore faut-il néanmoins, conformément à l'article 4 de la même loi, devenu article L.121-4 du code du travail, que cette clause soit constatée par écrit dans le contrat de travail (Cour supérieure de justice 27.10.2007 no.29276 du rôle).

Or, la preuve que la loi Xne procure un avantage de même nature que l'adaptation indiciaire à la salariée laisse d'être rapportée et l'existence d'une telle clause de remplacement d'un système par un autre dans le contrat de travail fait également défaut.

En effet, l'ensemble des éléments de rémunérations provenant soit du contrat de travail, soit du décret législatif du 7 avril 2000 (article 157), respectivement de l'accord ultérieur du 12 avril 2001 et de la convention collective, mis en exergue par l'État X ne suffisent pas à eux seuls pour établir un système de rémunération plus avantageux pour la salariée que celui prévu par la loi luxembourgeoise.

Il en va de même pour la rémunération perçue par le « FUA », Fonds Unique d'Administration, à savoir « *une redevance différenciée* » ainsi qu'un complément pour « *développement économique* » dont il laisse d'être établi qu'ils constituent bien des compléments destinés à compenser l'augmentation du coût de la vie au Luxembourg.

Il s'en dégage que c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré fondée en principe la demande de A et décidée que l'adaptation automatique des salaires prévue par l'article L.223-1 du code du travail est à cumuler avec les compléments touchés par la salariée sur base de la loi Xne.

C'est encore correctement, au vu des contestations de l'État X sur les montants réclamés, qu'il a institué une expertise.

C'est finalement à bon escient que le tribunal du travail a déclaré en conséquence fondée la demande de A en condamnation de l'employeur à appliquer l'adaptation indiciaire automatique prévue par l'article L.223-1 du code du travail luxembourgeois et ceci à partir de novembre 2018.

L'État X sollicite une indemnité de procédure de 3.000 euros.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente est à rejeter.

Il ne paraît cependant pas inéquitable, au vu de l'issue du procès, d'allouer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros.

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 recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de l'ÉTAT DE LA X basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'ÉTAT DE LA X à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros,

condamne l'ÉTAT DE LA X aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.