A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize janvier deux mille dix.

Numéro 33827 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, (…), ayant demeuré à (…) , demeurant actuellement à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 17 juin 2008,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, Monsieur Jean-Claude JUNKER, ayant ses bureaux à L-1352 LUXEMBOURG, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

A, demeurant à (…) (Allemagne), a été embauché le 16 octobre 1998 comme chauffeur international par la société anonyme B, établie à (…).

Suivant les éléments du dossier, la société B S.A. est une filiale de la société de droit danois C A.m.b.a. Son objet consiste en le transport de fleurs et d'autres plantes à partir de Odense, au Danemark, à des destinations sises pour la plupart en Allemagne, mais aussi dans d'autres pays européens, au moyen de camions stationnés en Allemagne, savoir à Kassel, Neukirchen/Vluyn et Osnabrück. Les camions sont immatriculés au Luxembourg et les chauffeurs affiliés à la sécurité sociale luxembourgeoise.
Le 9 novembre 2001, la société B S.A. a été reprise par la société de droit danois D sous la dénomination (…) et le siège de la société fut transféré à (…).

Le contrat de travail de A fut résilié avec effet au 15 mai 2001 par courrier du 13 mars 2001 du directeur de la société B, M. F. A affirme encore avoir été licencié oralement avec effet immédiat le 23 mars 2001. Il soutient avoir été membre suppléant de la délégation du personnel (*Betriebsrat*) de l'établissement de la société B en Allemagne et que le licenciement serait irrégulier au regard des dispositions protectrices impératives de la loi allemande contre le licenciement dont bénéficient les membres effectifs, mais aussi les membres suppléants ayant exercé des fonctions au sein du « *Betriebsrat* ».

A avait contesté la régularité de son licenciement devant la juridiction du travail à (…), qui s'était cependant déclarée incompétente *ratione loci*.

Par requête du 24 juillet 2002, il a saisi le tribunal du travail à Luxembourg d'une demande en dommages et intérêts pour licenciement abusif ainsi que d'une demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'arriérés de salaire.
Suivant le jugement rendu par le tribunal du travail le 4 mars 2004, A avait soutenu que le contrat de travail en général et en particulier sa demande en salaire devaient être régis par la loi luxembourgeoise tandis que sa qualité de membre suppléant de la délégation du personnel et la protection spéciale contre le licenciement qui en découle devraient être examinées par référence aux dispositions légales allemandes afférentes et ce par application de l'article 6 de la Convention de Rome.

Le tribunal du travail a, dans le susdit jugement, dit que la loi luxembourgeoise s'applique à l'ensemble du litige ; déclaré non fondée sa demande tendant à faire poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes ; dit que A n'a pas établi le licenciement verbal avec effet immédiat du 23 mars 2001 ; déclaré irrecevable sa demande en paiement de dommages et intérêts suite à son licenciement avec préavis du 13 mai 2001 ainsi que sa demande en réintégration ; rejeté sa

demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et, quant aux arriérés de salaire, nommé un consultant pour calculer le montant redû de ce chef au demandeur.

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2005, sauf qu'il a déclaré prescrite la demande en paiement des arriérés de salaire pour la période antérieure au mois de juillet 1999 en vertu de l'article 2277 du code civil.
La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre cette décision par arrêt du 15 juin 2006.

Par exploit d'huissier de justice du 1er mars 2007, A a fait donner assignation à l'État du Grand-Duché de Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour s'y entendre condamner à lui payer le montant de 168.301,77.- € titre de dommages et intérêts avec les intérêts légaux à partir du 23 juillet 2003 jusqu'à solde sur le fondement de l'article 1er alinéa 1er, de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de ses services judiciaires.

A affirme que les susdites décisions lui ont causé grief au motif qu'elles auraient violé le droit communautaire, à savoir l'article 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention de Rome ; qu'elles auraient en effet refusé d'appliquer les dispositions impératives de la loi allemande relatives à la protection des membres de la délégation du personnel et refusé de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle notamment afin de voir préciser, au regard des éléments de l'espèce, le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail et du lieu de l'établissement qui l'a embauché pour pouvoir déterminer la loi objectivement applicable en l'absence de choix d'une loi par les parties.
A soutient encore que ces décisions auraient considéré à tort que la loi allemande ne serait pas plus protectrice que la loi luxembourgeoise et qu'elles auraient violé les dispositions de l'article 34 du «*Betriebsverfassungsgesetz*» allemand.
Finalement le demandeur reproche à ces décisions d'avoir méconnu les dispositions de la loi luxembourgeoise concernant l'interruption des délais de forclusion et de prescription, à savoir les articles 28 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (L.124-11 du code du travail) et l'article 2244 du code civil.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 9 novembre 2007, déclaré la demande recevable, mais non fondée. A a été condamné de payer une indemnité de procédure de 500 € à la société anonyme E.

Pour statuer sur la recevabilité de la demande en dommages et intérêts, le tribunal s'est référé à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après CJCE) et notamment à l'arrêt C-

224/01 Köbler c. Republik Oesterreich du 30 septembre 2003 pour exposer qu'eu égard au rôle essentiel joué par le pouvoir judiciaire dans la protection des droits que les particuliers tirent des règles communautaires, la pleine efficacité de celles-ci serait remise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie s'il était exclu que les particuliers puissent, sous certaines conditions, obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à une juridiction d'un État membre statuant en dernier ressort ;
que la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort n'a pas en soi pour conséquence de remettre en cause l'autorité de chose définitivement jugée d'un telle décision, étant donné qu'une telle procédure engageant la responsabilité de l'État n'a pas le même objet et les parties en cause ne sont pas les mêmes ;
qu'il convient cependant de préciser que toute violation du droit communautaire n'est pas de nature à engager la responsabilité des États membres ; que seule une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire peut engager la responsabilité des États membres ;
que pour déterminer si une violation suffisamment caractérisée existe, le juge national doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise ; que parmi ces éléments, la Cour de Justice a inclus notamment le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit (cf. voir « La Responsabilité des États membres» par Marie Hindré-Guéguen, Répertoire Communautaire Dalloz, mise à jour 2006).

Le tribunal a ensuite déclaré que « *dans un souci de cohérence élémentaire il convient cependant d'interpréter la notion "sous réserve de l'autorité de chose jugée", telle qu'employée par l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988 dans le même sens si la violation de loi impérative d'un autre Etat membre, ou la violation de la loi nationale est en cause que si la violation du droit communautaire est en cause;*
qu'il faut par conséquent admettre que la demande dirigée contre l'État du Grand-Duché pour violation par une juridiction luxembourgeoise statuant en dernier ressort d'une disposition législative allemande et des règles de droit luxembourgeoises en matière de forclusion et de prescription ne se heurte pas davantage à l'autorité de chose jugée de la décision contestée, parce que les parties en cause et l'objet du litige ne sont pas les mêmes ».

Quant à la violation alléguée de l'article 6 § 1 et 2 de la Convention de Rome et de l'article 234 du Traité CE, le tribunal a dit que les juridictions saisies ont considéré que les parties au contrat de travail avaient implicitement désigné la loi luxembourgeoise comme la loi applicable au contrat ; que cependant 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 de l'article 6.

Pour désigner cette loi, le tribunal a exposé qu'il ne peut pas être contesté qu'en l'occurrence A, en sa qualité de chauffeur professionnel, n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays ; que la loi applicable est alors celle du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur ; qu'un établissement secondaire permanent répond à la notion d'établissement d'embauche (cf. Répertoire Communautaire Dalloz, verbo Convention de Rome, n° 84 et s.) ; qu'il n'est pas contesté que l'employeur de A a ou avait du moins son siège social au Luxembourg au moment de l'embauche ; qu'aucun élément du dossier ne permet d'admettre, conformément à l'article 6 dernier alinéa de la Convention, qu' «il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays» et plus particulièrement avec l'Allemagne, de sorte que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas violé le droit communautaire en décidant que la loi luxembourgeoise était applicable au contrat de travail en général et au licenciement en particulier; que la loi allemande n'ayant eu aucune vocation à s'appliquer au litige toisé par les juridictions saisies, une violation de la loi allemande par les juridictions saisies est exclue.

En ce qui concerne l'obligation de renvoi telle qu'énoncée dans l'alinéa 3 de l'article 234 du traité CE, le tribunal a dit que celle-ci ne peut empêcher la juridiction saisie d'apprécier la pertinence de la règle de droit communautaire soulevée pour la solution du litige dont elle est saisie (cf. Répertoire Communautaire Dalloz, verbo renvoi préjudiciel, n° 117) ; que de même lorsque l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée, le renvoi n'est pas obligatoire (cf. op. cit. n° 128) ; que dans son arrêt du 11 août 2005, la Cour de Cassation a retenu à juste titre que les questions posées par le requérant et qui devaient faire l'objet d'un renvoi préjudiciel n'étaient pas pertinentes pour la solution du litige.

Quant au licenciement, le tribunal a constaté que les juridictions saisies de la demande en dommages et intérêts ont retenu que A n'était pas délégué du personnel et qu'il n'avait pas prouvé la réalité de son licenciement oral ; qu'elles ont retenu en outre que la saisine d'un tribunal incompétent ne pouvait valablement interrompre le délai de forclusion prévue à l'article 28 (2) de la loi du 24 mai 1989, de sorte que l'action introduite le 24 juillet 2002, soit plus d'une année après le dépôt de sa requête du 23 mars 2001 devant le tribunal de travail de la ville d'(…), était tardive ; que la saisine d'une juridiction incompétente vaut seulement protestation contre le licenciement avec préavis du 13 mars 2001 ; que la solution appliquée par les juridictions du fond a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 6 juin 2002 (n° 35/02) ; qu'il ne résulte partant d'aucun élément de la cause qu'il y ait eu de la part des juridictions saisies une violation suffisamment caractérisée de l'article 28 de la loi du 24 mai 1989.

Pour ce qui est de la prescription des arriérés de salaires antérieurs au mois de juillet 1999, le tribunal s'est référé à l'arrêt du 26 mai 2005 de la Cour d'Appel pour dire que s'il est vrai que conformément à l'article 2246 du code civil, la citation devant un tribunal incompétent interrompt la prescription, il fallait cependant constater que le recours devant le tribunal du travail d'(…) ne concernait pas les arriérés de salaire, de sorte que l'assignation du 23 mars 2001 n'avait pas pu interrompre la prescription des salaires impayés ; que A avait en effet réclamé devant le tribunal du travail d'(…) uniquement sa réintégration et la continuation de son salaire au-delà du 23 mars 2001, date du prétendu licenciement oral avec effet immédiat ; que contrairement à ses affirmations, il n'y a pas réclamé les arriérés de salaires pour la période antérieure à son licenciement.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 17 juin 2008 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, faire droit à sa demande en dommages et intérêts.

Quant à l'application de l'article 6 §1 et 2 de la Convention de Rome, l'appelant soutient qu'en l'absence de choix de la loi luxembourgeoise, le contrat de travail aurait été soumis à la loi allemande parce qu'il aurait habituellement exercé son travail en Allemagne et que l'établissement qui l'avait embauché y aurait été établi ; qu'en effet l'établissement de l'entreprise au sens technique se serait trouvé en Allemagne ; que les camions auraient été chargés à Odense au Danemark, mais qu'ils auraient été stationnés en Allemagne en différents points d'attache (*Wechselstandorte*) où auraient aussi résidé les chauffeurs ; que ceux-ci auraient effectués leurs trajets à partir de ces points d'attache et qu'ils y seraient toujours retournés après l'accomplissement des transports; que la société B S.A. n'aurait disposé en réalité que d'une boîte postale au Luxembourg ; que le centre effectif des activités professionnelles aurait par conséquent été en Allemagne.
Comme l'appelant aurait été membre suppléant du « *Betriebsrat* » élu par les salariés de B S.A. travaillant en Allemagne, il déduit de ces éléments que les dispositions protectrices de la loi allemande en matière de licenciement des délégués du personnel étaient applicables.
En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 234 du Traité CE, l'appelant soutient que la CJCE ayant une compétence exclusive en matière d'interprétation de la convention de Rome, toute interprétation dérogeant à celle de la CJCE aurait dû faire obligatoirement l'objet d'un renvoi préjudiciel de la part des juridictions luxembourgeoises.

Quant à la violation de l'article 28 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, l'appelant soutient que cette disposition ne serait applicable qu'à l'action en constatation d'un licenciement abusif, mais non à l'action en nullité du licenciement pour non-respect de la protection spéciale d'un délégué du personnel.

Le délai prévu par l'article 28 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (L.124-5 code du travail) n'aurait recommencé à courir qu'après la notification des jugements du tribunal de travail d'(…).
La saisine de ce tribunal aurait également interrompu la prescription des arriérés de salaires étant donné que l'appelant aurait réclamé le paiement de ces salaires auprès du tribunal de travail d'(…).

L'État demande la confirmation du jugement entrepris en s'en appropriant la motivation.
Il demande la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Dans son jugement du 9 novembre 2007, le tribunal d'arrondissement a analysé la recevabilité des différentes demandes en dommages et intérêts formées par A à l'encontre de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg du chef du fonctionnement défectueux des services judiciaires en se référant à la jurisprudence instaurée par la CJCE par l'arrêt Köbler du 30 septembre 2003 en cas de violation du droit communautaire par les juridictions des Etats membres.
Le tribunal a d'abord appliqué, sans autre motivation, tant le principe que les conditions de la responsabilité de l'État dégagés par la Cour de Justice des Communautés Européennes en cas de violation du droit communautaire à la demande en dommages et intérêts formée par l'appelant du chef de violation de la Convention de Rome, comme s'il allait de soi de ranger cette convention parmi le droit communautaire.
Il a ensuite franchi un autre pas en étendant cette jurisprudence à la demande en dommages et intérêts formée par l'appelant contre l'État pour violation d'une loi nationale, luxembourgeoise ou étrangère, par une juridiction statuant en dernier ressort.
Par conséquent, suivant le jugement entrepris, la violation alléguée de l'article 28 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail édictant les délais pour agir en réparation en cas de résiliation abusive du contrat de travail et des articles 2244 et 2277 du code civil concernant la prescription des salaires arriérés pourraient justifier en l'espèce une demande en responsabilité à l'encontre de l'Etat à la condition que cette violation soit suffisamment caractérisée, bien que les décisions judiciaires critiquées soient revêtues de l'autorité de chose jugée, voire soient coulées en force de chose jugée.
Le tribunal a ainsi écarté, au profit de la jurisprudence de la CJCE, le régime institué par la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques qui admet, en son article 1er, alinéa 1er, l'action en responsabilité contre l'État du fait du fonctionnement défectueux des services judiciaires, mais sous la réserve importante de l'autorité de la chose jugée.

Le tribunal a jugé que cette mise à l'écart de la loi nationale s'imposait « *dans un souci de cohérence élémentaire* » entre le droit communautaire et le droit luxembourgeois.

Cette opinion est cependant discutable.

Il y a lieu de remarquer que la jurisprudence de la CJCE consacrant l'obligation des États membres de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables ne s'applique qu'au droit communautaire et que la justification de cette obligation réside en la primauté de celui-ci par rapport aux législations nationales.

Il convient donc d'abord de préciser ce qu'il faut entendre par « droit communautaire ».

Pour définir les normes bénéficiaires de la primauté, l'arrêt Costa c/ Enel (affaire. 6/64 du 15 juillet 1964) se réfère au terme générique « le droit né du traité ». Cette formule comprend d'abord les normes contenues dans les traités (droit communautaire primaire) et ensuite l'ensemble du droit dérivé édicté par les institutions (règlements, directives, décisions, principes généraux de jurisprudence).

L'arrêt Costa insiste sur la nature spécifique originale du droit né du traité, issu d'un transfert d'attributions des États à la communauté (1). La primauté de ce droit se dégage de sa nature spécifique originale. La primauté peut être mise en œuvre par les justiciables notamment au moyen d'une action en responsabilité contre l'État (2).

Quant au premier point, l'arrêt Costa s'exprime comme suit :

« *Qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée , dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes* ».

Ainsi le Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE ne contenait pas de dispositions transférant les compétences des États en matière de droit international privé à la Communauté. Ce n'est que le traité d'Amsterdam modifiant le traité instituant la Communauté européenne qui a ajouté les articles 61, 65 et 67 au traité CE transférant à la Communauté une compétence en matière de droit international privé.

C'est sur le fondement de cette attribution de compétence que le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 (Rome I) du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles a pu être pris (« *vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son*

article 61, point c, et son article 67, paragraphe 5, second tiret ») (cf. Jurisclasseur Droit international, conflit de lois en droit du travail, fasc. 573-10, n° 3; Guy Castegnaro «La loi applicable aux contrats de travail internationaux: Le nouveau règlement européen de 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Annales du droit luxembourgeois 2007-2008, vol. 17-18, éd. Bruylant).

Ce règlement reprend en substance les règles de conflit de la Convention de Rome qu'il a vocation à remplacer. C'est parce que les institutions communautaires n'avait pas compétence en la matière que les États membres ont dû recourir à une convention pour adopter des règles de conflit de lois communes. Ces règles ne sont devenues des normes communautaires qu'à partir du moment où elles figurent dans le règlement CE.

Quant au principe de primauté, l'arrêt Costa statue :

« qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qu'issu d'une source autonome , le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même;

que le transfert opère par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de communauté ».

La supériorité du droit communautaire est ainsi impliquée par sa nature propre ; elle ne résulte pas de la reconnaissance par les différents droits nationaux suivant que ceux-ci adoptent une théorie unitaire ou dualiste pour régler la hiérarchie entre l'ordre juridique national et international. On ne saurait donc simplement assimiler la primauté du droit communautaire à celle que le droit luxembourgeois reconnaît au droit international en général.
C'est cette spécificité du principe de primauté du droit communautaire qui *« impose non seulement aux juridictions, mais à toutes les instances de l'Etat membre de donner plein effet à la norme communautaire* » (CJCE, 28 juin 2001, Larsy, aff. C-118/00).

En outre, l'article 5 du Traité instituant la Communauté économique européenne devenu l'article 10 du Traité CE impose aux États membres de prendre « *toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission* » et de s'abstenir « *de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité* ».
C'est en application de ces obligations que la CJCE a posé le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables (cf. CJCE, 19 novembre 1991, affaire Francovich C-6/90 et C-

9/90 , arrêt Traghetti del Mediterraneo SpA c/ République Italienne du 13 juin 2006 et arrêt Brasserie du Pêcheur et Factortame du 5 mars 1996, n° C-46-93 et C-48/93, et l'arrêt C-224/01 M. Gerhard Köbler c/ Republik Österreich du 30 septembre 2003, cités par le tribunal).

Quant au fondement de la responsabilité de l'État, la CJCE rappelle dans l'arrêt Köbler « *que le principe de la responsabilité d'un État membre pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité* ».

Or il a été exposé supra que la Convention de Rome ne repose pas sur le traité et ne forme pas un droit dérivé du traité. Même si la convention tend à compléter le droit communautaire, elle n'en fait pas partie.

Ainsi, tandis que l'article 234, troisième alinéa, du traité CE oblige une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la CJCE d'une question préjudicielle afin d'éviter que des droits conférés aux particuliers par le droit communautaire soient méconnus, cette obligation n'existe pas en ce qui concerne l'application de la Convention de Rome. En effet, bien que les États contractants aient assorti la convention d'un protocole pour confier son interprétation à la CJCE, la saisine à titre préjudicielle de celle-ci est simplement facultative. Pour le reste, l'article 18 de la convention recommande aux juridictions de tenir compte du caractère international des règles uniformes et fait état de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétées et appliquées.

Il suit de ces considérations que l'obligation des États membres de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est spécifique au droit communautaire proprement dit et ne peut pas être transposée pour sanctionner des violations par les juridictions nationales de la Convention de Rome ni a fortiori du droit matériel luxembourgeois ou étranger.
La réparation du préjudice causé par la violation de la Convention de Rome et de la loi luxembourgeoise ne peut se faire qu'en vertu de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques. Cette loi qui admet la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux des services judiciaires sous réserve de l'autorité de la chose jugée ne cède que devant le droit communautaire. Par contre, sur le plan non-communautaire elle doit recevoir pleine et entière application.

Il en suit encore que le « *souci de cohérence élémentaire* » dont le tribunal fait état n'impose pas « *d'interpréter la notion "sous réserve de l'autorité de chose jugée", telle qu'employée par l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988 dans le même sens si la violation de loi impérative d'un autre État membre, ou la violation de la loi nationale est en cause que si la violation du droit communautaire est en cause* ».

Sous réserve des obligations inhérentes au droit communautaire, chaque État membre est libre de définir le principe et les conditions de la réparation du préjudice causé aux justiciables par la violation des normes internationales ou nationales suivant ses propres règles juridiques.

À cet égard, il y a lieu de rappeler l'importance que revêt dans notre ordre juridique le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause.
L'autorité de la chose jugée serait illusoire, si la partie qui succombe pouvait agir contre l'État pour obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui cause un jugement.
Même si, par hypothèse, l'action en dommages et intérêts dirigée contre l'État diffère de la décision critiquée par les parties, sa cause et son objet, il n'en demeure pas moins que cette action remet indirectement en cause ce qui a été jugé.
La disposition de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques qui admet la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux des services judiciaires réalise ainsi un juste équilibre entre le besoin de justice et l'exigence de stabilité dans les rapports juridiques.

Il en suit que le tribunal aurait dû déclarer irrecevable la demande en dommages et intérêts formée par A.

La Cour ne peut pas réparer cette erreur. L'État ne soulève plus l'irrecevabilité de la demande indemnitaire en instance appel et la Cour ne saurait soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée, celle-ci étant considérée comme un moyen d'ordre privé.

Il y a par conséquent lieu d'examiner l'application tant de la Convention de Rome que de la loi luxembourgeoise par les juridictions ayant statué sur la demande de A.

A avait saisi le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande en dommages et intérêts pour licenciement abusif ainsi que d'une demande en paiement d'une indemnité de licenciement et d'arriérés de salaire. Quant au licenciement, il exposait qu'il avait été congédié avec préavis par courrier du 13 mars 2001 et que ce congédiement avait été suivi le 23 mars 2001 d'un licenciement verbal avec effet immédiat. Il soutenait qu'à la date du licenciement il avait été membre suppléant de la délégation du personnel (*Betriebsrat*) de l'établissement de son employeur en Allemagne et que ce licenciement était contraire aux règles protectrices impératives contre le licenciement édictées par la loi allemande en faveur des membres effectifs et suppléants du « *Betriebsrat* ». A demandait l'application de la loi allemande

pour juger de la régularité du licenciement en se référant à l'article 6.1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 approuvée par la loi du 27 mars 1986. Quant aux autres chefs de sa demande, il demandait à les voir trancher suivant la loi luxembourgeoise.

La Convention de Rome dispose comme suit en ses articles 3 et 6 :

Article 3 : Liberté de choix
1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

Article 6 : Contrat individuel de travail
1. 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.
2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :
a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou,
b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, 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.

Le tribunal du travail avait statué comme suit en ce qui concerne l'application de l'article 6 de la Convention de Rome :
« *En l'espèce, il est constant que les parties n'ont pas exprimé un choix exprès en faveur d'une loi susceptible de régir leur relation de travail.*

Il résulte néanmoins des propres déclarations du demandeur (page 2 de sa dernière note de plaidoiries) que « le choix de la loi luxembourgeoise résulte de façon certaine des dispositions du contrat et des circonstances de l'espèce » et il s'appuie sur l'article 6 du contrat de travail qui prévoit la compétence exclusive des juridictions luxembourgeoises, sur l'article 2 qui se réfère aux dispositions de la loi du 24.05.1989 sur le contrat de travail et sur l'article 4 qui fait référence à la convention collective luxembourgeoise pour le transport de marchandises.

Le tribunal en déduit que les parties avaient l'intention de soumettre le contrat de travail conclu le 16.10.1998 à la loi luxembourgeoise de sorte que l'article 6, paragraphe 2 de la Convention de Rome qui se réfère à l'absence de choix d'une loi applicable n'est pas à prendre en compte.

A fait néanmoins exposer que le choix de la loi luxembourgeoise pour régir le contrat de travail devrait cesser ses effets là où il aurait pour effet de priver le travailleur de la protection des dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix par les choix et il se réfère plus particulièrement à son statut de membre suppléant du Betriebsrat (page7 de sa note) qui lui conférerait une protection accrue contre le licenciement.

La société anonyme E conteste néanmoins la qualité revendiquée par A en tant que membre suppléant de la délégation du personnel, élu suivant les dispositions légales applicables en Allemagne au motif que des élections pour la désignation du personnel se seraient tenues à Luxembourg le 11.11.1998 mais que A n'aurait pas été éligible étant donné qu'il comptait moins de six mois d'ancienneté dans l'entreprise (note de la société anonyme D du 05.03.2003).

Le tribunal constate en premier lieu que A ne saurait prospérer dans sa demande à faire appliquer la législation allemande à un chef de sa demande en se bornant à affirmer « que ce sont les dispositions impératives de la loi allemande auxquelles le salarié doit pouvoir faire appel pour lui garantir une protection accrue que la loi choisie par les parties ne lui assure pas » sans se livrer à une analyse approfondie des deux lois susceptibles de régir le problème spécifique de la protection des membres de la délégation du personnel car les dispositions luxembourgeoises y relatives sont également impératives !

Le tribunal considère ensuite qu'à partir du moment où les parties en cause sont d'accord pour dire que leur relation de travail est soumise à la loi luxembourgeoise en ce qui concerne le contrat de travail et le paiement des salaires, il convient de constater que la loi du 18.05.1979 portant réforme des délégations du personnel est également applicable au litige parce que « les institutions représentatives du personnel légales sont régies par les dispositions impératives du lieu où l'employeur exerce ses responsabilités à l'égard des salariés. » (cf. Juris-classeur de droit international, 8, fasc. 573-10 n°94) Ce lieu étant Luxembourg pour la société anonyme E, l'employeur de A, il convient en effet de se référer aux dispositions impératives de la loi luxembourgeoise du 18.05.1979.

La décision de se référer aux dispositions légales luxembourgeoises en matière de protection des délégués du personnel est d'autant plus justifiée en l'espèce que les membres de la délégation du personnel, les candidats-membres, les suppléants et même les anciens membres (pendant une certaine période) jouissent en vertu des dispositions luxembourgeoises impératives d'une protection importante contre le licenciement, qui est déclaré nul et sans effet si le salarié en fait la demande par requête adressée au président du tribunal du travail, dans les quinze jours de la résiliation du contrat. En outre, l'employeur est obligé de demander la résiliation du contrat de travail d'un membre de la délégation du personnel, titulaire ou suppléant, à la juridiction du travail, qui ne l'accordera que si une faute grave est retenue dans le chef de ce dernier. Cette mesure de protection est

par ailleurs équivalente à celle prévue par l'article 103 du Betriebsverfassungsgesetz qui prévoit également l'intervention du tribunal du travail en cas de refus du Betriebsrat de marquer son accord avec le licenciement d'un de ses membres.

Enfin, il appert des éléments de la cause que la décision de faire élire un Betriebsrat en Allemagne ne repose pas sur les éléments de droit mais sur des éléments de pur fait : « Der Betriebsrat wurde von den deutschen Beschäftigten gewählt, um sich einer drohenden, zumindest teilweisen Stillegung des Betriebs, sei es durch die Antragsgegnerin selbst, sei es durch die dänische Muttergesellschaft zu wiedersetzen. ... » (pièce n°359 de A). Or, ce motif pour autant qu'il soit acceptable et accepté par les tribunaux allemands, est en opposition flagrante avec la perception luxembourgeoise des prérogatives du chef d'entreprise. En effet, il est de jurisprudence constante qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité des choix de gestion opérés par l'employeur.

Il est constant en cause que A ne remplissait en date du 11.11.1998, date des avant-dernières élections des délégués du personnel, ni la condition d'appartenance à l'entreprise depuis six mois au moins (article 8 de la loi du 18.05.1979 précitée) ni fortiori la deuxième condition de l'article 9 pour être éligible comme délégué du personnel, soit avoir occupé d'une façon ininterrompue depuis une année au moins dans l'entreprise.

Il y a dès lors lieu d'admettre qu'il ne bénéficiait pas de la protection spéciale contre le licenciement en application de la loi du 18.05.1979 portant réforme des délégations du personnel. L'offre de preuve de A relative à sa qualité de membre suppléant du Betriebsrat est dès lors irrecevable pour n'être pas pertinente et sa demande tendant à faire poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes n'est pas fondée. »

En instance d'appel, A avait demandé l'application de la loi allemande à l'ensemble de ses demandes. Cette prétention avait été déclarée irrecevable comme constituant une demande nouvelle par sa cause.
Quant au choix de la loi applicable, Cour d'appel reprend en substance la motivation du tribunal du travail en déclarant :
« *La Cour partage l'analyse correcte en droit des juges du premier degré dans la mesure où ils ont considéré sur base des différentes dispositions du contrat de travail qu'il était dans l'intention commune des parties de soumettre le contrat de travail conclu le 16 octobre 1998 à la loi luxembourgeoise de sorte que l'article 6, paragraphe 2 de la Convention de Rome qui se réfère à l'absence de choix d'une loi applicable, n'est pas à prendre en considération.*

En ce qui concerne plus particulièrement l'application revendiquée par l'appelant de la loi allemande au statut de membre suppléant de A du Betriebsrat, désigné suivant les dispositions légales applicables en Allemagne, la Cour considère, à l'instar de la juridiction du travail du

premier degré, que les institutions représentatives du personnel légales sont régies par les dispositions impératives du lieu où l'employeur exerce ses responsabilités à l'égard des salariés, à savoir le Luxembourg, la société E n'ayant contrairement à l'allégation de A ni établissement, ni siège social, ni siège opérationnel en Allemagne (cf. notamment motivation de la décision de l'Arbeitsgericht (...) du 4 juillet 2001), de sorte que la loi luxembourgeoise du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est également applicable à cette prétention. Il s'ensuit que la désignation de l'appelant en qualité de membre du Betriebsrat en Allemagne, même à supposer qu'elle soit légale et légitime, ce qui reste à prouver, n'a aucune incidence sur le présent litige.

Cette solution se justifie par ailleurs, tel que l'ont relevé à juste titre les juges du premier degré, par la considération que l'article 34 de la prédite loi du 18 mai 1979 instaure au profit des membres de la délégation du personnel et de leurs suppléants une protection contre le licenciement au moins équivalente sinon supérieure à celle existant en Allemagne ».

Le pourvoi dirigé par A contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation par arrêt du 15 juin 2006.
Le moyen reprochant une mauvaise application de l'article 6 de la Convention de Rome par les juges du fond est écarté pour un problème de syntaxe comme suit :
« *Mais attendu que contrairement à l'allégation du moyen, les juges du fond ont employé le motif critiqué au soutien de la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention de Rome et non pas dans le cadre de l'article 6 § 1er de la même convention ; que cette branche du moyen manque en fait* ».
La demande tendant à voir poser une question préjudicielle à la CJCE est rejetée au motif suivant :

« *Mais attendu qu'après avoir constaté souverainement que la loi luxembourgeoise assure en la matière aux travailleurs une protection au moins équivalente sinon supérieure à celle existant en droit allemand, les juges du fond ont conclu à juste titre que la question préjudicielle, dont l'objet est de déterminer si le droit allemand est désigné par l'article 6 § 2 de la Convention de Rome, n'est pas pertinente ; que pour le même motif, la Cour de Cassation n'est pas tenue de poser cette question préjudicielle* ».

La critique de l'appelant quant à l'application de l'article 6.1 de la Convention de Rome n'apparaît pas comme étant dénuée de tout fondement.

Il y a d'abord lieu de constater que le tribunal du travail avait à bon droit pu retenir, conformément à la demande même de A, que les parties au contrat de travail avaient implicitement choisi de le soumettre à la loi luxembourgeoise. Les conclusions des parties étaient en ce sens et en outre le contrat se référait expressément aux dispositions de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et à la convention collective luxembourgeoise pour le transport de marchandises et contenait enfin une clause d'attribution de compétence aux juridictions luxembourgeoises.

Cependant ce constat ne dispensait pas de déterminer la loi qui aurait été objectivement applicable au contrat de travail en l'absence de choix d'une loi par les parties.
En effet, A soutenait qu'il était membre suppléant de la délégation du personnel de l'établissement de son employeur en Allemagne et que, par conséquent, il pouvait se prévaloir, en application de l'article 6.1 de la Convention de Rome, des dispositions protectrices de la loi allemande en cas de licenciement d'un membre effectif ou suppléant de la délégation du personnel, la loi allemande étant, d'après A, la loi normalement applicable en l'absence de choix d'une loi par les parties, suivant les critères précisés à l'article 6.2 de la convention.
Si la loi applicable en vertu de l'article 6. 2 accorde aux travailleurs une protection plus grande que celle résultant du droit choisi par les parties, il n'en résulte pas que le choix de cette loi soit inefficace dans son ensemble. Au contraire, dans ce cas, la loi choisie reste en principe applicable. Dans la mesure où les dispositions du droit applicable en vertu du paragraphe 2 protègent mieux les travailleurs que la loi choisie, par exemple en accordant un délai de préavis plus long, ces dispositions écartent les dispositions correspondantes de la loi choisie, et s'appliquent à leur place (Rapport Giuliano-Lagarde concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001 - 0050).

Le tribunal du travail relève que les dispositions de la loi luxembourgeoise relatives aux délégations du personnel sont également impératives à l'instar de celles de la loi allemande et qu'elles sont également applicables au litige parce que « *les institutions représentatives du personnel légales sont régies par les dispositions impératives du lieu où l'employeur exerce ses responsabilités à l'égard des salariés* » et que la décision de se référer aux dispositions légales luxembourgeoises en matière de protection des délégués du personnel est d'autant plus justifiée en l'espèce que la protection assurée par la loi luxembourgeoise est équivalente à celle prévue par la loi allemande.

L'argument que la loi luxembourgeoise du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel a un caractère impératif et doit s'appliquer au litige parce que les institutions représentatives du personnel légales sont régies par les dispositions impératives du lieu où l'employeur exerce ses responsabilités à l'égard des salariés, est exact en la pure théorie, mais seulement en ce qui concerne une éventuelle délégation du personnel au Luxembourg.

Il est en effet admis que les dispositions légales relatives à l'organisation et à la réglementation administrative du travail et celles qui mettent en place la représentation des salariés dans les entreprises et établissements, et notamment la délégation du personnel, y compris les dispositions relatives aux salariés protégés, sont non seulement impératives, en ce sens qu'il ne peut y être dérogé valablement par contrat, mais que ces dispositions

constituent en plus des lois de police, c'est-à-dire des règles dont la stricte application s'impose à l'ensemble du territoire de l'État qui les a édictées, même à l'encontre de la loi désignée par la règle de conflit de loi (Juris-Classeur Droit international, conflits de lois en droit du travail, Fasc. 573-10, n°34). Les lois de police permettent au juge du for d'imposer l'application de sa propre loi même à l'encontre de la loi normalement applicable lorsque cette application est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays (cf. l'article 7, alinéa 2 de la Convention de Rome et la définition donnée dans règlement). Ainsi, il ne saurait faire de doute que la loi luxembourgeoise du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel doit s'appliquer en tant que loi de police sur l'ensemble du territoire luxembourgeois même si les relations individuelles de travail étaient soumises à une loi étrangère en vertu de la Convention de Rome.

On aboutit ainsi à l'alternative suivante : ou bien la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est applicable au litige, et toute comparaison avec la loi allemande est superflue, ou bien, la loi du 18 mai 1979 n'est pas applicable, et alors sa comparaison avec la loi allemande n'est pas pertinente.

Quant à la première branche de l'alternative, du moment que la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel était déclarée applicable au litige par le tribunal du travail, la logique du raisonnement aurait voulu de ne plus procéder à la comparaison de cette loi au « *Betriebsverfassungsgesetz* » allemand pour déterminer la loi la plus favorable au salarié..
En effet, dans ce cas, la loi luxembourgeoise doit s'appliquer impérativement en sa qualité de loi de police et non en sa qualité de loi plus favorable.

Quant à la seconde branche de l'alternative, il y a lieu de considérer que A n'a jamais soutenu avoir été membre d'une quelconque délégation du personnel au Luxembourg et n'a jamais revendiqué l'application des dispositions protectrices contre le licenciement dont bénéficient les membres de la délégation d'après la loi luxembourgeoise. A soutient au contraire avoir été membre suppléant de la délégation du personnel en Allemagne et requiert l'application des dispositions protectrices prévues par la loi allemande.
A supposer que la société anonyme B S.A. eût eu un établissement au Luxembourg avec une délégation du personnel élue suivant la loi luxembourgeoise, cela n'excluait pas, du moins en principe, l'existence d'un autre établissement en Allemagne avec un « *Betriebsrat* » fonctionnant suivant les lois allemandes ou un encore un autre établissement à Odense au Danemark avec une représentation du personnel suivant le droit danois.
Le caractère impératif reconnu à la législation luxembourgeoise sur les délégations du personnel ne devait donc pas empêcher l'application de la loi allemande sur la protection spéciale des membres du « *Betriebsrat* » contre le licenciement en vertu de l'article 6.1 de la Convention de Rome.

Comme en l'espèce la loi luxembourgeoise relative aux délégations du personnel n'était pas en cause, et n'entrait donc pas en lice en vue d'une éventuelle comparaison, celle-ci devait s'effectuer entre, d'un côté, la protection de droit commun contre le licenciement de la loi luxembourgeoise et, d'un autre côté, le régime spécial de protection contre le licenciement des membres du « *Betriebsrat* » en droit allemand.

En outre, ce n'est pas parce que la loi luxembourgeoise est déclarée applicable au contrat de travail et au paiement des salaires qu'elle devrait aussi régir la protection spéciale contre le licenciement reconnue aux délégués du personnel d'un établissement sis en Allemagne.

La mise en œuvre de la Convention de Rome ne suppose pas que le contrat de travail doive être soumis à une loi unique, mais elle peut au contraire conduire à un dépeçage du contrat entre plusieurs lois applicables à différents éléments distincts du contrat.

Le morcellement du contrat est même admis quoiqu'exceptionnellement en ce qui concerne les contrats de droit commun qui restent soumis au principe de l'autonomie de la volonté (cf. à propos d'un contrat de transport de marchandises, CJCE 6 octobre 2009, aff. C-133/08 Intercontainer Interfrigo c. Balkenende Oosthuizen BV, MIC Operations BV).
Cependant, en ce qui concerne les contrats visés aux articles 5 (contrats conclus par les consommateurs**)** et 6 (contrat individuel de travail) la limitation de liberté du choix de la loi applicable par les dispositions d'ordre public de la loi qui serait normalement applicable à défaut de choix conduit inévitablement au remplacement des dispositions légales moins favorables de la loi choisie par celles correspondantes de la loi objectivement applicable en l'absence de choix.

Afin d'assurer une protection efficace des consommateurs et des travailleurs, la comparaison entre ces deux lois ne se fait pas globalement, mais de façon analytique, sur les éléments en litige (Jurisclasseur Droit international, conflit de lois en droit du travail, fasc. 573-10, n° 27-34). Si, par exemple un salarié réclame des dommages et intérêts pour licenciement abusif, une indemnité compensatoire de préavis et des arriérés de salaire, il faut comparer les dispositions des deux lois en concurrence réglementant le licenciement et ses conséquences et ensuite leurs dispositions relatives au paiement des arriérés de salaire.
Le salarié pourra se prévaloir pour chaque demande ainsi analysée au regard de chacune des lois en présence, de la loi la plus favorable.
La régularité du licenciement et ses suites peuvent ainsi être soumises à une loi différente de celle applicable au paiement des salaires, ces questions étant indépendantes l'une de l'autre, de sorte que la cohérence du régime juridique applicable au contrat n'est pas atteinte (J.-Cl. Wiwinius, Bull. François Laurent 2001, III ; Cour 3 décembre 1992, Pas. 29, 30).

L'appelant ne peut bénéficier de ce régime protecteur spécial que si la loi allemande est la loi objectivement applicable en l'absence de loi choisie par les parties.

Cette recherche doit s'effectuer au moyen des critères de rattachement énoncés à l'article 6.2 de la Convention de Rome.
Ainsi le Parquet Général observe dans ses conclusions devant la Cour de Cassation (page 9) : « *Par son premier motif, la Cour d'appel exclut l'application de la loi allemande en se fondant sur la règle de conflit de lois du lieu où l'employeur exerce ses responsabilités à l'égard des salariés. La Convention de Rome l'aurait pourtant obligée à rechercher la loi applicable sur le fondement de la règle de conflit définie par l'article 6, paragraphe 2, de celle-ci, donc la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, ou, à défaut, celle du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, ou celle du pays avec lequel le contrat de travail présente les liens plus étroits. En fondant sa décision sur ce premier motif, elle ne paraît pas avoir respecté la Convention de Rome* ».

Contrairement à la solution retenue par le jugement entrepris, le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail ne permet pas d'écarter d'emblée la loi allemande comme loi objectivement applicable.

Il est d'abord constant en cause que la société B S.A. effectuait ses transports à partir de trois lieux d'attache en Allemagne (*Wechselstandorte*) sis à (…) ; qu'à chacun de ces points d'attache se trouvaient stationnés trois camions dont celui de l'appelant à (…) ; que la société B S.A. ne disposait d'aucune infrastructure en Allemagne ; qu'elle n'y avait ni bureau, ni garage, ni parking, ni autres immeubles ; que les camions du lieu d'attache d'(…) rejoignaient toujours un parking privé (Le «*Autohof*» de l'entreprise de transports G) et repartaient de là pour accomplir leur mission ; que c'est également sur ce parking que les chauffeurs se relayaient ; que les camions étaient chargés à la C à (…) ; que les chauffeurs recevaient leurs instructions, soit de Luxembourg, soit d'(…), les relais étant organisés par les chauffeurs eux-mêmes ; que contrairement aux allégations de l'appelant, la B n'avait au Luxembourg pas seulement une boîte à lettres, mais qu'elle y disposait au moins d'un bureau occupé par son directeur M. F ; qu'il se dégage des « *Kørselrapport* » versés en cause que l'appelant partait pour des destinations à travers toute l'Europe, que la plupart de ces destinations étaient situées en Allemagne et aux Pays-Bas, mais jamais au Luxembourg; qu'après l'accomplissement des transports, les chauffeurs retournaient à leur ville d'attache où ils résidaient également.

Le règlement (CE) n° 44/2001, dit règlement Bruxelles I, retient en son article 19 le même critère de rattachement que l'article 6.2 de la Convention de Rome pour déterminer la compétence juridictionnelle. Il dispose en effet que sont compétents les tribunaux « *du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail* ».

La CJCE a donné une interprétation large de ce critère en retenant que lorsque le travailleur accomplissait son travail dans plusieurs pays, mais à partir de l'un d'entre eux, les tribunaux de ce pays étaient compétents.
En outre, la nouvelle rédaction de la règle de conflit dans l'article 8 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, qui remplace la Convention de Rome, précise qu'est applicable la loi du pays dans lequel ou, « *à défaut, à partir duquel* » le travailleur accomplit habituellement son travail. « *L'objectif du texte est donc d'étendre le critère du lieu de l'exécution habituelle à l'hypothèse où le travailleur exécuterait la prestation de travail dans plusieurs pays, mais reviendrait systématiquement dans l'un d'entre eux* » (cf. Jurisclasseur, droit international, conflits de lois en droit du travail, fasc. 573-10, n° 18 et jurisprudence y citée).

Un souci de cohérence entre le règlement dit Bruxelles I, la Convention de Rome et le règlement dit Rome I, incite à interpréter la notion de «*loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail*» utilisée à l'article 6.2 de la Convention de Rome à la lumière de la jurisprudence de la CJCE relative à l'article 19 du règlement (CE) n° 44/2001, dit règlement Bruxelles I, et compte tenu de la nouvelle formulation du même critère de rattachement à l'article 8 du règlement (CE).

La détermination « *du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail* » au sens de l'article 6 §2, a) de la Convention de Rome est nécessaire pour statuer sur le bien-fondé de la demande de l'appelant. L'interprétation à donner à cette règle de conflit reste litigieuse en l'espèce.
La CJCE n'a pas encore interprété l'article 6 §2, a) de la Convention de Rome dans l'hypothèse où le travailleur exécute son travail dans plusieurs pays, mais revient systématiquement dans l'un d'entre eux.
Il y a partant lieu de saisir, avant tout autre progrès en cause, la CJCE d'une question préjudicielle en application du Premier Protocole concernant l'interprétation par la Cour de Justice des Communautés Européennes de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause :

sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de Justice des Communautés Européennes se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante :

« Est-ce que la règle de conflit définie à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, l'article 6 §2 sous a) énonçant que contrat de travail est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, doit être interprétée en ce sens que dans l'hypothèse où le travailleur exécuterait la prestation de travail dans plusieurs pays, mais reviendrait systématiquement dans l'un d'entre eux, ce pays doit être considérée comme étant celui où le travailleur accomplit habituellement son travail » ?

renvoie à ces fins à la Cour de Justice des Communautés Européennes ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.