

N° 78 / 2022
du 19.05.2022
Numéro CAS-2021-00082 du registre

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, dix-neuf mai deux mille vingt-deux.**

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

V),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu,

et:

la société par actions simplifiée de droit français F), anciennement FI) S.A.,
agissant par le biais de sa succursale luxembourgeoise,

défenderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, inscrite à
la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de
laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître
Maurice MACCHI, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 27/21-VIII-TRAV, rendu le 11 mars 2021 sous le numéro CAL-2019-00682 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 juillet 2021 par V) à la société par actions simplifiée de droit français F) (ci-après « *la société F* »), déposé le 19 juillet 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 septembre 2021 par la société F) à V), déposé le 10 septembre 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique signifié le 19 janvier 2022 par V) à la société F), déposé le 24 janvier 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER.

Sur la recevabilité du pourvoi

La défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi déposé le 19 juillet 2021 pour cause de tardiveté aux motifs que l'arrêt attaqué a été signifié le 30 avril 2021 au domicile élu du mandataire du demandeur en cassation.

Aux termes de l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le délai pour l'introduction du pourvoi en cassation, qui court contre les arrêts contradictoires du jour de la signification à personne ou à domicile, est de deux mois pour le demandeur en cassation qui demeure dans le Grand-Duché.

Celui qui demeure hors du Grand-Duché a, pour introduire le recours en cassation, outre ce délai de deux mois, le délai prévu à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile.

Le demandeur en cassation étant domicilié en France, le délai de l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885, précitée, est augmenté de quinze jours.

Il résulte de l'acte de signification de l'arrêt dressé le 4 mai 2021 à destination de V) que l'arrêt de la Cour d'appel a été préalablement « *signifié par l'huissier de justice à Maître Marie Sinniger, avocat à la Cour à Luxembourg, en parlant en son domicile à son employée. Luxembourg, le 30 avril 2021* ».

Cette signification à l'avocat de V) vaut signification à avocat au sens de l'article 255 du NCPC, mais non pas signification à V) à domicile élu auprès de son avocat au sens de l'article 155, paragraphe 2, du Nouveau Code de procédure civile, aucune mention en ce sens ne figurant sur le tampon de signification et la signification ne répondant pas aux conditions de forme de l'article 155, paragraphe 2, du Nouveau Code de procédure civile, prévues à peine de nullité.

Il ressort des actes de procédure que l'arrêt a été signifié à domicile le 9 juin 2021.

Il s'ensuit que le pourvoi déposé le 19 juillet 2021 au greffe de la Cour l'a été dans le délai légal.

Le pourvoi, introduit dans les formes de la loi, est recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait rejeté la demande en indemnisation du chef de licenciement abusif introduite par V) contre son employeur, la société F). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit l'appel non fondé et confirmé le jugement entrepris,

en écartant, pour ce faire, le moyen d'appel du demandeur en cassation tiré de l'applicabilité à la cause des << prescriptions des articles L.1237-5 et D.1237-2 du Code du Travail français [en vertu desquelles] avant que le salarié n'atteigne l'âge de 70 ans, la mise à la retraite suppose une déclaration d'intention de la part du salarié >> (acte d'appel, p. 13), au motif que le contrat de travail aurait été régi par le seul droit luxembourgeois et qu'en vertu du droit luxembourgeois (article L.125-3 du Code du Travail), l'employeur était en droit de notifier au salarié que le contrat de travail cessait de plein droit le jour du 65^e anniversaire du salarié,

qu'en détail, la motivation pertinente de l'arrêt est la suivante :

<< Quant à la détermination de la loi applicable au contrat de travail, l'article 8 du Règlement précité [le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)], qui vise les contrats individuels de travail, dispose que :

"1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique."

En l'espèce, il est constant en cause que le salarié a été engagé à l'âge de 62 ans par un contrat de travail à durée indéterminée par la société anonyme FI) et qu'il a été expressément prévu que ce contrat était soumis au droit luxembourgeois.

D'après un avenant au contrat de travail signé le 26 novembre 2015, le salarié a été détaché à partir du 1^{er} janvier 2016 à Paris auprès du siège du groupe F) pour une durée de cinq ans.

L'employeur est d'accord à reconnaître que pendant son détachement, le salarié a accompli de manière habituelle son travail en France.

C'est donc à juste titre que le tribunal a considéré, en application de l'article 8.1 du Règlement, qu'il faut examiner si le choix exprès de la soumission du contrat de travail à la loi luxembourgeoise n'a pas eu pour effet de priver le salarié de la protection de dispositions impératives plus favorables de la loi française, loi du pays du lieu d'exécution habituel du contrat de travail pendant le détachement du salarié.

L'article L. 1262-4 du Code du travail français énumère les dispositions légales impératives auxquelles les employeurs, qui détachent temporairement leurs salariés sur le territoire national français, sont soumis.

Ainsi que le jugement le retient, les parties sont d'accord à reconnaître que cette disposition, reproduite dans les conclusions en appel des parties, ne vise pas les conditions de mise à la retraite des salariés.

Or et d'après l'article 9 du Règlement, une loi de police est une << disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat d'après le présent règlement >>.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a considéré que comme les dispositions portant sur les conditions de la mise à la retraite prévues par l'article L.1237-5 du Code du travail français, tout comme l'article L.1237-4 du même code, ne figurent pas dans le champ d'application de l'article L.1262-4 dudit code, elles ne constituent pas des dispositions impératives telles que définies par l'article 9 précité et ne s'appliquent pas à un salarié détaché temporairement en France.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il énonce que les arrêts de la Cour de cassation française cités par le salarié ne visent pas la situation d'un salarié détaché en France et ne corroborent pas son argumentation quant au caractère impératif de l'article L.1237-5 du Code du travail.

Il y a lieu d'en conclure que le choix exprès de la loi luxembourgeoise applicable au contrat de travail n'a pas eu pour effet de priver le salarié de dispositions impératives protectrices de la loi française.

En application de la loi luxembourgeoise et de l'article L.125-3 du Code du travail, l'employeur a informé par courrier du 19 octobre 2017 le salarié que son contrat de travail cessait de plein droit le 5 novembre 2017, à la date de ses 65 ans. La cessation de plein droit du contrat de travail prévue à l'article L.125-3 du Code du travail opère automatiquement sans qu'une intervention de l'employeur ne soit nécessaire.

A l'instar de ce que le tribunal du travail a considéré, il n'y a donc pas eu manifestation de volonté de l'employeur de mettre fin au contrat de travail, que ce soit avec effet immédiat ou avec préavis.

La fin de la relation de travail ne saurait dès lors être qualifiée de résiliation abusive, voire de licenciement abusif. Dans les circonstances précitées, aucune violation de l'article 1134 du Code civil ou aucun acte vexatoire ne saurait être reproché à l'employeur, dont la responsabilité contractuelle n'est pas engagée >> ,

alors qu'il s'agissait, pour les juges du fond, de rechercher le pays dans lequel le travailleur, en exécution du contrat, accomplissait habituellement son travail, étant entendu que << le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays >> (article 8, par. 2 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), ci-après << le règlement Rome I >>) ; que lorsque le lieu d'exécution habituelle du contrat de travail se situe dans un pays donné, le choix par les parties de la loi d'un autre pays ne peut aboutir à priver le travailleur de la protection que lui assurent << les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable >> (article 8, par. 1^{er} du règlement Rome I) ;

qu'en conséquence, il s'agissait en l'espèce de rechercher la réponse à deux questions : (1) si la France était, comme le soutenait le demandeur en cassation, le pays dans lequel M. V) exécutait habituellement son contrat, indépendamment de la question de savoir s'il avait été détaché par son employeur du Luxembourg ; en effet la question du détachement était dépourvue de pertinence aussi longtemps que le détachement n'était pas << temporaire >> au sens de l'article 8, par. 2 du règlement et qu'en conséquence, le lieu d'exécution habituel du travail se situait en France après le détachement non temporaire de M. V) ; qu'un détachement permanent signifie, contrairement au détachement temporaire, que le lieu d'exécution habituel du travail est dans le pays du détachement, donc en l'espèce en France ; (2) dans l'affirmative à la première question, la France étant dès lors le pays d'exécution habituel du travail, si les dispositions légales de droit français invoquées par M. V), et spécialement l'article L.1237-5 du Code français du travail, étaient des dispositions, protectrices des intérêts du travailleur, auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en vertu de la loi française, la loi française s'entendant dans ce contexte de la loi interne française et non des concepts français de droit

international privé ; que si la réponse aux deux questions était affirmative, les juges du fond auraient dû en déduire que le droit français et non le droit luxembourgeois s'appliquait à la question des effets du fait que M. V) venait d'avoir 65 ans au moment où son employeur lui notifia la fin de son contrat de travail ;

qu'il s'ensuit que le demandeur en cassation peut formuler les griefs suivants :

première branche

qu'en statuant telle qu'elle l'a fait, la Cour d'appel a laissé incertain si le lieu d'exécution habituel du travail de M. V) était en France et le détachement de M. V) était un détachement permanent en France et non un détachement temporaire (par lequel << le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays >>), ou alors si M. V) était un travailleur dont la prestation de travail était habituellement accomplie au Luxembourg et qui avait été détaché de façon temporaire en France ;

qu'en statuant par de tels motifs ambigus qui ne permettent pas à la Cour de cassation de contrôler la légalité de l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 2 du règlement Rome I ;

deuxième branche (subsidaire par rapport à la première)

dans l'hypothèse où la motivation reproduite ci-dessus devrait s'interpréter dans le sens que le lieu d'exécution habituel du travail était en France et le détachement de M. V) n'était pas un détachement temporaire par lequel << le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays >> :

que le droit français constituait par conséquent le droit applicable au contrat de travail à défaut de choix, et le droit luxembourgeois choisi comme loi applicable par les parties ne pouvait dès lors aboutir à priver le travailleur de la protection que lui assuraient les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en vertu de la loi française qui, à défaut de choix, aurait été applicable ;

qu'il convenait que les juges du fond recherchent si les dispositions de droit français invoquées par le demandeur en cassation étaient des dispositions, protectrices des intérêts du travailleur, auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en vertu de la loi interne française ;

que la motivation de l'arrêt relative au droit français doit dès lors être considérée comme juridiquement inopérante, dans la mesure où elle recherche non si les dispositions de l'article L.1237-5 et D-1237-5 du Code français du travail sont des dispositions impératives au sens de la loi interne française, mais si elles correspondent à la définition, plus exigeante (mais dépourvue de pertinence pour répondre à la question qui se posait en l'espèce, puisque la France était le pays d'exécution habituel du travail), des

- lois de police au sens de l'article 9 de règlement Rome I

- ou des dispositions, dites << impératives >> par l'arrêt, dont l'application doit être garantie même à un travailleur dont le lieu habituel d'exécution du travail se trouve dans un autre pays mais qui a été détaché temporairement en France, ceci par application de << l'article L. 1262-4 du Code du travail français [qui] énumère les dispositions légales impératives auxquelles les employeurs, qui détachent temporairement leurs salariés sur le territoire national français, sont soumis >> (expédition de l'arrêt, p. 9, 2^e alinéa), c'est-à-dire des dispositions françaises de transposition de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;

qu'en se trompant sur l'objet de la recherche légalement prescrite, et faute d'avoir recherché si les dispositions légales de droit français invoquées par M. V) étaient des dispositions, protectrices des intérêts du travailleur, auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en vertu de la loi interne française, les juges du fond ont privé leur arrêt de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement Rome I ;

troisième branche (plus subsidiaire)

dans l'hypothèse où, au contraire, la Cour de cassation estimerait qu'il résulte des motifs de l'arrêt que la Cour d'appel a considéré que M. V) était un travailleur dont la prestation de travail était habituellement accomplie au Luxembourg et qui avait été détaché de façon temporaire en France :

qu'il convient de constater que cette qualification, combattue dans les conclusions d'appel du demandeur en cassation (voir en particulier l'acte d'appel, pages 10 à 11 et les conclusions 1 de M. V) du 5 mai 2020, pages 9-10), n'est pas motivée autrement que par simple affirmation dans l'arrêt attaqué ; mais que pareille motivation par simple affirmation vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même Code ;

quatrième branche (encore plus subsidiaire)

dans la même hypothèse où la Cour de cassation estimerait qu'il résulte des motifs de l'arrêt que la Cour d'appel a considéré que M. V) était un travailleur dont la prestation de travail était habituellement accomplie au Luxembourg et qui avait été détaché de façon temporaire en France :

qu'il convient de constater que cette qualification, combattue dans les conclusions d'appel du demandeur en cassation (voir en particulier l'acte d'appel, pages 10 à 11 et les conclusions 1 de M. V) du 5 mai 2020, pages 9-10), est motivée de manière insuffisante dans l'arrêt attaqué ;

qu'il convenait en effet de rechercher - **première sous-branche** - si par sa durée, fixée à 5 ans, le détachement en question répondait encore à la notion de << travail accompli de façon temporaire dans un autre pays >> au sens de l'article 8, paragraphe 2, du règlement Rome I ; qu'à défaut en effet, la France devait être réputée être le pays dans lequel le travail de M. V) était habituellement accompli ;

que, faute d'avoir procédé à cette recherche, l'arrêt manque de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 2, du règlement Rome I ;

qu'il convenait encore de rechercher - seconde sous-branche -, au regard de l'ensemble des circonstances de la clause, si le retour du salarié au Luxembourg au terme de ces cinq ans était même envisagé, de manière réaliste, par les parties au contrat de travail, si bien qu'il peut être considéré que << le travailleur [était] censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de ses tâches à l'étranger >> (considérant 36 du préambule du règlement Rome I) ; qu'à défaut en effet, la France devait être réputée être le pays dans lequel le travail de M. V) était habituellement accompli ; que, faute d'avoir procédé à cette recherche, l'arrêt manque de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 2, du règlement Rome I. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir, par une motivation ambiguë, laissé incertaine la question de savoir si le lieu d'exécution habituel du travail du demandeur en cassation se situait en France et si le détachement de ce dernier était un détachement permanent en France, et non un détachement temporaire, ou si le demandeur en cassation était un travailleur dont le lieu d'exécution habituel du travail se situait au Luxembourg et qui avait été détaché de façon temporaire en France.

L'article 8 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (ci-après « le Règlement ») dispose :

« 1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. A défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays ... ».

Aux fins de déterminer la loi applicable au contrat de travail ayant pris effet au 1^{er} juin 2015, les juges d'appel ont d'abord retenu que les parties avaient choisi de soumettre celui-ci au droit luxembourgeois et qu'en application d'un avenant audit contrat signé le 26 novembre 2015, le salarié avait été détaché en France pour une durée de cinq ans à compter du 1^{er} janvier 2016.

Le fait pour les juges d'appel d'avoir ensuite constaté que « *L'employeur est d'accord à reconnaître que pendant son détachement, le salarié a accompli de manière habituelle son travail en France.* », pour en déduire que « *C'est donc à juste titre que le tribunal a considéré, en application de l'article 8.1 du Règlement, qu'il*

faut examiner si le choix exprès de la soumission du contrat de travail à la loi luxembourgeoise n'a pas eu pour effet de priver le salarié de la protection de dispositions impératives plus favorables de la loi française, loi du pays du lieu d'exécution habituel du contrat de travail pendant le détachement du salarié.», est à interpréter en ce sens que le lieu d'exécution du contrat de travail avait été, durant le détachement, la France, le pays du lieu d'exécution habituel du travail étant resté le Luxembourg.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la deuxième branche du moyen

Dès lors qu'il a été retenu ci-dessus que le lieu d'exécution habituel du travail était le Luxembourg, la branche du moyen en ce qu'elle articule un grief qui présuppose que le lieu d'exécution habituel du travail se situait en France est sans objet.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable.

Sur la troisième branche du moyen

Vu les articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Il ressort des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation avait contesté en instance d'appel l'existence d'une situation de détachement temporaire au sens de l'article 8, paragraphe 2, du Règlement.

Pour retenir que le lieu d'exécution du contrat de travail avait été, durant le détachement, la France, et le pays du lieu d'exécution habituel du travail, le Luxembourg, au seul motif que « *L'employeur est d'accord à reconnaître que pendant son détachement, le salarié a accompli de manière habituelle son travail en France.* » et en omettant de répondre aux conclusions du demandeur en cassation qui contestait avoir été détaché de façon temporaire en France et, partant, l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 8, paragraphe 2, dernière phrase, du Règlement, les juges d'appel n'ont pas répondu aux conclusions du demandeur en cassation.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La défenderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge du demandeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la quatrième branche du moyen

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt numéro 27/21-VIII-TRAV, rendu le 11 mars 2021 sous le numéro CAL-2019-00682 du rôle par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la défenderesse en cassation à payer au demandeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
V)
contre
la société par actions simplifiée de droit français
LA FRANCAISE F) FINANCE SERVICES**

Le pourvoi en cassation, introduit par V) par un mémoire en cassation signifié le 16 juillet 2021 à la défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 19 juillet 2021, est dirigé contre un arrêt n° 27/1 rendu par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, en date du 11 mars 2021 (n° CAL-2019-00682 du rôle).

La partie défenderesse en cassation a signifié un mémoire en réponse le 3 septembre 2021 et elle l'a déposé au greffe de la Cour le 10 septembre 2021.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour dans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer comme recevable.

Le demandeur en cassation a signifié un mémoire en réplique en date du 19 janvier 2022 et l'a déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 24 janvier 2022.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour dans le délai prévu à l'article 19 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer comme recevable.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

La partie défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour tardiveté et invoque une signification de l'arrêt dont pourvoi au demandeur en cassation à son domicile élu en date du 30 avril 2021.

Dans le cadre de l'instance d'appel, le demandeur en cassation aurait élu domicile en l'étude de son mandataire, la société anonyme LUTHIER S.A., de sorte que l'article 155, paragraphe 2, dernière phrase, du Nouveau code de procédure civile s'appliquerait :

«La signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée en mains propres du destinataire. S'il s'agit d'une personne morale, la signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. S'il s'agit d'une signification à domicile élu, la signification est faite à personne si la copie de l'acte est remise au mandataire.»

La partie défenderesse en cassation ne verse aucune signification faite à V) à son domicile élu. Par contre, le mandataire du demandeur en cassation a joint à son mémoire en réplique une copie certifiée de l'arrêt attaqué¹, qui porte un tampon de l'huissier de justice renseignant une signification à Maître Marie SINNIGER en date du 30 avril 2021.

Il ne s'agit pas d'un acte de signification en bonne et due forme, la formule habituelle constatant l'accomplissement des formalités faisant défaut. Le tampon n'indique pas non plus que V) était le destinataire de cette signification. S'y ajoute que la signification a été faite à Maître Marie SINNIGER, alors que c'était la société LUTHER S.A. (représentée par Maître Marie SINNIGER) qui était l'avocat constitué en instance d'appel. Cette signification vaut (tout au plus) signification à avocat.

Ceci est d'ailleurs confirmé par l'acte de signification à V) en son domicile réel, qui indique à la première page *in fine* :

« Ledit arrêt a été dûment et préalablement signifié à avocat à la Cour par acte du palais de l'Huissier de Justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, en date du 30.04.2021 »

La signification intervenue le 30 avril 2021 n'a dès lors pas fait courir le délai de cassation.

La signification de l'arrêt au demandeur en cassation domicilié en France a eu lieu, en conformité des dispositions de l'article 4 du Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes) et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, par transmission de l'entité d'origine, en l'espèce l'huissier de justice luxembourgeois, à l'entité requise, en l'espèce l'entité désignée conformément à l'article 2 du règlement communautaire, en France.

Conformément à l'article 7 du règlement (CE) n° 1393/2007 précité, l'entité requise procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte, soit conformément à la législation de l'Etat membre requis, soit selon le mode particulier demandé par l'entité d'origine, sauf si ce mode est incompatible avec la loi de cet Etat membre. Conformément à l'article 9 du règlement communautaire, la date de la signification de l'acte judiciaire effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

En l'espèce, l'arrêt attaqué a été signifié au demandeur en cassation le 9 juin 2021. C'est à partir de cette date que courait le délai dans lequel le demandeur en cassation devait introduire son pourvoi.

¹ Pièce n°4 du demandeur en cassation

Selon l'article 7, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 celui qui demeure hors du Grand-Duché a, pour introduire le recours en cassation, outre le délai de deux mois, le délai prévu à l'article 167 du Nouveau code de procédure civile.

Dans un arrêt du 13 novembre 2014², votre Cour a retenu que « *l'élection de domicile ne fait pas obstacle à l'augmentation du délai dont bénéficie la personne dont le domicile réel se trouve à l'étranger* ». Le domicile du demandeur en cassation se trouvant en France, il bénéficie d'un délai de distance de 15 jours.

Le pourvoi signifié le 16 juillet 2021 et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 19 juillet 2021 est dès lors recevable.

Sur les faits et antécédents :

A l'âge de 62 ans, le demandeur en cassation a été engagé par la partie défenderesse en cassation par un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 1er juin 2015. En date du 26 novembre 2015, les parties ont signé un avenant au contrat de travail, par lequel le salarié a été détaché en France pour une durée de cinq ans à partir du «1er janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2021 ».

Le 19 octobre 2017, l'employeur a notifié au salarié la cessation de plein droit du contrat de travail au 5 novembre 2017, date anniversaire des 65 ans du salarié, en application de l'article L. 125-3 du Code du travail luxembourgeois.

Le salarié a saisi le tribunal du travail de Luxembourg afin d'obtenir l'indemnisation de son préjudice matériel et moral pour licenciement abusif, sinon sur la base de la responsabilité contractuelle de l'employeur, sinon pour résiliation du contrat de travail dans des conditions vexatoires.

Dans un jugement rendu en date du 2 mai 2019, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré les demandes principale et subsidiaires du salarié non fondées et a dit qu'il n'y avait pas lieu de réserver le volet indemnitaire. Il a débouté les deux parties de leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier de justice du 28 juin 2019, le salarié a relevé appel de ce jugement.

Par arrêt rendu en date du 11 mars 2021, la Cour d'appel a reçu l'appel, l'a dit non fondé, a confirmé le jugement entrepris, a débouté les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné V) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

² Cass. 13 novembre 2014, n°74/14, n° 3394 du registre

Le cadre juridique :

L'article 8 du Règlement (CE) n° 593/2008 DU Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci-après « le Règlement Rome I ») règle les conflits de loi en matière de contrats individuels du travail :

« 1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique. »

La deuxième phrase du paragraphe 2 (« *Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays* ») vise le détachement d'un salarié.

L'article 23 du Règlement de Rome I dispose :

« À l'exception de l'article 7, le présent règlement n'affecte pas l'application des dispositions de droit communautaire qui, dans des domaines particuliers, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles.³ »

³ Parmi ces dispositions de droit communautaire figurent les directives relatives au détachement. Dans la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) [COM(2005) 650 final] du 15 décembre 2005, la Commission a annexé une liste des règles spéciales de conflit de lois établies par d'autres dispositions du droit de l'Union, parmi lesquelles figurait la directive 96/71 (« directive détachement »)

Actuellement trois directives d'ordre général⁴ régissent le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services⁵:

- la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;
- la directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, qui a pour objectif d'améliorer la mise en œuvre et l'exécution de la directive 96/71/CE ;
- la directive modificative (UE) 2018/957, qui actualise et modifie la directive 96/71/CE.

L'article 2, paragraphe 1^{er}, de la directive 96/71/CE définit le travailleur détaché :

« Aux fins de la présente directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleurs qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement »

L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la même directive établit des conditions de travail de base qui doivent être appliqués aux travailleurs détachés dans le pays d'accueil, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail :

« Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1er, paragraphe 1, garantissent aux travailleurs qui sont détachés sur leur territoire, sur le fondement de l'égalité de traitement, les conditions de travail et d'emploi couvrant les matières énoncées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées:

—
par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, et/ou

—
par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale ou qui s'appliquent à un autre titre conformément au paragraphe 8:

a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;

b) la durée minimale des congés annuels payés;

⁴ Une directive (UE) 2020/1057 établit des règles spécifiques pour le détachement de conducteurs professionnels dans le secteur du transport routier.

⁵ Si ces directives ont été transposées par des lois nationales dans tous les Etats membres, il importe néanmoins qu'elles soient transposées et appliquées de manière uniforme dans toute l'Union européenne.

- c) *la rémunération, y compris les taux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;*
- d) *les conditions de mise à disposition des travailleurs,*
- e) *la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;*
- f) *les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes;*
- g) *l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination;*
- h) *les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel;*
- i) *les allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles. »*

L'article 1 bis de cette même directive considère comme détachement à long terme un détachement dépassant la durée de 12 mois (avec la possibilité d'une prolongation de 6 mois sous réserve d'une notification motivée par le prestataire de service). Le travailleur détaché sera alors soumis à presque tous les aspects du droit du travail du pays d'accueil :

« 1 bis. Lorsque la durée effective d'un détachement est supérieure à douze mois, les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1er, paragraphe 1, garantissent aux travailleurs qui sont détachés sur leur territoire, sur le fondement de l'égalité de traitement, outre les conditions de travail et d'emploi visées au paragraphe 1 du présent article, toutes les conditions de travail et d'emploi applicables qui sont fixées dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté:

—
par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, et/ou

—
par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale ou qui s'appliquent à un autre titre conformément au paragraphe 8.

Le premier alinéa du présent paragraphe ne s'applique pas aux matières suivantes:

- a) *les procédures, formalités et conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence;*
- b) *les régimes complémentaires de retraite professionnels.*

Lorsque le prestataire de services soumet une notification motivée, l'État membre dans lequel le service est fourni porte à dix-huit mois la période visée au premier alinéa. »

La directive 2014/67/UE précitée comporte un article 4 intitulé « Détermination du caractère véritable du détachement et prévention des abus et contournements », qui énumère une liste d'éléments de fait indicatifs et non exhaustifs⁶, qui permettent d'évaluer si une situation particulière peut être considérée comme un véritable détachement ou non.

Les relations entre les directives et le Règlement Rome I :

Aux termes du considérant 11 de la directive 2014/67/UE précitée, « *lorsqu'il n'y a pas véritable détachement et que se produit un conflit de lois, il y a lieu de tenir dûment compte des dispositions du règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil (Rome I) ou de la convention de Rome qui visent à garantir que les travailleurs ne soient pas privés de la protection que leur assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord ou auxquelles il ne peut être dérogé qu'à leur bénéfice. Il convient que les États membres veillent à ce que des dispositions soient en vigueur pour protéger convenablement les travailleurs qui ne sont pas véritablement détachés* ».

Dans une affaire *Van den Bosch*⁷, l'avocat général Michel Bobek a analysé la relation entre la directive 96/71/CE et le Règlement Rome I comme suit :

« 90. Quant à la nécessité de rechercher une cohérence dans l'interprétation de la directive détachement et du règlement Rome I, certes, ces deux instruments visent à déterminer le droit (certains éléments du droit) à appliquer aux différents aspects d'une relation de travail. Cependant, il convient de relever que l'article 8, paragraphe 2, du règlement Rome I concerne la détermination de la loi régissant l'ensemble de la relation de travail en l'absence de choix de la loi dans le contrat de travail. En revanche, l'article 2, paragraphe 1, de la directive détachement fait référence à l'État de détachement dont les normes (choisies) de droit du travail doivent être garanties aux travailleurs détachés dans les domaines précisés à l'article 3, paragraphe 1, sous a) à g), de la directive.

91. Partant, les deux instruments poursuivent des objectifs différents. La détermination de la « loi applicable » entraîne également des conséquences différentes. Surtout, la situation du détachement n'affecte pas le droit applicable à l'emploi, comme le précise clairement le règlement Rome I (et auparavant la convention de Rome) auquel renvoie la directive détachement. En d'autres termes, le fait que le détachement d'un travailleur

⁶ Considérant 5 de la directive 2014/67/UE

⁷ CJUE, affaire C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging contre Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporten GmbH, Silo-Tank KFT*, conclusions du 30 avril 2020

déclenche l'applicabilité des normes de travail obligatoires mentionnées de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à ce que sa relation de travail soit régie par la loi déterminée sur le fondement des règles du règlement Rome I.

92. Toutefois, ces différences n'empêchent pas de prendre en compte, sur un plan plus général d'abstraction, par analogie, des critères similaires. En effet, ces deux instruments visent à déterminer certains types de liens matériels entre le travailleur et un État membre donné. Ces liens matériels ont tendance à être similaires dans la mesure où ils visent à établir une présence physique substantielle d'une personne donnée sur un territoire donné. »

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne sur quelques aspects du détachement :

Dans l'arrêt *Dobersberger*⁸, la Cour de Justice de l'Union européenne a décidé qu'un travailleur ne saurait, au regard de la directive 96/71, être considéré comme étant détaché sur le territoire d'un Etat membre que si l'exécution de son travail présente un lien suffisant avec ce territoire, ce qui suppose de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des éléments qui caractérisent l'activité du travailleur. Dans le cas de prestations de caractère très limité sur le territoire sur lequel le travailleur concerné est envoyé, les règles régissant le détachement ne s'appliquent pas.

Dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre la directive (UE) 2018/957 précitée⁹, la République de Pologne avait critiqué le mécanisme prévu à l'article 3, paragraphe 1 bis, de la directive 96/71 modifiée du fait que cette disposition ne fixe pas de limite dans le temps à la totalisation des périodes de détachement. La Cour de Justice européenne a décidé que ce moyen n'était pas fondé et que le législateur de l'Union a fait usage de la large marge d'appréciation dont il disposait pour garantir que le régime mis en place, lorsque les travailleurs sont détachés pendant une période supérieure à douze mois, ne fasse pas l'objet d'un contournement par les opérateurs économiques.

Dans le cadre d'un autre recours en annulation contre la même directive¹⁰, la Cour de Justice de l'Union européenne a décidé :

« 154 L'article 3, paragraphe 1 bis, de la directive 96/71 modifiée prévoit que, lorsque le travailleur est détaché pendant plus de douze mois dans l'État membre d'accueil, ou pendant plus de dix-huit mois si le prestataire de services soumet une notification motivée en ce sens, ce dernier garantit, sur le fondement de l'égalité de traitement, outre les conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, toutes les conditions de travail et d'emploi applicables qui sont fixées, dans cet État,

⁸ CJUE, arrêt Michael Dobersberger contre Magistrat der Stadt Wien du 19 décembre 2019, C-16/18, n°31

⁹ CJUE grande chambre, arrêt République de Pologne contre Parlement européen du 8 décembre 2020, C-626/18, n°136-138

¹⁰ CJUE grande chambre, arrêt Hongrie contre Parlement européen du 8 décembre 2020, C-620/18, n°154-156

par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale. Seuls restent en dehors du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1 bis, de la directive 96/71 modifiée, d'une part, les procédures, les formalités et les conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence, et, d'autre part, les régimes complémentaires de retraite professionnels.

155 Or, au regard du large pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union, rappelé aux points 112 et 113 du présent arrêt, c'est sans commettre d'erreur manifeste que ce législateur a pu considérer qu'un détachement d'une durée aussi longue devait avoir pour conséquence de rapprocher sensiblement la situation personnelle des travailleurs détachés concernés de celle des travailleurs employés par des entreprises établies dans l'État membre d'accueil, et justifiait que ces travailleurs détachés de longue durée bénéficient de la quasi-totalité des conditions de travail et d'emploi applicables dans ce dernier État membre.

156 Un tel régime de détachement de longue durée apparaît nécessaire, approprié et proportionné afin d'assurer une plus grande protection en matière de conditions de travail et d'emploi pour les travailleurs détachés pendant une longue période dans un État membre d'accueil tout en distinguant la situation de ces travailleurs de celle des travailleurs ayant exercé leur droit à la libre circulation ou, plus généralement, des travailleurs résidant dans cet État membre et employés par des entreprises qui y sont établies. »

Il ressort de l'analyse des directives en matière de détachement et de la jurisprudence y relative que,

- 1) pour qu'il y ait un véritable détachement, l'exécution du travail doit présenter un lien suffisant avec le territoire sur lequel le travailleur est envoyé ;
- 2) ni les directives ni la jurisprudence ne prévoient de limite dans le temps à la durée du détachement, même si celui-ci ne peut, par définition, porter que sur une période limitée ;
- 3) il existe un régime de détachement de longue durée, qui fait bénéficier les travailleurs détachés concernés de la quasi-totalité des conditions de travail et d'emploi applicables dans l'Etat membre d'accueil, sauf en ce qui concerne d'une part, les procédures, les formalités et les conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail¹¹, et, d'autre part, les régimes complémentaires de retraite professionnels.¹²

Sur l'unique moyen de cassation :

¹¹ Rappelons que c'est justement la fin du contrat de travail qui fait l'objet du litige soumis aux juges d'appel

¹² Article 1bis de la directive modifiée 96/71/CE

L'unique moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté l'applicabilité des dispositions des articles L.1237-5 et D.1237-2 du Code du travail français en vertu desquelles, avant que le salarié n'atteigne l'âge de 70 ans, la mise à la retraite suppose une déclaration d'intention de la part du salarié, au motif que le contrat de travail aurait été régi par le seul droit luxembourgeois et qu'en vertu du droit luxembourgeois (article L.125-3 du Code du Travail), l'employeur était en droit de notifier au salarié que le contrat de travail cessait de plein droit le jour du 65^e anniversaire du salarié.

Le demandeur en cassation fait valoir que la Cour d'appel aurait dû rechercher dans quel pays il exécutait habituellement son contrat, indépendamment de la question de savoir s'il avait été détaché par son employeur du Luxembourg. La question du détachement aurait été sans pertinence, puisqu'il ne serait pas agi d'un détachement temporaire au sens de l'article 8, paragraphe 2, du règlement (CE) No 593/2008 Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci-après « le Règlement Rome I »), mais d'un détachement permanent, dans le cadre duquel le lieu d'exécution habituel du travail serait dans le pays du détachement.

Il estime que le lieu d'exécution habituel du travail se serait ainsi situé en France, et que la Cour d'appel aurait dû vérifier si l'article L.1237-5 du Code du travail français était une disposition protectrice des intérêts du travailleur à laquelle il ne pouvait pas être dérogé par contrat. Dans l'affirmative, les juges du fond auraient dû appliquer le droit français à la question des effets du fait que le demandeur en cassation venait d'avoir 65 ans au moment où son employeur lui notifia la fin de son contrat de travail.

Le moyen est articulé en quatre branches.

Sur la première branche :

La première branche est tirée d'un défaut de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 2, du Règlement Rome I.

La première branche reproche à l'arrêt entrepris une ambiguïté de motifs, étant donné qu'il aurait laissé incertain si le lieu d'exécution habituel du travail du demandeur en cassation était en France et son détachement était un détachement permanent en France et non un détachement temporaire, ou alors si le demandeur en cassation était un travailleur dont la prestation de travail était habituellement accomplie au Luxembourg et qui avait été détaché de façon temporaire en France.

La question du lieu d'exécution habituel du travail est intrinsèquement liée à celle du détachement.

Aux termes de l'article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, du Règlement Rome I, « *le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer, lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.* »

Le Règlement ne se réfère pas expressément à un « détachement », mais, compte tenu de la définition du détachement dans le droit de l'Union¹³, les critères utilisés dans le Règlement Rome I et la « directive détachement » sont similaires.¹⁴ Dans les deux cas, il s'agit d'un travailleur qui, « *de façon temporaire* »/ « *pendant une période limitée* », exerce son travail sur le territoire d'un autre Etat membre.

Par contre, la distinction entre « un détachement permanent » et un « détachement temporaire », dont fait état le demandeur en cassation, n'est prévue par aucune disposition légale.

Il est évident que concrètement, pendant le détachement, le travailleur accomplit son travail sur le territoire sur lequel il est envoyé. Mais juridiquement, « *le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer* »¹⁵.

L'existence (ou l'inexistence) d'un détachement a dès lors une incidence cruciale sur la détermination du lieu d'exécution du travail. Il serait partant faux de vouloir prendre le lieu d'exécution habituel du travail comme point de départ de l'analyse.

L'arrêt attaqué a retenu dans sa motivation :

« D'après un avenant au contrat de travail signée le 26 novembre 2015, le salarié a été détaché à partir du 1^{er} janvier 2016 à Paris auprès du siège du groupe F) pour une durée de cinq ans.

L'employeur est d'accord à reconnaître que pendant son détachement, le salarié a accompli de manière habituelle son travail en France.

C'est donc à juste titre que le tribunal a considéré, en application de l'article 8.1 du Règlement, qu'il faut examiner si le choix exprès de la soumission du contrat de travail à la loi luxembourgeoise n'a pas eu pour effet de priver le salarié de la

¹³ Article 2, paragraphe 1^{er}, de la directive 96/71/CE:

« *Aux fins de la présente directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleurs qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement* »

¹⁴ Conclusions de l'avocat général Michal Bobak dans l'affaire C-815/18 précitée, n°92

¹⁵ Article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, du Règlement Rome I précité

protection de dispositions impératives plus favorables de la loi française, loi du pays du lieu d'exécution habituel du contrat de travail pendant le détachement du salarié.

*L'article L. 1262-4 du Code du travail français énumère les dispositions légales impératives auxquelles les employeurs, qui détachent temporairement leurs salariés sur le territoire national français, sont soumis.*¹⁶

*« Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il énonce que les arrêts de la Cour de cassation française cités par le salarié ne visent pas la situation d'un salarié détaché en France et ne corroborent pas son argumentation quant au caractère impératif de l'article L.1237-5 du Code du travail. »*¹⁷

La Cour d'appel a manifestement considéré que le demandeur en cassation était un travailleur détaché en France.

De ce constat, les juges d'appel auraient dû déduire que, conformément à l'article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, du Règlement Rome I, le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'était pas réputé changer, de sorte que juridiquement le Luxembourg continuait à être le pays dans lequel le travail était habituellement exécuté.

Toutefois, la Cour d'appel a vérifié si le choix exprès de la soumission du contrat de travail à la loi luxembourgeoise n'a pas eu pour effet de priver le salarié de la protection de dispositions impératives plus favorables de la loi française, « *loi du pays du lieu d'exécution habituel du contrat de travail pendant le détachement du salarié* ».

Si la Cour d'appel a ainsi clairement retenu l'existence d'un détachement en France, elle en a néanmoins tiré des conclusions erronées.¹⁸

En ce qui concerne le défaut de base légale invoqué, il faut constater que l'arrêt entrepris a retenu sans ambiguïté l'existence d'un détachement en France et que l'arrêt attaqué a ainsi procédé aux constatations requises au regard de l'article 8, paragraphe 2, du Règlement Rome I.

La première branche n'est pas fondée.

Sur la deuxième branche :

¹⁶ Page 7 en bas et page 8 de l'arrêt entrepris (Nous qui soulignons)

¹⁷ Page 8, paragraphe 5, de l'arrêt attaqué (Nous qui soulignons)

¹⁸ Cette erreur n'est pas constitutive d'un défaut de base légale et elle est restée sans incidence sur le dispositif dans la mesure où les juges d'appel auraient dû conclure, qu'à défaut de choix, conformément à l'article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, du Règlement Rome I, le contrat de travail aurait été soumis à la loi luxembourgeoise. L'arrêt attaqué a finalement appliqué la loi luxembourgeoise pour apprécier la régularité de la cessation de la relation de travail (« *En application de la loi luxembourgeoise et de l'article L.125-3 du Code du travail...* ») (page 8 de l'arrêt, 7^e paragraphe)

La deuxième branche est basée sur l'hypothèse que la France serait le lieu d'exécution habituel du travail et elle est tirée d'un défaut de base légale au regard de l'article 8, paragraphe 2, du Règlement Rome I. Il est fait grief à l'arrêt dont pourvoi de ne pas avoir recherché si les dispositions de l'article L.1237-5 et D.1237-5 du Code du travail français sont des dispositions impératives au sens de la loi interne française.

Etant donné qu'en cas de détachement, le Luxembourg est resté le lieu d'exécution du travail, tel qu'exposé dans le cadre de la première branche, la deuxième branche est inopérante et ne saurait être accueillie.

Sur la troisième branche :

La troisième branche repose sur l'hypothèse que le lieu d'exécution du travail est au Luxembourg et que le travailleur est détaché en France. Elle est tirée d'une violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, par défaut de motifs.

La troisième branche reproche à l'arrêt dont pourvoi que cette qualification (lieu d'exécution du travail au Luxembourg et détachement en France), combattue par le demandeur en cassation en instance d'appel, ne serait pas motivée autrement que par simple affirmation.

L'acte d'appel (pages 10-11) ne conteste pas directement l'existence d'un détachement, mais il fait valoir que le lieu d'exécution habituel du travail aurait été en France, et il insiste sur les liens étroits que le contrat présentait avec la France. Par contre, dans les conclusions n° I du 5 mai 2020 (pages 9-10), le demandeur en cassation conteste l'existence d'une «situation de détachement» et l'applicabilité des dispositions en matière de détachement.

Face aux contestations soulevées en instance d'appel, la Cour d'appel devait vérifier si le détachement convenu dans l'avenant signé le 26 novembre 2015 correspondait à un véritable détachement. Cette question était cruciale pour la détermination du lieu d'exécution habituel du travail, et par conséquent pour la détermination de la loi applicable, plus spécialement en ce qui concerne les dispositions protectrices prévues par la loi « normalement » applicable.

Or, l'arrêt entrepris retient, sans autre considération, l'existence d'un détachement. Il n'expose pas en quoi les critiques dirigées contre cette qualification ne sont pas fondées et il ne comporte aucune motivation sur le point considéré.¹⁹

La troisième branche est fondée.

¹⁹ Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5^e éd. 2015/2016, n°77.62 et 77.64

Sur la quatrième branche :

Etant donné que la quatrième branche est subsidiaire par rapport à la troisième, et au vu des conclusions relatives à la troisième branche, la quatrième ne requiert pas de réponse.

Conclusion

Le pourvoi est recevable et fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général

Marie-Jeanne Kappweiler