

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00682 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

A.), demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de Justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 28 juin 2019,

comparant par la société anonyme **LUTHER S.A.**, inscrite sur la liste V au tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, Grand-Duché de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Marie SINNIGER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.**), (anciennement la société anonyme **SOC.1'.**)), établie et ayant son siège social à F-(...), représentée aux fins de la présente par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège,

intimée aux fins du prédit acte SIEDLER,

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, établie et ayant son siège à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente par **Maître Maurice MACCHI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier de justice du 28 juin 2019, **A.)** (ci-après « le salarié »), domicilié en France, a régulièrement relevé appel d'un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 mai 2019, qui lui a été notifié le 6 mai 2019.

Par ce jugement, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande du salarié, a déclaré les demandes principale et subsidiaires du salarié non fondées et a dit qu'il n'y a pas lieu de réserver le volet indemnitaire. Le tribunal du travail a également débouté les deux parties de leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure.

Dans sa demande, le salarié a demandé, principalement, à voir dire que la rupture du contrat de travail qui le liait à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.1')** (ci-après « l'employeur ») constitue un licenciement abusif, motif pris de ce que sa mise à la retraite serait à considérer comme étant nulle et, subsidiairement, à voir engager la responsabilité contractuelle de l'employeur pour cause de violation de son obligation de loyauté. Plus subsidiairement, il a demandé à voir dire que la résiliation du contrat de travail est intervenue dans des conditions vexatoires. En conséquence, il a conclu à la condamnation de l'employeur au paiement du montant de 1.270.990,50 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral ainsi que d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'employeur a réclamé reconventionnellement la condamnation du salarié au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Dans le cadre de son appel, le salarié conclut, par réformation du jugement, à l'application de la loi française ainsi qu'à l'admission de ses demandes, y compris la demande en paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance, et sollicite pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Il expose qu'à l'âge de 62 ans, il a été engagé par l'employeur par un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 1^{er} juin 2015 en qualité de « Gestionnaire AIFM » (Alternative Investment Fund Manager). Il aurait été chargé de la création et du développement d'un fonds d'investissement, dénommé ci-après « le fonds **FONDS.1.)** » et dont l'objet social aurait été le financement de procédures judiciaires commerciales. A ce titre, il aurait dû collaborer de manière étroite avec la société de droit français **SOC.2.)** (ci-après « **SOC.2.)** »). Il aurait été nommé membre du directoire de **SOC.2.)** et administrateur et membre du comité d'investissement du fonds **FONDS.1.)** ainsi que d'un autre fonds d'investissement dédié au financement de procédures arbitrales internationales (ci-après « le fonds **FONDS.2.)** »). Les deux fonds auraient été localisés à Luxembourg.

SOC.2.) aurait été mandatée par l'employeur pour effectuer la gestion commerciale et opérationnelle du fonds **FONDS.1.)**. L'employeur se serait occupé du volet purement administratif et aurait été cantonné au rôle de simple interlocuteur de la Commission de surveillance des services financiers, la CSSF. Pour des raisons d'optimisation des

charges sociales patronales de l'employeur et pour faciliter l'obtention de l'accord de la CSSF à la nomination du salarié au conseil d'administration du fonds **FONDS.1.**), le salarié aurait été contractuellement rattaché à l'employeur au début de ses fonctions mais il aurait poursuivi l'exercice de ses fonctions au siège à (...) de **SOC.2.)** dès le 1^{er} janvier 2016. Ceci se serait matérialisé par un avenant au contrat de travail, signé le 26 novembre 2015, par lequel le salarié aurait été détaché en France pour une durée de cinq ans à partir du « 1er janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2021 ». La mission contractuelle du salarié de recherche d'investisseurs pour le fonds **FONDS.1.)** et d'opportunités de financement de contentieux arbitraux et judiciaires internationaux aurait été exécutée à Paris, conjointement avec Messieurs **B.)** et **C.)**.

Des différences de stratégie seraient rapidement apparues quant à l'implémentation de la stratégie de développement du fonds **FONDS.1.)** entre le salarié et **B.)**, chargé de la gestion du fonds **FONDS.2.)**. **B.)** aurait régulièrement refusé de lui communiquer des informations importantes pour le fonds **FONDS.1.)**. **B.)** et **C.)** auraient souhaité que le salarié démissionne, ce que celui-ci aurait refusé. Le 6 octobre 2017, le salarié aurait finalement démissionné de ses fonctions d'administrateur des fonds **FONDS.2.)** et **FONDS.1.)**.

Malgré des négociations de fin amiable du contrat de travail, l'employeur aurait notifié le 19 octobre 2017 au salarié, sans discussion ou mise en demeure préalable, en application de l'article L. 125-3 du Code du travail luxembourgeois, la cessation de plein droit du contrat de travail au 5 novembre 2017, date anniversaire des 65 ans du salarié.

Or, le contrat de travail devrait être soumis à la loi française, conformément au règlement (CE) n°593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), ci-après « le Règlement ». En effet et même en présence du choix des parties de soumettre au droit luxembourgeois le contrat de travail ainsi que l'avenant du 26 novembre 2015 relatif au détachement du salarié en France, le choix de la loi applicable ne pourrait pas avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui confèreraient les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel le salarié exerce habituellement son travail (article 8.2 du Règlement) ou de la loi du pays présentant des liens étroits avec le contrat de travail (article 8.3 du Règlement).

En l'occurrence, le choix de la loi luxembourgeoise ne pourrait priver le salarié de la protection conférée par les dispositions impératives de la loi française, la France étant le pays dans lequel le salarié a exercé habituellement ses missions et présentant les liens les plus étroits avec le contrat de travail, ces liens avec la France étant développés dans l'acte d'appel.

Les dispositions impératives seraient celles auxquelles il ne peut être dérogé par contrat.

D'après l'article L.1237-4 du Code du travail français, seraient nulles toutes stipulations d'un contrat de travail ou d'une convention collective prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge. Il s'agirait d'une nullité d'ordre public absolue. La jurisprudence française annulerait les ruptures de plein droit

du contrat de travail en raison de l'âge du salarié. Les jurisprudences auxquelles le salarié se réfère sont détaillées dans le jugement entrepris.

En l'espèce, en adressant au salarié le courrier du 19 octobre 2017 mettant un terme de plein droit au contrat de travail, l'employeur aurait méconnu les prescriptions impératives du Code du travail français, notamment celles de l'article L.1237-5 qui prévoiraient pour un salarié n'ayant pas encore atteint l'âge de 70 ans un droit de refuser la mise à la retraite. L'employeur aurait dû solliciter l'accord exprès du salarié pour le mettre à la retraite.

Le contrat de travail aurait donc été résilié de manière abusive par l'employeur.

Subsidiairement, les règles du détachement conduiraient à l'application de la loi française. En effet et selon la directive n°96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, transposée en droit français par les lois n° 93-1313 du 20 décembre 1993 et n°2005-882 du 2 août 2005, le travailleur détaché serait soumis à certaines règles de l'État où il exerce temporairement sa mission, quelle que soit la législation applicable au contrat de travail.

L'article L.1262-4 du Code du travail français énumérerait les matières devant être respectées par les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire français. L'énumération de la liste figurant dans la disposition précitée ne serait pas limitative.

L'employeur aurait donc dû s'abstenir d'adresser au salarié un courrier lui annonçant la cessation automatique du contrat de travail. Cette résiliation serait à requalifier en licenciement abusif, effectué en violation des dispositions françaises.

Etant donné qu'il aurait été initialement prévu que le salarié prenne sa retraite à l'âge de 73 ans, lors de la liquidation du fonds **FONDS.1.**), il ne serait pas pertinent de raisonner par rapport à une période de référence. Le salarié demande la condamnation de l'employeur à lui payer à titre de dommage matériel une indemnité équivalant à cinq années de salaire, soit le montant de 1.178.005,80 euros (60 mois x 19.633,43 euros bruts), dont il faudrait déduire la pension de retraite luxembourgeoise perçue pendant la période correspondante, c'est-à-dire 30.279 euros (6.055,80 euros bruts x 5 ans), ce qui donnerait le montant de 1.147.726,80 euros.

Plus subsidiairement, le salarié demande à titre de dommage matériel le paiement d'une indemnité équivalant aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre le 5 novembre 2017 et le 31 décembre 2021 (fin de la période de détachement), soit 981.671,50 euros (6.055,80 euros bruts x 50 mois), dont il faudrait déduire la pension luxembourgeoise perçue sur la période donnée, c'est-à-dire 25.192 euros (6.055,80 euros x 4,16 années), ce qui aboutirait au montant de 956.479,50 euros.

L'employeur ayant fait bénéficier ses employés d'un régime complémentaire de pension, la mise à la retraite du salarié lui aurait causé une perte d'épargne net d'impôt de 71.100 euros.

D'autre part, l'employeur aurait fait bénéficier ses salariés d'une assurance prévoyance en cas de décès ou d'incapacité permanente. En mettant le salarié à la retraite, il aurait privé celui-ci d'une assurance garantissant un capital de 450.000 euros, l'obligeant à souscrire sa propre assurance, à un coût pendant une durée de cinq ans de 43.800 euros (60 mois x 730 euros).

Au total, le salarié réclame donc à titre d'indemnisation de son préjudice matériel le montant de 1.262.626,80 euros bruts (1.147.726,80 + 71.100 + 43.800), subsidiairement de 1.071.379,50 euros bruts (956.479,50 + 71.100 + 43.800), avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre de dommage moral causé par cette mise à la retraite injustifiée, il réclame le montant de 117.800 euros correspondant à six mois de salaire, ce montant avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Dans l'hypothèse où la cessation de plein droit des fonctions du salarié ne serait pas qualifiée de licenciement abusif, le salarié estime que sa mise à la retraite est intervenue en violation des dispositions de l'article 1134 du Code civil étant donné que lors de son embauche à l'âge de 62 ans, les parties n'auraient en aucun cas eu l'intention de mettre fin au contrat de travail à la date anniversaire de ses 65 ans. En effet, la mission de développement du fonds **FONDS.1.)** aurait dû être effectuée sur une durée de dix ans et la durée du détachement aurait été prévue jusqu'au 31 décembre 2021.

Encore plus subsidiairement, il estime que la résiliation du contrat de travail est intervenue dans des conditions vexatoires.

Le salarié réclame donc à ces titres les mêmes montants que les montants susmentionnés.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

Il expose que la relation de travail entre les parties a été structurée de manière telle que le salarié soit détaché en France, au lieu de conclure un contrat de travail en France, afin de répondre à son souhait de continuer à cotiser pour sa pension de vieillesse, ce qu'il n'aurait pas pu faire en France.

L'employeur conteste que **B.)** ait souhaité la démission du salarié et qu'il y ait eu suspension des activités du salarié. Le salarié n'aurait apporté aucun investisseur et vu sa mésentente avec les autres administrateurs des fonds d'investissement, il aurait décidé le 20 juin 2017 d'arrêter ses fonctions à l'âge de 65 ans, c'est-à-dire le 5 novembre 2017.

Le contrat de travail et l'avenant du 26 novembre 2015 prévoieraient expressément que la loi applicable à la relation de travail est la loi luxembourgeoise.

En vertu du Règlement, le choix de la loi applicable ne devrait pas priver le salarié de la protection que lui confèrent les lois impératives, c'est-à-dire les lois de police et dispositions d'ordre public du pays dans lequel il exerce son travail.

L'employeur ne conteste pas que pendant la durée de son détachement, le salarié exerçait son travail en France, mais l'article L.1262-4 du Code du travail français, qui énumère les matières que les employeurs étrangers détachant temporairement leurs salariés en France doivent impérativement respecter, ne mentionnerait pas les conditions de mise à la retraite d'un salarié. Cet article serait clair et ne nécessiterait aucune interprétation spécifique.

Les articles L.1237-5 et suivants du Code du travail relatifs aux conditions de la mise à la retraite d'un salarié et non énumérés à l'article L.1262-4 du Code du travail français ne seraient donc pas d'ordre public pour les salariés détachés et ne s'appliqueraient pas en l'espèce. Admettre le contraire aboutirait à vider la liste de l'article L.1262-4 précité de tout sens. D'autre part, les articles L.1237-5 et suivants ne constitueraient pas une loi de police au sens de l'article 9 du règlement.

Les arrêts de la Cour de cassation française cités par le salarié dans son acte d'appel ne seraient pas pertinents car ils ne s'appliqueraient pas à un salarié détaché. Les règles spécifiques du détachement primerait sur les interprétations des juridictions françaises des règles d'ordre public trouvant application hors détachement, comme par exemple l'article L.1237-4 du Code du travail français. Cet article prévoirait uniquement qu'il n'est pas permis dans des relations de travail purement françaises de déroger par contrat de travail ou convention collective aux conditions de mise à la retraite.

Dans l'hypothèse où il serait décidé que l'article L.1237-5 du Code du travail français s'applique au salarié détaché, l'employeur conteste avoir procédé par un acte positif à une « mise à la retraite du salarié ». Il aurait uniquement informé le salarié de l'application automatique de l'article L.125-3 du Code du travail luxembourgeois, sans jouer de rôle actif, contrairement aux employeurs en France qui mettraient les salariés à la retraite de manière proactive. Les articles L.1237-5 et suivants du Code du travail français et L.125-3 du Code du travail luxembourgeois n'auraient pas le même objet et les règles françaises de mise à la retraite ne pourraient pas être comparées au mécanisme de la résiliation de plein droit du contrat de travail à l'âge de 65 ans.

Par ailleurs, l'employeur conteste être une société « boîte aux lettres » et affirme être une société pleinement opérationnelle soumise à la supervision de la CSSF.

La lettre de l'employeur du 19 octobre 2017 ne saurait être qualifiée ni de licenciement ni, a fortiori, de licenciement abusif. Subsidiairement, elle serait à qualifier de licenciement avec préavis au 5 novembre 2017.

Sur base des développements précédents et soulignant s'être uniquement conformé à l'article L.125-3 du Code du travail luxembourgeois, l'employeur conteste avoir violé l'article 1134 du Code civil ou avoir mis fin au contrat de travail dans des conditions vexatoires pour le salarié.

Les demandes indemnitaires du salarié seraient irrecevables sinon non fondées, tant en leur principe qu'au niveau de leur quantum.

L'employeur s'oppose aux indemnités de procédure réclamées par le salarié et réclame pour sa part une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appréciation de la Cour d'appel

Préalablement à toute discussion, il convient de noter que l'employeur a été absorbé en cours de procédure par la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.**), qui sera dénommée ci-après « l'employeur ».

Quant à la détermination de la loi applicable au contrat de travail, l'article 8 du Règlement précité, 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. 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.

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 **SOC.1.**) 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 (...) auprès du siège du groupe (...) 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.

Il s'ensuit qu'il ne saurait y avoir matière à indemnisation et que l'ensemble des demandes indemnitaires du salarié n'est, en tout état de cause, pas fondé, indépendamment du moyen de forclusion des demandes en indemnisation soulevé par l'employeur.

Le jugement est dès lors à confirmer, y compris pour ce qui concerne les demandes en paiement d'indemnités de procédure que le tribunal a rejetées dans le chef de chacune des parties, par adoption des motifs du jugement.

Etant donné qu'aucune des deux parties n'a justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés pour sa représentation en justice et n'étant pas compris dans les dépens, les demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.