



Notice au rapport relative à l'arrêt n° 677 du 3 mai 2024 Pourvoi n° 21-21.615 – Assemblée plénière

La Cour de cassation était saisie d'un litige opposant une salariée à son employeur, à qui elle reproche des faits de discrimination à raison de son sexe entre 2010 et 2013, le contrat de travail liant les parties étant soumis au droit du Royaume-Uni.

Par jugement du 26 juin 2019, le conseil de prud'hommes de Nanterre a rejeté les demandes de la salariée. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Versailles le 27 mai 2021.

Parmi les moyens du pourvoi formé contre cet arrêt, la salariée reprochait notamment à la cour d'appel une violation de l'article 19 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

En substance, la salariée soutenait que la cour d'appel avait donné une solution au litige sans se conformer au droit anglais tel qu'il résulte de l'*Equality Act 2010*, législation ayant transposé au Royaume-Uni la directive précitée, qui impose au juge de procéder à une appréciation globale des faits pour déterminer s'ils permettent de présumer l'existence d'une discrimination. Elle ajoutait qu'en toute hypothèse, à supposer que cette application eût été conforme au droit anglais, celle-ci ne serait pas conforme à l'article 19 de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006. Elle faisait en outre

valoir que la cour d'appel avait fait peser sur elle la charge de la preuve de la discrimination, s'agissant particulièrement du dispositif mis en place par la banque pour accorder des mobilités internationales, et ce contrairement à la teneur du droit anglais, et en toute hypothèse, en s'appuyant sur une interprétation des dispositions de l'*Equality Act 2010* non conforme à l'article 19 de la directive du 5 juillet 2006.

La Cour de cassation était ainsi amenée à se prononcer sur le point de savoir si la loi anglaise, en l'occurrence l'*Equality Act 2010*, était ou non conforme à la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006.

Il posait cependant deux questions de principe préalables, celles-là mêmes qui ont précisément justifié le renvoi en assemblée plénière.

En premier lieu, était posée la question de l'office du juge français devant faire application d'une loi émanant d'un autre État membre ayant transposé une directive européenne et celle du contrôle exercé par la Cour de cassation sur cet office.

Cette question a conduit la Cour de cassation à s'interroger sur la pertinence de sa jurisprudence sur l'office du juge à l'égard de la loi étrangère au regard des principes essentiels du droit de l'Union.

Est en cause, d'abord l'office exercé par le juge du fond.

Le contenu de cet office est le fruit d'un lent processus de décantation et d'évolution. La jurisprudence sur l'office du juge à l'égard de la loi étrangère et celle sur le statut même de cette loi, abordée initialement comme « du fait » puis élevée en 1993 au statut de règle de droit¹, a en effet évolué vers un office de plus en plus exigeant imposé au juge du fond afin de mieux appréhender et respecter la loi étrangère :

- d'une charge incombant aux seules parties, dont la preuve leur revenait, la connaissance de la loi étrangère a été transférée sur les épaules du juge, à qui il revient depuis 2005, « d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu »².

¹ [1^{re} Civ., 13 janvier 1993, pourvoi n° 91-14.415, Bull. 1993, I, n° 14.](#)

² [1^{re} Civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289, publié au Rapport annuel ;](#)

- d'une appréhension stricte de la loi étrangère, l'office du juge s'attache désormais à appréhender le droit étranger dans sa globalité, c'est-à-dire tel qu'il est appréhendé dans son propre ordre juridique, ce qui impose au juge d'en rechercher non seulement les sources légales mais aussi les sources jurisprudentielles et le cas échéant coutumières³.

- d'une simple application du droit étranger, le juge du fond est désormais tenu de l'interpréter si cela s'avère nécessaire pour parvenir à dégager une solution au litige en l'absence de solution résultant clairement des textes⁴.

À cela s'ajoute l'évolution de l'office du juge à l'égard de la règle de conflit de lois qui est intervenue en 2021, la Cour de cassation ayant posé le principe d'une obligation pour le juge de relever d'office la règle de conflit de lois lorsqu'elle résulte d'une disposition impérative du droit de l'Union⁵.

Il ressort de ces éléments que la jurisprudence française, ne cantonne pas le juge du fond à une application désincarnée de la loi étrangère telle qu'elle est formulée dans le texte de la loi applicable, mais l'oblige à l'appliquer telle qu'elle l'est par le juge étranger en tenant compte de l'ordre juridique dont elle émane.

Pour autant, des débats existent toujours sur le point de savoir si le juge doit aller jusqu'à un contrôle de conformité de la loi étrangère désignée à une norme supérieure (constitutionnelle ou conventionnelle) applicable dans l'ordre juridique étranger. Peut-il, par exemple, passant « d'une hiérarchie des normes à une autre »⁶, s'ériger en gardien de la Constitution d'un ordre juridique étranger ou en gardien du respect des engagements conventionnels auxquels est tenu l'État étranger dont il doit appliquer le texte ?

Com., 28 juin 2005, pourvoi n° 02-14.686, *Bull.* 2005, IV, n° 138, publié au *Rapport annuel*, dit *Itraco*.

³ 1^{re} Civ., 3 juin 2003, pourvoi n° 01-00.859, *Bull.* 2003, I, n° 133.

⁴ 1^{re} Civ., 3 juin 2003, pourvoi n° 01-00.859, précité et voir aussi, 1^{re} Civ., 24 novembre 1998, pourvoi n° 96-15.078, *Bull.* 1998, I, n° 327 ; Soc., 20 février 1991, pourvoi n° 88-41.910, *Bull.* 1991, V, n° 82 ; 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-12.201, *Bull.* 2006, I, n° 471 ; 1^{re} Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 08-11.864.

⁵ 1^{re} Civ., 26 mai 2021, pourvoi n° 19-15.102, publié au *Bulletin*.

⁶ Selon la formule de J.-S. Bergé, « De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé : figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux », *JDI (Clunet)* janvier 2013, doctr. 1.

Faut-il en outre raisonner différemment dans un contexte européen, en prenant en compte le caractère spécifique d'une loi étrangère transposant le droit de l'Union ?⁷

L'office du juge du fond n'est pas le seul en cause. Cette affaire interrogeait aussi, et peut-être davantage encore, l'office du juge de cassation sur la loi étrangère.

On sait en effet que cet office est cantonné. Il est admis depuis de longues années que les juges du fond sont souverains pour interpréter la loi étrangère. Cette solution, affirmée depuis le 19^e siècle, est régulièrement rappelée⁸.

Ainsi, les moyens qui ne tendent qu'à soumettre au contrôle de la Cour de cassation l'**application** et l'**interprétation souveraines** par les juges du fond d'une loi étrangère ne peuvent être accueillis⁹, sauf s'il s'avère que le juge du fond a dénaturé le droit étranger ou n'a pas procédé à une recherche de sa teneur.

Le pourvoi invitait la Cour à évaluer l'adéquation de cette construction jurisprudentielle au contrôle de la conformité au droit de l'Union du droit étranger applicable au litige, lorsque ce droit a été adopté pour transposer une directive européenne.

La Cour de cassation peut-elle, au regard des principes essentiels du droit de l'Union, au nombre desquels figurent notamment le principe de primauté et l'obligation d'interprétation conforme, abandonner cette interprétation au pouvoir souverain des juges du fond ? L'absence de contrôle d'une loi désignée par la règle de conflit qui ignorerait ou ne serait pas conforme à une directive européenne n'emporterait-elle pas le risque d'une action en manquement exercée contre la France ?

Sur cette question, l'assemblée plénière de la Cour de cassation relève que si la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) semble bien avoir déjà admis que le juge du for, faisant application d'une loi d'un autre État membre, est tenu de se livrer à une

⁷ À supposer d'ailleurs que le terme de loi « étrangère » soit parfaitement adapté à une loi étrangère transposant une directive, puisque si elle l'est sans aucun doute organiquement, par son véhicule, elle l'est moins par sa substance, celle-ci étant censée répondre aux mêmes objectifs et finalités dans tous les États membres.

⁸ [1^{re} Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 08-11.864](#) ; [Soc., 13 décembre 2017, pourvoi n° 15-13.098, Bull. 2017, V, n° 218](#).

⁹ [1^{re} Civ., 20 décembre 2000, pourvoi n° 98-23.099, Bull. 2000, I, n° 336](#).

interprétation conforme de cette loi¹⁰, elle ne l'a pas consacré expressément, étant observé que lorsque la question lui a été posée elle n'y a pas répondu, pour des raisons liées aux spécificités de l'affaire qui lui était soumise¹¹ (§ 44 à 46).

L'assemblée plénière a estimé qu'il existait dès lors un doute raisonnable justifiant un renvoi préjudiciel, non sans insister, d'une part, sur l'incidence de la réponse sur sa propre jurisprudence dont elle estime qu'elle devra évoluer si le juge français était tenu d'apprécier la conformité au droit de l'Union d'une loi émanant d'un autre État membre (§ 40), d'autre part, sur les enjeux institutionnels de la réponse (§ 48) s'agissant en effet de reconnaître le droit à tout juge national de remettre en cause la loi d'un autre État membre. Il est apparu à la Cour de cassation souhaitable qu'une telle option soit d'abord affirmée expressément par la Cour de justice, ne serait-ce pour que cette même règle s'applique sur l'ensemble de l'espace judiciaire européen.

Tel est l'objet de la deuxième question posée par cet arrêt d'assemblée plénière.

L'assemblée plénière a estimé en outre qu'il serait utile de donner au juge national un mode opératoire en cas d'impossibilité pour celui-ci d'interpréter le droit d'un autre État membre conformément au droit de l'Union. Doit-il alors faire application des principes dégagés par la Cour de justice pour l'application par le juge de son propre droit national ?¹² Peut-il lorsqu'est en cause un principe général du droit de l'Union, tel le

¹⁰ [CJCE, arrêt du 16 décembre 1981, Foglia/Novello, 244/80](#), § 30 ; [CJUE, arrêt du 18 novembre 2020, DelayFix, C-519/19](#), § 51 ; voir aussi sur le contrôle de la loi lettone par un juge polonais [CJUE, arrêt du 20 mai 2021, K.S., C-707/19](#).

¹¹ [CJUE, arrêt du 15 décembre 2022, HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung, C-577/21](#).

¹² On sait à cet égard que le juge est d'abord invité à tenir compte de l'ensemble des règles du droit national, afin de décider si et dans quelle mesure une disposition nationale est susceptible d'être interprétée en conformité avec la norme européenne de référence ([CJUE \[GC\], arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14](#), § 31 et 32 ; [CJUE \[GC\], arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16](#), § 71). Cela implique l'obligation pour les juges nationaux le cas échéant de modifier « une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive » (CJUE [GC], arrêt du 17 avril 2018 précité, § 72). Lorsqu'une telle interprétation ou application conforme n'est pas possible, le juge est invité à laisser inappliquée la règle nationale contraire ([CJCE, arrêt du 4 février 1988, Murphy/An Bord Telecom Eireann, 157/86](#)). Toutefois, le principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, la Cour de justice énonce qu'il « ne peut servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national » ([CJUE, arrêt du 4 octobre 2018, Link Logistik N&N, C-384/17](#), § 59).

principe de non-discrimination, concrétisé par une directive, faire une application directe de ce droit, comme la Cour de justice l'a déjà affirmé ?¹³

Tel est l'objet de la troisième question posée par cet arrêt de renvoi préjudiciel.

En second lieu, le pourvoi posait une autre question, liée au statut du droit anglais applicable au litige, du fait du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

En effet, à la date des faits (celle du contrat de travail signé le 17 janvier 2007 ; celle des faits allégués de discrimination entre 2010 et 2013) mais aussi à la date à laquelle l'action judiciaire a été engagée (2013) et à la date à laquelle le conseil de prud'hommes a rendu son jugement, le Royaume-Uni était encore membre de l'Union européenne. En revanche, à la date à laquelle la cour d'appel de Versailles a tranché le litige, soit le 27 mai 2021, le Royaume-Uni avait quitté l'UE.

La question se posait dès lors de savoir si le litige était à cette dernière date toujours régi par « du » droit de l'Union (ce qui avait des incidences sur le contrôle de son application et interprétation par le juge) ou si le retrait du Royaume-Uni avait pu emporter aussi une modification du statut du droit applicable, et par voie de conséquence une modification de l'office du juge français quant à l'application et l'interprétation de cette loi. La loi britannique transposant la directive européenne pouvait-elle demeurer une loi d'un État membre au seul motif que l'instance avait été introduite avant la fin de la période de transition ou devait-elle être considérée comme une loi d'un État tiers au motif que le juge d'appel a été amené à statuer après le 31 décembre 2020 ?

¹³ On sait en effet que nonobstant le principe selon lequel une directive ne peut produire un effet direct dans l'ordre interne des États membres, la CJUE a admis, dans des conditions bien précises (clarté et précision de la règle, inconditionnalité d'application, absence de marge discrétionnaire au profit des États), qu'une directive puisse produire de tels effets ([CJCE, arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn/Home Office, 41-74, § 12](#)). Cette exception est cependant cantonnée au seul effet direct « vertical » (dans un litige opposant une personne à un État membre), excluant un effet direct horizontal dans un litige opposant deux personnes privées ([CJCE, arrêt du 26 février 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, 152/84, § 48](#) ; ou encore [CJCE, arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori/Recreb, C-91/92, § 19 à 25](#)). Si la Cour de justice maintient cette position de principe, elle n'en a pas moins assoupli sa portée en admettant, à certaines occasions, ce que la doctrine a qualifié d'« effet direct osmotique », fruit d'une osmose entre un principe général du droit de l'Union et une directive qui le « concrétise » (D. Simon, *Rép. eur. Dalloz*, v° Directive, 2024, n° 132). Cf. notamment les décisions « Küçükdeveci » ([CJUE \[GC\], arrêt du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07](#)) ; « Association de médiation sociale » ([CJUE \[GC\], arrêt du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12](#)) ; « Dansk Industri » ([CJUE \[GC\], arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14](#)).

Cette problématique « *post-Brexit* » supposait de revenir sur les conditions du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, et notamment sur l'Accord conclu entre le Royaume-Uni et l'Union européenne approuvé par le Conseil de l'Union européenne par décision du 30 janvier 2020, entré en vigueur le 1^{er} février 2020.

L'article 126 de cet Accord prévoit néanmoins une période de transition expirant le 31 décembre 2020, durant laquelle le droit de l'Union reste applicable sur son territoire.

Outre cette période de transition « européenne » organisée par cet Accord de retrait, plusieurs textes ont été successivement adoptés au Royaume-Uni depuis 2018 ayant eu pour effet d'ajouter à cette période, une période de transition « interne », afin de régler le sort du droit de l'Union au Royaume-Uni après la fin de la période de transition¹⁴.

Le juge français étant tenu d'appliquer le droit anglais tel qu'il serait appliqué par le juge britannique, il ne devrait plus être tenu (comme ne le serait plus son homologue anglais) de se livrer à une interprétation conforme de ce droit avec la directive, si l'on devait considérer le droit anglais applicable au litige comme celui d'un État tiers. En outre, la Cour de cassation ne serait pas, par effet ricochet, tenue non plus de modifier la nature et/ou l'intensité de son contrôle sur l'application de la loi anglaise par le juge du fond.

¹⁴ « [European Union \(Withdrawal\) Act 2018](#) » (ci-après loi de retrait 2018) ; « [European Union \(Withdrawal Agreement\) Act 2020](#) » (ci-après loi de retrait ou « EUWA » jusqu'au 1^{er} janvier 2024) et « [Retained EU Law \(Revocation and Reform\) Act 2023](#) » (ci-après « REUL »). Il en ressort que deux périodes doivent être distinguées : d'une part, une période comprise entre le 1^{er} janvier 2021 et le 31 décembre 2023, durant laquelle, pour des raisons de sécurité juridique, le Royaume-Uni a opté pour le maintien, sous certaines conditions, du droit de l'Union dans l'ordre juridique britannique, plus précisément celui que le Royaume-Uni a choisi d'incorporer, par le biais d'une conversion, dans son droit national. L'article 2 de la loi de retrait 2018 énonce ainsi notamment que « le droit de l'Union transposé par des textes normatifs britanniques, qui produisent effet en droit interne avant le retrait, continuent de produire effet en droit interne après le jour du retrait ». Cette catégorie comprend le droit primaire ou dérivé de l'Union qui fait l'objet d'une transposition ou d'une incorporation en droit britannique. En outre, les lois adoptées au Royaume-Uni de 2018 et 2020 ont incorporé le principe de primauté du droit de l'Union dans la législation britannique de sorte qu'il s'appliquait toujours après la sortie de cet État de l'UE à la législation nationale adoptée avant la fin de la période de transition (article 5, § 2, de la loi de retrait 2018). D'autre part, une période qui s'est ouverte depuis le 1^{er} janvier 2024 (date d'entrée en vigueur du REUL), à partir de laquelle le droit de l'Union « maintenu » est pour partie devenu du droit « assimilé » (« *assimilated legislation* ») mais n'est plus soumis au principe de primauté du droit de l'Union (REUL ayant modifié l'article 5 de la loi de retrait 2018), ni à aucun autre principe général de l'Union européenne après le 31 décembre 2023 (article 5 : « *No general principle of EU law is part of domestic law after the end of 2023* »).

Une telle option n'est toutefois envisageable que si on fait produire à la date du 1^{er} janvier 2021 (lendemain du jour de l'expiration de la période de transition) un effet couperet, qui emporte cette conséquence, quelle que soit la date à laquelle une action judiciaire a été engagée devant le juge d'un autre État membre. Il s'agirait alors de raisonner « comme si » la date du retrait effectif du Royaume-Uni constituait une règle de nature procédurale, applicable immédiatement aux procédures en cours, de sorte qu'en résulterait un office du juge modifié.

Or, d'une part, la portée des textes adoptés au Royaume-Uni demeure sujet à débat et notamment sur la question de savoir si la suppression du principe de primauté a emporté la fin de l'obligation pour le juge britannique d'interpréter le droit de l'Union dit « assimilé » conformément aux décisions rendues avant 2021 par la Cour de justice de l'Union européenne. En outre, à la date du 3 mai 2024, une affaire était pendante devant la Cour suprême du Royaume-Uni¹⁵, posant la question du traitement qui devait être réservé aux demandes formées sur le fondement du droit de l'Union européenne avant la fin de la période de transition, mais qui sont jugées après celle-ci. Devait-elle être jugée selon le droit de l'Union en vigueur au jour des faits ou selon le droit de l'Union en vigueur après le *Brexit* ?

D'autre part, que la Cour suprême britannique décide dans cette configuration, qu'il devra être fait application du droit tel qu'il existait au jour des faits ou au jour où le juge statue ne sera pas nécessairement une aide pour les juges des États membres, ne serait-ce que parce qu'il n'est pas certain que le juge britannique ait besoin de s'interroger sur le statut du droit anglais applicable au regard du droit de l'Union.

L'assemblée plénière a estimé en tout état de cause que cette question devait être tranchée par la CJUE en ce qu'elle porte sur l'appréciation des effets de l'Accord de retrait du Royaume-Uni sur les procédures judiciaires en cours, c'est-à-dire celles engagées avant le retrait de ce pays de l'Union européenne et qui sont jugées après.

Il s'agit en effet de tirer les conséquences de l'Accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne quant à l'obligation d'interprétation conforme du droit anglais par

les juridictions des États membres amenées à l'appliquer dans un litige judiciaire engagé avant le retrait et cette question pourrait concerner l'ensemble des juges de l'Union, confrontés à l'application du droit du Royaume-Uni. La question n'est donc pas seulement celle de savoir quel contenu du droit anglais est applicable, celui en vigueur au jour des faits ou celui en vigueur au jour où le juge statue. Il s'agit de savoir quel statut, au regard du droit de l'Union, le droit anglais qui l'a transposé, doit-il avoir pour un juge d'un État membre qui est amené à statuer dans un litige qui a été engagé avant le Brexit et qui se dénoue après.

Cette question est au demeurant préalable à celle évoquée ci-dessus, dès lors que si la Cour de cassation devait apprécier l'adéquation, au regard du droit de l'Union, de sa jurisprudence relative à l'office du juge sur la loi étrangère, encore faut-il s'assurer préalablement que le droit de l'Union est bien applicable. C'est la raison pour laquelle elle constitue la première question posée dans l'arrêt de renvoi préjudiciel.

¹⁵ La décision de la Cour suprême est intervenue quelques mois après le renvoi opéré par l'assemblée plénière à la Cour de justice : [UK Supreme Court, 10 juillet 2024, Lipton and another v BA Cityflyer Ltd, \[2024\] UKSC 24](#).