

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.22.0078.F

IQ SOLUTIONS, société de droit luxembourgeois, dont le siège est établi à Leudelange (Grand-Duché de Luxembourg), rue du Château d'eau, 2-4,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître François T'Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 65, où il est fait élection de domicile,

contre

M. I.,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Jacqueline Oosterbosch et Maître Gilles Genicot, avocats à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 mars 2022 par la cour du travail de Liège.

Le 23 janvier 2023, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite de ce qu'il n'indique pas comme violés les articles L.124-3 et L.124-4 du Code du travail luxembourgeois :

Le moyen reproche à l'arrêt de donner de la loi luxembourgeoise qu'il applique l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence belges font des dispositions similaires de la loi belge.

La seule violation de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé suffirait, si le moyen était fondé, à entraîner la cassation.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen :

En vertu de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé, le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

L'arrêt énonce que « le droit luxembourgeois [...] s'applique au [...] litige [conformément] à l'article 8 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », que les dispositions à ses yeux pertinentes du Code du travail luxembourgeois « sont similaires dans leur principe à celles qui sont applicables en droit belge », qu'il « ne partage pas l'analyse [faite par] la jurisprudence luxembourgeoise [des dispositions du code du travail précité] et se rallie au courant doctrinal et jurisprudentiel belge, dont le raisonnement est également valable en droit luxembourgeois au regard de dispositions légales applicables identiques [et que] rien dans le texte légal [luxembourgeois] n'exclut ».

En appliquant la loi luxembourgeoise, non dans l'interprétation que cette loi reçoit au Luxembourg, mais dans une interprétation différente qu'il estime plus convaincante, l'arrêt viole l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, précité.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il dit l'appel recevable ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin, Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du treize février deux mille vingt-trois par le président de section Mireille Delange, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Moris

M. Marchandise

A. Jacquemin

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

Requête

Requête en cassation

Pour

IQ SOLUTIONS, société à responsabilité limitée, dont le siège est établi à L-3364 Leudelange (Grand-Duché de Luxembourg), rue du Château d'Eau 2-4, inscrite au R.C. sous le n° B880722,

demanderesse en cassation,

assistée et représentée par M^e François T'KINT, avocat à la Cour de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 65 boîte 11, où il est élu domicile.

Contre

I. M.,

défendeur en cassation.

★ ★ ★

A Madame la première présidente, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les conseillers qui composent la Cour de cassation,

Mesdames,
Messieurs,

La demanderesse a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt contradictoirement prononcé entre parties par la chambre 8-B de la cour du travail de Liège, division Neufchâteau, le **23 mars 2022** (rôle général 2021/AU/14).

★ ★ ★

Les **faits de la cause et les antécédents de la procédure**, tels qu'ils ressortent des pièces auxquelles votre Cour peut avoir égard, se résument comme suit.

1. La demanderesse, la société de droit luxembourgeois IQ SOLUTIONS, est une société de consultance, active dans l'industrie des fonds d'investissement et bancaires au Grand-Duché de Luxembourg.

Les consultants qu'elle engage effectuent des missions chez ses clients.

Ces missions peuvent consister dans le développement ou la mise en place de projets, la mise en place de procédures, le développement et la mise en place d'outils spécifiques.

2. La demanderesse expose avoir été en contact avec le défendeur, M. I., domicilié à [...], depuis le **30 mai 2018**, pour négocier la conclusion d'un contrat de travail.

Elle avait l'intention de recruter quelqu'un qui devait prendre la responsabilité de bâtir une ligne de service « Compliance et Regulatory Services » et le profil du défendeur répondait à ce projet.

3. Le **13 juin 2018**, les parties ont conclu un contrat de travail à durée indéterminée, avec une entrée en service prévue le **1^{er} septembre 2018** et sans clause d'essai. Le délai de préavis que le défendeur devait prêter auprès de son précédent employeur courait du **1^{er} juillet 2018** au **31 août 2018**.

Le défendeur était engagé en qualité de directeur.

Le contrat de travail disposait comme suit, en son article 1.2. :

« L'attention du Salarié est attirée sur le point suivant : en signant le présent contrat de travail, le Salarié s'engage à fournir ses services à l'Employeur à dater du 1^{er} septembre 2018.

Dès la signature du présent contrat, l'Employeur planifie l'organisation de ses activités auprès de sa clientèle en fonction de cet engagement du Salarié.

Si pour quelque raison que ce soit, le Salarié ne respecte pas les termes du contrat signé en faisant savoir à l'Employeur qu'il a ou va accepter une autre offre professionnelle ou en ne se présentant tout simplement pas au travail à la date prévue, les parties conviennent que le Salarié sera redevable envers l'Employeur d'une indemnité correspondant au préjudice subi par ce dernier.

De commun accord, les parties conviennent conventionnellement de calculer le montant du préjudice subi par l'Employeur de la façon décrite ci-après, sans préjudice pour l'Employeur de pouvoir réclamer un montant supérieur, si son préjudice réel dépasse le montant conventionnellement fixé ci-après : Un mois du salaire brut convenu (ce qui correspond à la période de préavis que le Salarié aurait dû respecter conformément à l'article L-124-4 du code du travail) ».

4. Le contrat de travail prévoyait aussi :

- la possibilité de résilier le contrat avec préavis ou pour motif grave, sans préavis, conformément aux articles L.124-3, L.124-4 et L.124-10 de la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail (article 12) ;
- l'application de cette même loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail pour tout ce qui n'était pas spécialement prévu dans le contrat (article 15.1) ;
- la compétence des tribunaux du Grand-Duché du Luxembourg pour connaître des litiges éventuels nés de l'exécution ou de l'interprétation du contrat (article 15.3).

5. Le **11 juillet 2018**, le défendeur a négocié avec son employeur, la demanderesse, la commande d'un véhicule de société et a fourni l'offre reçue pour le véhicule qu'il souhaitait commander.

6. Par un email daté du **16 juillet 2018**, le défendeur a informé la demanderesse de ce que, suite à des problèmes d'ordre privé – des soucis familiaux qui allaient l'obliger à se rendre à Charleroi deux à trois fois par semaine – il ne pourrait pas exécuter le contrat de travail.

Il demandait dès lors à son employeur d'accuser réception de sa décision et de lui confirmer la rupture de commun accord du contrat conclu le **13 juin 2018**.

Par une lettre recommandée datée du **20 juillet 2018**, envoyée le **23 juillet 2018** et réceptionnée le **24 juillet 2018**, le défendeur a informé la demanderesse qu'il souhaitait résilier son contrat de travail sans préavis qui, en conséquence, ne prendra pas effet, et ce sans aucune indemnité de sa part.

Il demandait dès lors à son employeur de lui notifier, par écrit, avant le **15 août 2018**, s'il désirait lui faire prêter un préavis.

7. Par courrier recommandé du **3 octobre 2018**, la demanderesse a acté une résiliation abusive du contrat de travail et réclamé la somme de 9.349,58 EUR en application de l'article 1.2 du contrat de travail.

8. Par courrier recommandé du **30 octobre 2018**, le défendeur a affiché son étonnement. Il précisait que la législation en vigueur lui permettait de résilier un contrat de travail, ce qu'il a fait notamment par courrier recommandé du 23 juillet 2018 dans lequel il demandait si l'employeur souhaitait ou non la prestation d'un préavis. Aucune réponse n'a été fournie de sorte que, estimait-il, l'employeur ne pouvait se prévaloir d'aucun dommage.

En date du **12 novembre 2018**, la demanderesse lui a adressé une mise en demeure recommandée de payer le montant réclamé le 3 octobre 2018.

Par courrier recommandé du **28 novembre 2018**, le défendeur a contesté cette demande de paiement et cette mise en demeure.

En date du **30 novembre 2018**, la demanderesse a introduit, à l'encontre du défendeur, une demande d'injonction de payer européenne auprès du tribunal de première instance du Luxembourg, division d'Arlon, pour un montant de 9.349,58 EUR représentant une indemnité de rupture abusive du contrat de travail. Le tribunal a décerné une injonction de payer en date du **17 décembre 2018** et cette injonction a été notifiée par pli judiciaire du **18 décembre 2018**.

9. Le défendeur a formé opposition à cette injonction de payer en date du **15 janvier 2019**. Il contestait la créance.

Il revendiquait aussi l'application du droit luxembourgeois et la compétence des juridictions du travail luxembourgeoises.

10. Par jugement du **11 décembre 2019** et après avoir préalablement reçu l'opposition à l'injonction de payer, le tribunal de première instance du Luxembourg, division Arlon, s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la cause et a ordonné son renvoi devant le tribunal du travail d'Arlon.

11. Par jugement du **8 janvier 2011**, le tribunal du travail de Liège, division Arlon, a :

- dit l'opposition à l'injonction européenne de payer, délivrée par le tribunal de première instance du Luxembourg, division de Arlon, recevable ;
- dit la demande de la demanderesse recevable et fondée ;

- condamné le défendeur à payer, à la demanderesse, la somme de 9.349,58 EUR, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 12 novembre 2018 à titre d'indemnité de rupture ;
- condamné le défendeur à payer, à la demanderesse, la somme de 1.080 EUR à titre de dépens ainsi que la somme de 200 EUR au titre de la contribution due au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

12. Le défendeur a interjeté appel de ce jugement.

En degré d'appel, la demanderesse a introduit une demande nouvelle, postulant la condamnation du défendeur au paiement de la somme de 4.500 EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure d'appel téméraire et vexatoire.

13. Par arrêt du **23 mars 2022**, la cour du travail de Liège, division Neufchâteau, a :

- déclaré l'appel recevable et fondé ;
- réformé le jugement dont appel en toutes ses dispositions y compris les dépens, mais sauf en ce qu'il a statué sur la recevabilité de l'opposition, décision qui ne fait pas l'objet d'un appel ;
- dit l'opposition à l'injonction européenne de payer la somme de 9.349,58 EUR délivrée à l'encontre du défendeur fondée ;
- en conséquence, débouté la demanderesse de sa demande ;
- condamné la demanderesse aux frais et dépens des deux instances.

★ ★ ★

A l'appui de son pourvoi, la demanderesse croit pouvoir vous proposer le moyen de cassation unique suivant.

Moyen unique de cassation

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;
- 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 (Rome I) ;
- article 608 du Code judiciaire ;
- article 15, spécialement § 1^{er}, du Code de droit international privé ;
- article 1134 du Code civil luxembourgeois ;
- article L.121-3 du Code du travail luxembourgeois.

Décision attaquée et motifs critiqués

L'arrêt attaqué qui rappelle, p. 10 (IV.2.2°- La loi applicable et son interprétation), que :

« 1.

Le jugement dont appel a appliqué le droit luxembourgeois. Il n'est pas (plus) contesté que la loi luxembourgeoise s'applique au présent litige.

Cette décision est au demeurant conforme à 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 (Rome I) »

et que :

« 2. Le Code civil

L'article 1134 du Code civil luxembourgeois est identique à l'article 1134 du Code civil belge et prévoit que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

3. Le Code du travail luxembourgeois.

L'article L.121-2 précise que le contrat de travail est conclu sans détermination de durée. Toutefois, dans les cas et sous les conditions visées au chapitre 3 du titre II, il peut comporter un terme fixé avec

précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu.

L'article L. 121-4 (1) prévoit que le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

Le point (2) de cet article énumère les mentions que le contrat de travail doit contenir dont la date du début de l'exécution et la durée des délais de préavis à observer par l'employeur et le salarié en cas de résiliation du contrat de travail, ou, si cette indication est impossible au moment de la conclusion du contrat, les modalités de détermination de ces délais de préavis.

L'article L. 121-3 prévoit que les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre (Titre II – Contrat de travail) dans un sens plus favorable au salarié. Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations.

L'article L. 121-5 et l'article L. 122-11 pour le contrat conclu à durée déterminée, prévoient la possibilité d'assortir le contrat d'une clause d'essai.

L'article L. 121-5 (4) précise qu'il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave conformément à l'article L. 124-10 et fixe les délais de préavis à respecter (un mois au maximum).

L'article L. 124-1 prévoit que le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative des parties contractantes, sous réserve de l'application des règles définies.

L'article 124-3 (1) prévoit que l'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification.

Le point (2) fixe les délais de préavis : en cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur, le contrat de travail prend fin à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans.

Le point (3) prévoit la prise de cours des délais de préavis.

A l'égard du salarié : le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour ; le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours

duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois.

L'article L. 124-4 prévoit que le salarié doit résilier le contrat de travail par lettre recommandée à la poste. Toutefois, la signature apposée par l'employeur sur le double de la lettre de démission vaut accusé de réception de la notification. En cas de résiliation par le salarié, le contrat de travail prend fin à l'expiration d'un délai de préavis égal à la moitié du délai de préavis auquel le salarié peut prétendre conformément aux dispositions du paragraphe (2) de l'article L. 124-3. Les délais de préavis visés à l'alinéa qui précède prennent cours conformément aux dispositions du paragraphe (3) de l'article L. 124-3.

Un préavis d'un mois est donc à donner par un travailleur qui démissionne lorsque son ancienneté est inférieure à 5 ans.

L'article L. 124-6 prévoit que la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 (motif grave) ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

L'article L. 122-13 prévoit qu'hormis le cas visé à l'article L. 124-10 (motif grave), le contrat de travail à durée déterminée ne peut être résilié avant l'échéance du terme. L'inobservation par l'employeur des dispositions de l'alinéa qui précède ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant égal aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme. L'inobservation par le salarié des dispositions de l'alinéa 1^{er} ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice réellement subi, sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé par le salarié si le contrat avait été conclu sans terme.

L'article L. 124-11 traite de la résiliation abusive du contrat de travail par l'employeur.

L'article L. 124-13 traite de la résiliation d'un commun accord : le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié. Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié.

4.

Les dispositions légales du droit luxembourgeois applicables au litige relatives à un contrat de travail à durée indéterminée et à la possibilité de rupture unilatérale de ce contrat moyennant préavis ou motif grave ou à

défaut, paiement d'une indemnité de préavis, sont similaires dans leur principe à celles applicables en droit belge.

La problématique de la clause d'essai ne concerne pas le présent litige.

(Le défendeur) a été engagé sans clause d'essai »,

relève encore (p. 12) qu' « il n'existe pas en droit luxembourgeois, pas plus qu'en droit belge, de dispositions spécifiquement applicables à la rupture du contrat de travail lorsqu'elle intervient entre la conclusion de ce contrat et sa prise de cours effective.

A contrario, aucune disposition n'exclut l'application des articles L.124-3 et L.124-4 durant cette période »,

et que

«Les parties produisent plusieurs décisions de jurisprudence luxembourgeoise.

La cour souligne qu'aucune de ces décisions ne fait référence à une clause du contrat de travail équivalente à la clause litigieuse¹.

Ces décisions s'analysent comme suit :

1° - une décision de la cour d'appel du 18.10.2018 qui traite d'un cas de rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée avec clause d'essai, avant la prise d'effet du contrat et ce, par l'employeur moyennant préavis de 15 jours.

La cour entend déterminer la qualification et le régime juridique de la rupture intervenue sur initiative de l'employeur entre la date de conclusion du contrat et celle de son commencement d'exécution : il ne s'agit pas d'une rupture d'une période d'essai mais d'une rupture fautive à l'initiative de l'employeur, pendant l'exécution du contrat de travail, hors période d'essai, sans indication de motifs. Un tel licenciement est manifestement abusif et ouvre le droit à des dommages et intérêts. Bien que le Code du travail ne prévoie pas spécifiquement cette hypothèse de rupture, la cour s'en réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation française² qui accorde des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations que le travailleur aurait perçu jusqu'au terme du contrat. Il s'agit donc d'une application du droit commun.

2° - une décision de la cour d'appel du 01.07.2021 qui traite d'un cas de rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée avec clause d'essai, avant la prise d'effet du contrat et ce, par le travailleur, avec effet immédiat pour des motifs personnels.

¹ La (demanderesse) invoque une décision du 26.03.2009 produite en pièce 5b) mais son dossier ne contient pas cette pièce.

² Un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre sociale, du 26 septembre 2002, 00-42.581, est publié au bulletin Légifrance mais ne correspond pas à ce qu'en dit la cour d'appel.

La cour considère que les dispositions contractuelles et légales afférentes au contrat de travail ne sont applicables qu'à partir de la prise de cours de ce contrat. Les dispositions spécifiques à la rupture d'un contrat de travail pendant une période d'essai ne devaient donc pas être respectées.

La cour fait application du droit commun de la responsabilité contractuelle qualifiant le comportement du travailleur de "légèreté blâmable" et des articles 1134 et 1135 du Code civil.

3° - une décision de la cour d'appel du 06.06.2013 qui traite d'un cas de rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée avec clause d'essai, avant la prise d'effet du contrat et ce, par le travailleur, avec effet immédiat parce que son ancien employeur lui avait demandé de rester avec lui.

La cour considère que la loi ne prévoit pas le respect d'un délai de préavis pendant cette période qui précède celle prévue à l'article 121-5 (4) c'est-à-dire la période d'essai.

La cour fait application du droit commun, qualifiant le comportement du travailleur de "légèreté blâmable" et de l'article 1134 du Code civil.

4° - une décision de la cour d'appel du 06.03.2014 qui traite d'un cas de rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée avec clause d'essai, avant la prise d'effet du contrat et ce, par le travailleur, avec effet immédiat parce que son ancien employeur lui avait demandé de rester avec lui.

La cour considère que la loi ne prévoit pas le respect d'un délai de préavis pendant cette période qui précède celle prévue à l'article 121-5 (4) c'est-à-dire la période d'essai.

La cour fait application du droit commun, qualifiant le comportement du travailleur de "légèreté blâmable" et de l'article 1134 du Code civil.

Cette jurisprudence luxembourgeoise applique donc les principes de droit commun à cette période spécifique précédant la prise de cours effective du contrat de travail, souvent en lien avec le constat de l'impossibilité de considérer une résiliation en période d'essai prévue dans le contrat »,

déclare l'appel du défendeur fondé, réforme le jugement dont appel en toutes ses dispositions, dit l'opposition à l'injonction européenne de payer la somme de 9.3449,58 EUR délivrée à l'encontre du défendeur fondée, déboute la demanderesse de sa demande et la condamne aux dépens des deux instances, aux motifs que (p. 13 et suivantes) :

« La demande de l'employeur est fondée sur un acte juridique étant une rupture unilatérale de contrat à l'initiative (du défendeur) et il appartient à la cour d'en donner sa qualification légale.

La cour ne partage pas l'analyse de la jurisprudence luxembourgeoise et se rallie au courant doctrinal et jurisprudentiel belge³ — dont le raisonnement est également valable en droit luxembourgeois au regard de dispositions légales applicables identiques — qui retient l'application des règles de résiliation unilatérale spécifique au droit du travail en ce y compris pendant cette période qui précède l'exécution effective du contrat.

Rien dans le texte légal ne l'exclut. Aucune disposition ne prévoit que le préavis notifié par le travailleur ne court pas pendant cette période⁴ par plus qu'une disposition exige que le contrat doive être en cours pour que le préavis puisse valablement courir.

Les articles L. 124-3 et L. 124-5 ne distinguent pas ces deux situations alors qu'il est exigé qu'un contrat de travail soit constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

Si, par analogie, en droit belge, la question est controversée au sein des juridictions de fond⁵, cette interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation⁶ qui a décidé qu'aucune disposition légale n'exige que le préavis ne puisse être donné que lorsque l'exécution du contrat a commencé. La sanction qui s'appliquera en cas de licenciement irrégulier sera conforme à celle prévue par le droit du travail et non à celle prévue par le droit commun.

³ T. trav. Bruxelles, 22.11.2021, RG 20/1362/A ; C. trav. Gand (7de K 12/06/2013, J.T.T., 2013/23, nr. 1167, p. 381-382 ; V. Vannes, « Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques », Bxl, Bruylant, 4ème éd., 2012, pp. 1108 à 1112.

⁴ Au contraire, des dispositions prévoient :

-la suspension du contrat de travail et l'interdiction pour l'employeur de notifier une résiliation du contrat pendant cette période (l'article L. 121-8 qui traite du reclassement professionnel)

-l'interdiction à l'employeur de notifier une résiliation du contrat pendant les 26 premières semaines d'une période d'incapacité de travail (article L. 121-6)

⁵ W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, 2021-2022 COMPENDIUM SOCIAL, Droit du travail, Kluwer, 2016, pages 2527-2528; B. Paternostre et M.P. Dellisse, « La rupture du contrat de travail avant exécution », Or. 1986, n°1, pp. 18 et s.

⁶ Cass. 10.04.1974 RW 1974-1975, 609 ; cass. 12.09.1973, RW , 1973-1974, 1155; cass. 16 11.1992, JTT, 1993, 230; cass. 26.09.1994, J.T.T 1994, p. 472; Cass. 27.01.2014, JTT, 2014, 271 (dans ce dernier arrêt, la cour décide qu'il n'est pas autorisé de mettre fin à un contrat de travail d'employé avant le début d'exécution de la période d'essai assortissant celui-ci, moyennant le préavis réduit applicable en cours de période d'essai tout en précisant que l'article 81 de la L.C.T. ne fait pas obstacle à ce que le congé soit donné avant la prise de cours de la période d'essai, moyennant le délai de préavis qui doit être respecté en application de la loi sur le contrat de travail).

Il n'existe aucune exigence légale de prestation du préavis. Le préavis peut courir dans certains cas de suspension du contrat ou faire l'objet d'une dispense de prestation⁷.

La notion de « cours de préavis » qui est la seule utilisée dans le texte légal ("délai de préavis", "expiration d'un délai de préavis", "prise de cours des délais de préavis") est en effet à distinguer de celle de "prestation d'un préavis" : le fait qu'il soit inconcevable de prester un préavis avant la prise de cours effective du contrat de travail n'est donc pas un argument pertinent.

Le préavis, qui est une modalité du congé, est une "information donnée par l'une des parties au contrat de travail à l'autre partie, du fait que le contrat prendra fin à l'expiration d'un certain délai", il consiste en l'écoulement d'un temps déterminé et a pour objectif "de permettre à l'autre partie de mettre cette période à profit pour se mettre immédiatement à la recherche soit d'un nouvel emploi lorsque le préavis est notifié par l'employeur, soit d'un remplaçant du travailleur lorsque c'est celui-ci qui prend l'initiative de notifier la rupture à son employeur"⁸.

Le risque de la rupture et ses conséquences ne se présentent donc pas différemment avant ou après la prise de cours effective du contrat.

En cas de rupture par le travailleur, comme en l'espèce, cela n'exclut pas de considérer, le droit commun pour apprécier les circonstances de la rupture et réparer un dommage distinct de celui couvert par le préavis ou son indemnité compensatoire.

IV.2.3°- L'application au cas d'espèce

a- La validité de la clause litigieuse prévue à l'article 1.2 du contrat de travail au regard de l'article L.121-3 du Code du travail

La cour ne suit donc pas la thèse de l'employeur qui consiste à appliquer le droit commun.

(Le défendeur) considère à bon droit que le droit du travail s'applique mais n'en tire pas les bonnes conséquences, même si la cour arrivera in fine au même résultat. Il ne peut en effet affirmer qu'il dispose d'un droit

⁷ D.P., 3222, session ord. 87-88, Projet de loi, page 24 : les documents parlementaires de la loi du 24.05.1989 sur le contrat de travail, qui a été abrogée par le Code du travail mais sans modification sur la notion de préavis distingue bien l'exécution du travail pendant la période de préavis du délai de préavis lui — même

([https://www.chd.lu/wps/PA_ArchiveSolR/FTSShowAttachment?mime=application%2fpdf&id=854BE89E8A34BD927BECB0F652465D52\\$41178D85CC6AA6CD5681C936F64B9CD0@fn=854BE89E8A34BC97BECB0F652465D52641178D85CC6AA6CD5681C936F64B9CD0.pdf](https://www.chd.lu/wps/PA_ArchiveSolR/FTSShowAttachment?mime=application%2fpdf&id=854BE89E8A34BD927BECB0F652465D52$41178D85CC6AA6CD5681C936F64B9CD0@fn=854BE89E8A34BC97BECB0F652465D52641178D85CC6AA6CD5681C936F64B9CD0.pdf))

⁸ T. trav. Bruxelles, 22.11.2021, RG 20/1362/A; V. Vannes, « Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques », 8x1, Bruylant, 4ème éd., 2012, pp. 1108 à 1112.

de rompre le contrat en application de l'article L. 124-4 sans considérer qu'il doit respecter un préavis ou payer une indemnité.

La clause litigieuse est cependant bien nulle en ce qu'elle exclut l'application du Code du travail et fait application du droit commun de la responsabilité contractuelle avec évaluation forfaitaire du dommage subi (en référence au Code du travail) ce qui n'est pas plus favorable au travailleur.

En effet, en application du Code du travail, (le défendeur) pouvait mettre fin au contrat avant sa prise de cours en respectant un délai de préavis ou, si cela n'était plus possible, en payant une indemnité de préavis qui, en l'espèce, correspondait à un mois de rémunération.

La clause litigieuse exclut la résiliation moyennant préavis et elle restreint donc le droit du travailleur et aggrave ses obligations (un solde d'indemnité de préavis pourrait trouver à s'appliquer).

La cour souligne qu'au regard du droit commun, la clause litigieuse ne pourrait être retenue que si l'employeur démontre une faute dans le chef du travailleur et si le préjudice réel de l'employeur est supérieur au forfait qu'elle impose. En effet, à défaut, cette clause aggrave l'obligation du travailleur.

En l'espèce, si au regard du droit commun, une faute pourrait être retenue du fait de la rupture abrupte et injustifiée du contrat, l'employeur resterait en défaut de prouver qu'il a subi un préjudice qui peut être évalué à un montant supérieur à celui qui correspond à un mois de salaire.

La clause litigieuse ne peut donc trouver à s'appliquer.

b- la résiliation du contrat de travail par (le défendeur) avant son début d'exécution

Lorsque le travailleur résilie unilatéralement le contrat de travail, il doit envoyer un recommandé et le préavis prend cours le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour où le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois.

Aucune autre formalité n'est requise en droit luxembourgeois.

(Le défendeur) a adressé une lettre recommandée datée du 20.07.2018, envoyée en date du 23.07.2018 et réceptionnée le 24.07.2018 par son employeur, par laquelle il l'a informé de son souhait de résilier sans préavis son contrat de travail qui, en conséquence, ne prendra pas effet le 01.09.2018, sans aucune indemnité de sa part.

Il demande à son employeur de lui notifier par écrit avant le 15.08.2018 s'il désire faire prester un préavis.

Dans ce courrier, (le défendeur) offre donc bien de prester un préavis même s'il ne le souhaite pas, ce qui ne peut s'envisager qu'à partir du 01.09.2018.

L'envoi du courrier recommandé emporte néanmoins notification d'un préavis au sens de l'article L.124-4 du Code du travail, c'est-à-dire notification préalable de l'information selon laquelle le contrat de travail ne prendra pas cours à la date conventionnellement prévue.

Le Code du travail luxembourgeois n'exige aucune autre forme de notification et ce préavis prend cours le 01.08.2018. Un mois s'écoule donc bien entre la prise de cours de cette résiliation et la prise de cours prévue pour l'entrée en fonction. Ce mois correspond au délai de préavis qui s'imposait (au défendeur) qui ne doit donc pas payer d'indemnité compensatoire de préavis.

En ne répondant pas au courrier (du défendeur) quant à l'offre de prestation d'un préavis, l'employeur y a renoncé. C'est bien ce que (le défendeur) considère lorsqu'il répond par courrier du 30.10.2018 à son employeur pour contester la prise de position exprimée par ce dernier le 03.10.2018 : il a résilié son contrat de travail suffisamment à l'avance et a, en outre, proposé de prester un préavis ce qui est resté lettre morte » de sorte que «le jugement dont appel doit donc être réformé et la demande nouvelle de l'employeur est donc déclarée non fondée ».

Griefs

Une loi étrangère est une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, dont l'application par le juge du fond est soumise au contrôle et à la censure de la Cour de cassation.

Lorsque le juge belge est tenu d'appliquer une loi étrangère, en l'espèce la loi luxembourgeoise, à la solution d'un litige qui lui est soumis, en vertu de l'article 15 du Code de droit international privé, de 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 et de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable, ledit choix tenant lieu de loi entre elles, conformément à l'article 1134 du Code civil luxembourgeois, il est tenu de déterminer la portée de cette loi en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans son pays d'origine. Ce principe est rappelé par l'article 15 du Code de droit international privé, spécialement § 1^{er}, qui dispose que le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger. Il s'ensuit que, même si les dispositions du droit luxembourgeois ici applicables sont identiques ou similaires à celles du droit belge, le juge belge ne peut les interpréter par analogie ou en faisant application de la jurisprudence et de la doctrine belges en la matière, mais il doit le faire uniquement en tenant compte de l'interprétation qui prévaut au Grand-Duché de Luxembourg.

En l'espèce, l'arrêt attaqué constate que :

- c'est le droit luxembourgeois qui doit présider à la solution du litige entre parties (p. 10);
- le contrat de travail conclu entre parties a été rompu, avant son entrée en vigueur, par le défendeur ;
- le contrat de travail avenant entre parties prévoyait que «si pour quelque raison que ce soit, le Salarié ne respecte pas les termes du contrat signé en faisant savoir à l'Employeur qu'il a ou va accepter une autre offre professionnelle ou en ne se présentant tout simplement pas au travail à la date prévue, les parties conviennent que le Salarié sera redevable envers l'Employeur d'une indemnité correspondant au préjudice subi par ce dernier.

De commun accord, les parties conviennent conventionnellement de calculer le montant du préjudice subi par l'Employeur de la façon décrite ci-après, sans préjudice pour l'Employeur de pouvoir réclamer un montant supérieur, si son préjudice réel dépasse le montant conventionnellement fixé ci-après :

Un mois du salaire brut convenu (ce qui correspond à la période de préavis que le Salarié aurait dû respecter conformément à l'article L-124-4 du code du travail) » (p. 6 de l'arrêt attaqué) ;

Après avoir analysé la jurisprudence luxembourgeoise produite en la matière (pp. 12-13) et relevé que les décisions de jurisprudence luxembourgeoise qu'il examine font application du droit commun de la responsabilité contractuelle et de l'article 1134 du Code civil luxembourgeois, l'arrêt attaqué conclut ensuite (p. 13) que la jurisprudence luxembourgeoise « applique donc les principes de droit commun à cette période spécifique précédant la prise de cours effective du contrat de travail, souvent en lien avec le constat de l'impossibilité de considérer une résiliation en période d'essai prévue dans le contrat ».

Il s'en suit qu'en décidant qu'il « ne partage pas l'analyse de la jurisprudence luxembourgeoise et se rallie au courant doctrinal et jurisprudentiel belge – dont le raisonnement est également valable en droit luxembourgeois au regard de dispositions légales applicables identiques- qui retient l'application des règles de résiliation unilatérale spécifique au droit du travail en ce y compris pendant cette période qui précède l'exécution effective du contrat » (p. 14 de l'arrêt attaqué), que « (le défendeur) considère à bon droit que le droit du travail s'applique mais n'en tire pas les bonnes conséquences, même si la cour (du travail) arrivera in fine au même résultat » et que « la clause litigieuse est (...) bien nulle en ce qu'elle exclut l'application du Code du travail et fait application du droit commun de la responsabilité contractuelle avec évaluation forfaitaire du dommage subi (en référence au Code du travail) ce qui n'est pas plus favorable au travailleur »

(p. 15) pour déclarer l'appel du défendeur fondé, réformer le jugement dont appel dans toutes ses dispositions y compris les dépens, dire l'opposition à l'injonction européenne de payer la somme de 9.349,58 EUR délivrée à l'encontre du défendeur fondée, débouter la demanderesse de sa demande et la condamner aux frais et dépens des deux instances, l'arrêt attaqué viole :

- les articles 608 du Code judiciaire, et 15, spécialement § 1^{er}, du Code de droit international privé, dès lors qu'il interprète le droit luxembourgeois, qui est une loi au sens de l'article 608 précité, selon la jurisprudence et la doctrine belges, et ce alors qu'il devait s'en tenir au contenu du droit étranger déclaré applicable en vertu de la volonté des parties et de 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 tel qu'interprété dans l'état d'origine, c'est-à-dire à l'application du droit commun luxembourgeois pour la période antérieure à la prise de cours effective du contrat de travail puisque la jurisprudence luxembourgeoise allait en ce sens (violation aussi de l'article 1134 du Code civil luxembourgeois et de l'article 8 du Règlement précité) ;
- l'article 1134 du code civil luxembourgeois, en ce qu'il refuse de faire application du droit commun de la responsabilité contractuelle luxembourgeois et du contrat de travail avenant entre parties, alors pourtant qu'il admet qu'en pareille situation, antérieure à la prise de cours effective du contrat, les juridictions luxembourgeoises appliquent le droit commun de la responsabilité contractuelle luxembourgeois ;
- à tout le moins, l'article L. 121-3 du code du travail luxembourgeois qui prévoit que les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre (Titre II – Contrat de travail) dans un sens plus favorable au salarié et qu'est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations, dès lors qu'il déclare la clause contractuelle avenant entre parties contraire à cette disposition en se fondant sur la jurisprudence et la doctrine belges appliquant le droit du travail, et en écartant la jurisprudence luxembourgeoise appliquant, pour cette période, le droit commun de la responsabilité contractuelle (violation aussi de l'article 1134 du Code civil luxembourgeois) ;

Développements

14. Il n'est pas contesté que c'est le droit luxembourgeois qui doit gouverner la solution du litige entre parties.

Certes, l'arrêt attaqué ne manque pas de relever que (p. 12) « *les dispositions légales du droit luxembourgeois applicables au litige relatives à un contrat de travail à durée indéterminée et à la possibilité de rupture unilatérale de ce*

contrat moyennant préavis ou motif grave ou à défaut, paiement d'une indemnité de préavis, sont similaires dans leur principe à celles applicables en droit belge » et qu' « il n'existe pas en droit luxembourgeois, pas plus qu'en droit belge, de dispositions spécifiquement applicables à la rupture du contrat de travail lorsqu'elle intervient entre la conclusion de ce contrat et sa prise de cours effective ».

15. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que c'est le droit luxembourgeois que le juge d'appel est censé appliquer, non pas le droit belge par analogie et, à cet égard, l'arrêt attaqué énonce, p. 13, que la jurisprudence luxembourgeoise qu'il cite *« applique donc les principes de droit commun à cette période spécifique précédant la prise de cours effective du contrat de travail, souvent en lien avec le constat de l'impossibilité de considérer une résiliation en période d'essai prévue dans le contrat »*,

16. Or, la cour du travail écarte purement et simplement l'application du droit luxembourgeois tel qu'il est interprété par la jurisprudence luxembourgeoise : *« la cour ne partage pas l'analyse de la jurisprudence luxembourgeoise et se rallie au courant doctrinal et jurisprudentiel belge – dont le raisonnement est également valable en droit luxembourgeois au regard de dispositions légales applicables identiques – qui retient l'application des règles de résiliation unilatérale spécifique au droit du travail en ce y compris pendant cette période qui précède l'exécution effective du contrat »* (p. 14).

17. Pourtant, *« le juge du fond qui applique une loi étrangère est tenu de déterminer la portée de cette loi en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans son pays d'origine »* (Cass. 20 avril 2009, C.08.0465.N.).

La solution est incontestable en droit et découle aussi de l'article 15 du Code de droit international privé, selon lequel :

«1^{er}. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le juge.

Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

§2. Lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties.

Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge. »

18. Partant, en écartant l'interprétation du droit luxembourgeois par la jurisprudence luxembourgeoise, la cour du travail applique, en définitive, des dispositions de droit belge, par analogie, alors que le droit applicable, c'est le droit luxembourgeois tel qu'en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg, et non pas le droit belge (ni le droit luxembourgeois interprété selon la jurisprudence et la doctrine belges).

Il viole dès lors l'ensemble des dispositions légales visées au moyen (voyez aussi Cass., 18 juin 1993, R.G.A.R., 1994, n°12.366, non publié au Bulletin, cité par L. SIMONT, « La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions », Liber Amicorum Pierre Marchal, p. 195, qui « *accueille un moyen pris de la violation de l'article 1403, alinéa 4, ancien du Code civil néerlandais et des articles 3, alinéa 1, et 1384, alinéa 4 du Code civil belge* », au motif que « *le juge du fond, tenu d'appliquer l'article 1403, alinéa 4 du Code civil néerlandais, l'avait interprété, conformément, non à la jurisprudence néerlandaise, mais à la jurisprudence belge relative à l'article 1384 du Code civil belge* »).

PAR CES CONSIDERATIONS,

L'avocat à la Cour de cassation soussigné vous prie, Mesdames, Messieurs, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre décision sera inscrite en marge de l'arrêt cassé, renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail et statuer comme de droit quant aux dépens.

Bruxelles, le 27 juillet 2022

François T'KINT

Avocat à la Cour de cassation