

**N° 48 / 15.
du 4.6.2015.**

Numéro 3480 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatre juin deux mille quinze.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

et:

1)la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

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

2)l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu les arrêts attaqués rendus les 24 janvier 2013 et 8 mai 2014 sous le numéro 35781 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 septembre 2014 par X à la société anonyme SOC1) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 16 septembre 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 12 novembre 2014 par la société anonyme SOC1) à X et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 14 novembre 2014 ;

Ecartant, pour être contraire à l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire signifié le 4 mars 2015 par la société anonyme SOC1) à X et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 11 mars 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon les arrêts attaqués, que le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré abusif le licenciement du demandeur en cassation ; que sur appel, la Cour d'appel a, par arrêt du 24 janvier 2013, reçu les appels principal et incident et ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position quant à l'application de l'article L. 312-4 (4) du Code du travail, puis, par arrêt du 8 mai 2014, a, par réformation, dit que le licenciement n'est pas abusif ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article L.124-11 (3) alinéa premier du Code du travail,

en ce que les juges d'appel ont soulevé d'office l'article L.312-4 (4) du Code du travail en décidant que :

<< X ayant fondé son refus de survoler le territoire irakien sur des "warnings" de la page internet du RAM-CC, du formulaire de demande de survol du territoire irakien "Iraq Overflight Request Form" et de l' "Aeronautical Information Publication" (AIP) quant aux risques liés au survol de la zone "Flight Information Region Bagdad" (FIR Bagdad) en raison de la poursuite d'opérations militaires dans cette zone, il se pose la question de l'éventuelle incidence de l'article L. 312-4 (4) du Code du travail, article qui a la teneur suivante :

''Un salarié qui, en cas de danger grave, imminent [immédiat] et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail ou d'une zone dangereuse, ne peut en subir aucun préjudice. La résiliation d'un contrat de travail effectué par l'employeur en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive''.

Aucune des parties n'ayant pris position quant à l'application de cette disposition légale, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de rouvrir les débats pour leur permettre de fournir leurs observations >>,

alors qu'en soulevant d'office cet article, la charge de la preuve du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement se trouve renversée et repose uniquement sur le salarié licencié. » ;

Mais attendu qu'en soulevant d'office, dans leur arrêt du 24 janvier 2013, l'article L. 312-4 (4) du Code du travail – démarche conforme à la mission conférée au juge par l'article 61 du Nouveau code de procédure civile de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, et d'ailleurs non critiquée en tant que telle – les juges d'appel n'ont pas renversé la charge de la preuve, dès lors qu'il incombe toujours à l'employeur d'établir le fait invoqué, que ce soit le refus d'ordre allégué, conformément à l'article L. 124-11 (3) du Code du travail, ou, suite à la requalification du fait opérée en l'espèce par la Cour, l'éloignement du salarié de son poste de travail au sens de l'article L. 312-4 (4), et qu'il appartient alors dans les deux hypothèses au salarié de justifier le comportement qui lui est reproché ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article L.124-11 (3) deuxième alinéa du Code du travail,

en ce que les juges du fond ont rajouté un motif à la motivation établie par l'employeur, la société SOCI), à l'appui de sa lettre de motivation en considérant que :

<< Un refus d'ordre de la part d'un pilote relatif au plan de vol, même unique et même sans perturbations majeures dès lors qu'un pilote de remplacement a pu être trouvé, constitue, sauf situation de risque caractérisé, un motif réel et sérieux justifiant un licenciement avec préavis. >> (souligné par le demandeur en cassation),

alors que l'étendue des motifs à la base du licenciement est strictement encadrée et limitée par la lettre de motivation qui ne mettait en exergue qu'une prétendue désorganisation de l'entreprise et des coûts supplémentaires à charge de la société prétendument générés par le comportement de Monsieur X. »

Mais attendu que le moyen procède d'une mauvaise lecture de la lettre de motivation du licenciement dans laquelle l'employeur reproche à son salarié tant un refus d'ordre injustifié que le fait d'avoir ainsi causé une désorganisation de l'entreprise et des coûts supplémentaires ;

Que le moyen manque en fait ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article L.312-4 (4) du Code du travail,

en ce que la Cour d'appel a soulevé d'office cet article sans rechercher si les conditions d'application de cet article étaient données et s'il existait, en amont, un éloignement effectif du salarié de son poste de travail ou d'une zone dangereuse,

alors que les faits rapportés permettent d'établir à suffisance que Monsieur X ne s'est pas éloigné de son poste de travail » ;

Mais attendu qu'après avoir constaté l'inexistence d'un danger grave et immédiat au sens du texte invoqué au moyen, les juges d'appel n'ont pas appliqué et n'ont pas pu appliquer ce texte, mais ont fondé leur décision sur l'article L. 124-11 (3) du Code du travail ;

Que le moyen tiré du défaut d'examen de l'absence de la condition d'éloignement du poste de travail est partant inopérant ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article L.124-5 (2) du Code du travail,

en ce que la Cour d'appel n'a pas analysé si les motifs à la base du licenciement sont effectivement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, ni s'ils sont réels et sérieux,

alors que l'article L.124-5 (2) du Code du travail dispose expressément que les motifs à la base du licenciement ne peuvent être liés qu'à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et doivent être en outre réels ou sérieux » ;

Mais attendu qu'en retenant que « X n'ayant pas prouvé l'accord de la société SOCI) de le dispenser du survol du territoire irakien, le licenciement du 29 avril 2008 n'est, en présence de son refus d'ordre non justifié par un risque

caractérisé, pas abusif», les juges du fond ont jugé que le motif invoqué à la base du licenciement était lié à la conduite du salarié et qu'il était réel et sérieux ;

Que le moyen n'est partant pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des articles 53 et 54 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que les juges d'appel ont omis de statuer sur les prétentions de la partie intimée et appelante par incident en faisant fi des documents versés par cette dernière,

alors que les juges se sont bornés à prendre position quant à l'application de l'article L.312-4 (4) du Code du travail, moyen soulevé par la Cour d'appel par l'intermédiaire de l'arrêt interlocutoire rendu en audience publique le 24 janvier 2013 sans se prononcer sur l'absence de refus de travail » ;

Mais attendu, d'une part, que sous le couvert du grief de la violation des textes visés au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de la pertinence des documents versés par le demandeur en cassation ;

Que, sous ce rapport, le moyen ne saurait être accueilli ;

Attendu, d'autre part, que, tel qu'il ressort de la réponse au moyen précédent, les juges d'appel se sont prononcés tant sur le grief du refus d'ordre invoqué par l'employeur que sur les justifications afférentes produites par X ;

Qu'à cet égard le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 571 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que les juges d'appel n'ont pas respecté le principe de l'effet dévolutif de l'appel,

alors que les juges d'appel n'ont pas vérifié tous les points toisés par les premiers juges » ;

Mais attendu que le demandeur en cassation n'indique ni dans l'énoncé, ni dans la discussion du moyen avec précision quels points toisés par les juges de première instance les juges d'appel auraient omis d'examiner ;

Que le moyen est irrecevable ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser entièrement à charge de la défenderesse en cassation les frais exposés non compris dans les dépens ; que la Cour de cassation fixe l'indemnité à lui allouer à la somme de 2.000.- euros ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 € ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation, à l'exception de ceux engendrés par la signification du mémoire du 4 mars 2015, et en ordonne la distraction au profit de Maître Guy CASTEGNARO sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.