

**N° 48 / 2021**  
**du 18.03.2021**  
**Numéro CAS-2020-00052 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit mars deux mille vingt-et-un.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Théa HARLES-WALCH, président de chambre à la Cour d'appel,  
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,  
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X),**

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**et:**

**1) la société anonyme C),**

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée CASTEGNARO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour,**

**2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,**

**défendeur en cassation.**

---

Vu l'arrêt attaqué, numéro 85/19, rendu le 13 juin 2019, sous le numéro 45151 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 mars 2020 par X) à la société anonyme C) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 7 avril 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 19 mai 2020 par la société anonyme C) à X) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 25 mai 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait dit non fondée la demande de X) tendant à voir déclarer nul, sinon abusif, le licenciement avec préavis prononcé par son employeur, la société C). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

### **Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée**

La défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi en cassation au motif que le demandeur en cassation n'indique sous le titre « *DISPOSITIONS ATTAQUEES* » que des parties de la motivation de l'arrêt au lieu d'indiquer dans le mémoire les éléments du dispositif qui sont attaqués.

L'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose :

*« Pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, dans les délais déterminés ci-avant, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse, lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement, les moyens de cassation et contiendra les conclusions dont l'adjudication sera demandée. La désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé de moyens ou des conclusions. ».*

Le demandeur en cassation ayant retranscrit l'intégralité du dispositif du jugement et de l'arrêt, précisé que le pourvoi est dirigé contre l'arrêt qui a confirmé le jugement du tribunal du travail concernant son bien-fondé et ses motifs et ayant exposé les moyens que les juges d'appel auraient à tort rejetés, le mémoire répond aux conditions de l'article 10, alinéa 1, de la loi précitée.

Il en suit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

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

## Sur les quatre moyens de cassation réunis

### Enoncé des moyens

**le premier**, « tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.124-11 du code du travail alors que première branche : la Cour n'a pas appliqué ou faussement appliqué les articles 1134 et 1135 du Code civil, et, alors que, deuxième branche, la Cour n'a pas appliqué, sinon fait une interprétation erronée des principes généraux du droit sinon de la jurisprudence relatifs au champ d'application du règlement intérieur de l'employeur prévoyant une procédure disciplinaire.

*Il est fait grief à la Cour d'appel, huitième chambre, dans les motifs de l'arrêt du 13 juin 2019, au rôle n° 45151 (Arrêt N° 85/19 - VIII - Travail) d'avoir notamment retenu qu'« c'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré cette demande en nullité irrecevable, en l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant le recours en annulation du licenciement du chef de violation de la procédure interne de licenciement et en l'absence de sanction prévue en cas de non-respect des procédures internes de la société C) >>. »*,

**le deuxième**, « tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.124-11 du code de travail.

*Il est fait grief à la Cour d'appel, huitième chambre, dans les motifs de l'arrêt du 13 juin 2019, au rôle n° 45151 (Arrêt N° 85/19 - VIII - Travail), d'avoir notamment retenu que « l'absentéisme habituel de l'appelant est suffisamment grave pour justifier son licenciement avec préavis >> et constitue par là une cause réelle et sérieuse. »*,

**le troisième**, « tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 10 bis de la Constitution et du principe à valeur constitutionnelle de l'égalité de traitement.

*Il est fait grief à la Cour d'appel, huitième chambre, dans les motifs de l'arrêt du 13 juin 2019, au rôle n° 45151 (Arrêt N° 85/19 - VIII - Travail), d'avoir notamment retenu que « Dans la mesure où l'appelant invoque un traitement inégalitaire en matière de licenciements de salariés pour absentéisme au travail, et non pas une inégalité de traitement résultant d'un texte légal, son moyen ne relève pas du principe de l'égalité des citoyens devant la loi >>. »*

et

**le quatrième**, « tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie des articles 6§1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 11 de la Constitution, et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

*Tous ces textes consacrent le droit fondamental au respect de la vie privée.*

*Il est fait grief à la Cour d'appel, huitième chambre, dans les motifs de l'arrêt du 13 juin 2019, au rôle n° 45151 (Arrêt N° 85/19 - VIII - Travail), de ne pas s'être prononcé quant au constat d'une violation d'un droit fondamental et de son indemnisation. ».*

### **Réponse de la Cour**

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, ce en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué. Les développements en droit qui, aux termes de l'article 10, alinéa 3, de la même loi peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Le demandeur en cassation ne précise pas en quoi les parties critiquées de l'arrêt violent les dispositions visées aux moyens.

Il en suit que les quatre moyens sont irrecevables.

### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

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

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

### **PAR CES MOTIFS,**

#### **la Cour de cassation :**

déclare le pourvoi recevable,

le rejette,

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne le demandeur en cassation à payer à la société anonyme C) une indemnité de procédure de 2.500 euros,

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée CASTEGNARO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation**

**X) c/**

**C) SA**

**en présence de l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG**

**(affaire n° CAS-2020-00052 du registre)**

Le pourvoi en cassation introduit par X) par mémoire en cassation daté au 26 mars 2020, signifié le 27 mars 2020 à la société anonyme C) SA, ci-après dénommée C) SA, et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 7 avril 2020, est dirigé contre l'arrêt n° 85/19 rendu contradictoirement le 13 juin 2019 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, dans la cause inscrite sous le n° 45151 du rôle.

L'arrêt dont pourvoi ait fait l'objet d'une signification en date du 10 février 2020.

Le pourvoi en cassation a été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885.

C) SA a signifié un mémoire en réponse le 19 mai 2020 et l'a déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 25 mai 2020.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

**Quant aux faits et rétroactes :**

X) a été au service de C) SA depuis le 22 août 2005, en qualité de pilote.

Suite à l'entretien préalable du 25 mars 2015, C) SA lui a notifié le 31 mars 2015 son licenciement avec préavis de quatre mois prenant effet au 1<sup>er</sup> avril 2015 pour s'achever au 31 juillet 2015.

Suite à sa demande des motifs du 4 avril 2015, son ancien employeur les lui a fait parvenir par courrier du 6 mai 2015.

Par courrier du 22 mai 2015, il a fait contester les motifs du licenciement.

Par requête du 28 octobre 2015, il a fait convoquer C) SA devant le tribunal du travail de Luxembourg<sup>1</sup> pour, principalement, voir dire son licenciement nul et de nul effet pour

- violation manifeste du droit fondamental au respect de la vie privée, le requérant affirmant avoir été suivi par un détective privé, mandaté par la partie défenderesse lors d'un arrêt de travail pour cause de maladie,
- violation du principe de non-discrimination en raison de l'état de santé,
- non-respect de la procédure interne prévue pour le licenciement d'un pilote,
- violation de l'article 10bis de la Constitution,

voir ordonner en conséquence sa réintégration auprès de C) SA et la voir condamner au paiement des salaires échus depuis la fin du préavis.

En ordre subsidiaire, le requérant a demandé à voir déclarer abusif son licenciement aux motifs suivants :

- non-communication de motifs endéans le délai d'un mois,
- motifs de licenciement illicites, partant contraire à la loi,
- manque de précision des motifs de licenciement,
- absence de cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 12 mai 2017, le tribunal du travail, quant à l'argumentation principale tenant à l'annulation du licenciement,

- a déclaré irrecevable la demande en nullité du licenciement de X) pour cause d'atteinte à la vie privée, pour cause de violation de la procédure interne et pour cause de violation du principe d'égalité, motifs pris de l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant un recours en annulation du licenciement du chef des violations invoquées,
- a déclaré recevable mais non fondée la demande en nullité du licenciement sur base de l'article L.251-1 du Code du travail, et en conséquence, a déclaré non fondée la demande en réintégration de X) tout comme sa demande en paiement des arriérés de salaire pour la période allant de la fin du préavis jusqu'au mois de février 2017.

Quant à la demande subsidiaire, le tribunal de travail, après avoir déclaré le licenciement régulier en la forme, a déclaré les motifs invoqués précis, licites et justifiés et a en conséquence déclaré non fondées les demandes de X) en réparation de ses préjudices matériel et moral, sa demande en allocation de dommages-intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil, ainsi que sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Suite à l'appel principal interjeté par X) et l'appel incident formé par C) SA<sup>2</sup>, la Cour d'appel, aux termes de l'arrêt n° 85/19 rendu 13 juin 2019, a procédé par voie de confirmation du tribunal de travail.

C'est contre cet arrêt que le pourvoi est dirigé.

---

<sup>1</sup> par la même requête, X) a fait convoquer l'ETAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT), sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, ce dernier n'ayant toutefois pas eu de revendications à formuler ;

<sup>2</sup> en ce que les premiers juges ont déclaré recevable le moyen de nullité du licenciement tiré de la violation du principe de non-discrimination sur base de l'article L.251-1 du Code de travail ;

Quant au 1<sup>er</sup> moyen de cassation :

Le 1<sup>er</sup> moyen de cassation est tiré « de la violation de la loi, notamment de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article L.124-11 du Code du travail, alors que première branche : la Cour d'appel n'a pas appliqué ou a faussement appliqué les articles 1134 et 1135 du Code civil, et, alors que, deuxième branche, la Cour d'appel n'a pas appliqué, sinon faussement interprété les principes généraux du droit sinon de la jurisprudence relatifs au champ d'application du règlement intérieur de l'employeur prévoyant une procédure discipline. ».

En termes de libellé du moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir notamment retenu que « c'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré cette demande en nullité irrecevable, en l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant le recours en annulation du licenciement du chef de violation de la procédure interne de licenciement et en l'absence de sanction prévue en cas de non-respect des procédures internes de la société C) » et conclut à la suite de la discussion que « la Cour d'appel, en n'appliquant pas le règlement interne, et ce contrairement aux articles 1134 et 1135 du Code civil, a violé l'article L-124-11 du Code de travail. ».

La motivation des magistrats d'appel quant au moyen de nullité du licenciement pour non-respect de la procédure interne prévue dans le cadre du licenciement d'un pilote, se lit comme suit :

*(...) L'appelant soutient que le respect de la procédure disciplinaire interne conditionne la validité même du licenciement. Il fait état de l'absence d'avertissement préalable de la part de l'employeur en se référant à la procédure disciplinaire particulière mise en place par ce dernier en son sein.*

*L'intimée, qui explique en détail la procédure suivie, affirme avoir respecté les procédures internes en vigueur, tant la procédure disciplinaire et le Code éthique que la « Just Culture Policy ». Elle souligne qu'en tout état de cause aucune nullité n'est prévue en cas de violation de celles-ci.*

*C'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré cette demande en nullité irrecevable, en l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant le recours en annulation du licenciement du chef de violation de la procédure interne de licenciement et en l'absence de sanction prévue en cas de non-respect des procédures internes de la société C). (...)»<sup>3</sup>.*

L'on extrait du libellé du moyen sous examen, pris en sa première branche, qu'il est tiré « de la violation de la loi, notamment de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article L.124-11 du Code du travail, alors que la Cour d'appel n'a pas appliqué ou a faussement appliqué les articles 1134 et 1135 du Code civil. ».

Il y a lieu de rappeler qu'un moyen est recevable en la forme dès qu'il répond aux exigences minimales de formulation instaurées par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur

---

<sup>3</sup> cf. p.10 de l'arrêt dont pourvoi ;

les pourvois et la procédure en cassation, celles-ci soumettant la recevabilité d'un moyen de cassation aux seules critères suivants :

- qu'il ne mette en œuvre, au moins dans ses différents éléments, qu'un seul cas d'ouverture de cassation à la fois, et cela en précisant à chaque fois le cas d'ouverture invoqué,
- qu'il indique la partie critiquée de la décision,
- et en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

La première branche du moyen mélangeant manifestement plusieurs cas d'ouverture en ce qu'il articule à la fois la violation de l'article L.124-11 du Code du travail, inscrit sous la Section 3, intitulée « *Résiliation abusive du contrat de travail* », et les articles 1134 et 1135 du Code civil, traitant des dispositions générales de l'effet des obligations sous le Titre III du Code civil, intitulé « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », le moyen est irrecevable.

Pour le surplus, outre le constat que le demandeur en cassation n'a pas invoqué devant les juges du fond l'application des articles 1134 et 1135 du Code civil<sup>4</sup>, engendrant que la violation alléguée par rapport auxdites disposition encourt l'exception de nouveauté, l'architecture du moyen s'avère de toute façon insuffisante en ce que le demandeur en cassation ne précise ni quel volet de l'article L.124-11 du Code du travail il vise, ledit article visant le licenciement qui est contraire à la loi, celui qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, ainsi que celui qui est contraire aux critères généraux visés à l'article L.423-1, sous 3., ni en quoi précisément les magistrats d'appel, en adoptant la motivation ci-avant reproduite, auraient violé l'article L.124-11 du Code du travail.

Si certes un énoncé de moyen, non suffisamment précis, peut être complété par les considérations en droit figurant au développement du moyen, en l'espèce la discussion du moyen en sa première branche n'est pas de nature à y remédier. Il doit s'en suivre que le moyen, pris en sa première branche, est irrecevable.

Le moyen, pris en sa deuxième branche, reproche aux magistrats d'appel de ne pas avoir appliqué, voire faussement interprété « *les principes généraux du droit sinon de la jurisprudence relatifs au champ d'application du règlement intérieur de l'employeur prévoyant une procédure discipline* ».

Cette branche du moyen ne saurait pas non plus passer le cap de la recevabilité en ce que, tiré de la violation de principes généraux non autrement précisés, elle se heurte d'une part aux exigences de précision requises par l'article 10 de la loi de 1885 précitée. D'autre part, suivant votre jurisprudence constante, la violation d'un principe général de droit ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale<sup>5</sup>.

Suivant cette même jurisprudence, la recevabilité d'un moyen tiré de la violation d'un principe général de droit ne suppose pas seulement que le principe général invoqué trouve son expression

---

<sup>4</sup> voire qu'il n'appert pas des pièces versées au dossier auxquelles Votre Cour pourrait vérifier qu'il l'a invoqué ;

<sup>5</sup> cf. Cass 26 octobre 2017, n° 74/2017, n° 3850 du registre, p. 6 : « *Attendu que la demanderesse en cassation n'invoque pas de texte de loi qui exprimerait le principe énoncé au moyen, ni une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe ; Qu'il en suit que le moyen est irrecevable* » ;

dans un texte de loi ou une jurisprudence d'une juridiction supranationale, mais que ce texte ou cette jurisprudence soient invoqués.

Le demandeur en cassation omettant d'apporter les précisions requises en vertu de ce qui précède, le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable.

Le même sort est à réserver à la violation d'une jurisprudence ou d'une théorie jurisprudentielle<sup>6</sup>.

#### Quant au 2<sup>ème</sup> moyen de cassation :

Le 2<sup>ème</sup> moyen de cassation est tiré de la violation de la loi, notamment de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article L.124-11 du Code du travail.

Il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir notamment retenu que « *l'absentéisme habituel de l'appelant est suffisamment grave pour justifier son licenciement avec préavis* » et constitue une cause réelle et sérieuse pour cause de maladie.

A rappeler qu'en ce qui concerne le caractère réel et sérieux du licenciement prononcé à l'égard de X), contesté en ordre subsidiaire<sup>7</sup>, le premier juge a retenu que la lettre de motivation du 6 mai 2015 fait état de deux séries de reproches : l'un tenant au comportement non-professionnel du requérant et l'autre tenant à son absentéisme habituel pour cause de maladie<sup>8</sup>.

Quant au motif tiré de l'absentéisme habituel du requérant pour cause de maladie<sup>9</sup>, les premiers juges, après avoir passé au peigne fin les périodes d'absences pour cause de maladie et leur impact sur le bon fonctionnement de la société employeuse, ont conclu que « *Le comportement désinvolte et insubordonné du requérant, pris ensemble avec ses absences fréquentes pour cause de maladie, a nécessairement fait perdre à l'employeur sa confiance en une collaboration régulière pour les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Le licenciement avec préavis du 31 mars 2015 repose donc sur un motif valable de nature à le justifier.* ».

Il y a lieu de reproduire l'extrait de la motivation des magistrats d'appel quant au motif de licenciement lié à l'absentéisme habituel pour cause de maladie dans le chef du salarié et perturbant le bon fonctionnement de la société employeuse<sup>10</sup> :

*« (...) L'employeur fait état de 98 jours d'absence pour cause de maladie de X) pour la période allant du 9 mars 2013 au 9 mars 2015.*

*Pour étayer son reproche, la société C) verse en cause une attestation testimoniale établie par \_\_\_\_\_.*

*L'appelant demande le rejet de cette attestation au motif que le témoin attestateur est à l'origine du licenciement et a participé à toutes les étapes de la procédure du licenciement, étant signataire de la lettre de motivation du licenciement.*

---

<sup>6</sup> Cass 99/15, p. 4 ; Cass 95/15, p. 4 ;

<sup>7</sup> le requérant ayant conclu en ordre principal à la nullité du licenciement ;

<sup>8</sup> cf. p. 11-24 du jugement de première instance ;

<sup>9</sup> cf. p. 18-24 du jugement de première instance ;

<sup>10</sup> cf. p. 13-16 de l'arrêt dont pourvoi ;

*Aux termes de l'article 405 du Nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin. Suite à l'abolition du système du reproche du témoin, seules peuvent être écartées les personnes ayant la qualité de partie au procès.*

*Il ne résulte d'aucun élément du dossier que \_\_\_\_\_, qui occupait la fonction de « Vice-President Flight Operations » lors de la procédure de licenciement, ait été ou soit membre du conseil d'administration ou du comité exécutif de la société C).*

*En l'absence d'éléments objectifs du dossier établissant un manque d'objectivité et d'impartialité, ni le lien de subordination entre le témoin et la partie C), ni le simple fait d'avoir assisté à l'entretien préalable et d'avoir signé la lettre de licenciement ne sauraient rendre suspectes les déclarations faites dans l'attestation testimoniale qui remplit les formalités prévues à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, de sorte qu'il y a lieu d'en tenir compte.*

*L'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses et répétées, peut être une cause sérieuse de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise et que, au vu de ces absences, l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter désormais sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.*

*Il résulte des pièces versées en cause que l'appelant a été absent pour cause de maladie*

*du 18 avril 2013 au 26 avril 2013,  
du 24 mai 2013 au 31 mai 2013,  
du 18 septembre 2013 au 22 septembre 2013,  
du 27 septembre 2013 au 4 octobre 2013,  
du 14 octobre 2013 au 18 octobre 2013,  
du 26 janvier 2014 au 28 janvier 2014,  
du 2 juin 2014 au 5 juin 2014,  
du 9 juillet 2014 au 20 juillet 2014,  
du 27 août 2014 au 10 septembre 2014,  
du 27 septembre 2014 au 29 septembre 2014,  
du 29 janvier 2015 au 4 février 2015,  
du 11 février 2015 au 25 février 2015,  
du 6 mars au 9 mars 2015,*

*sur base de 16 certificats médicaux, de durée plus ou moins longue.*

*La Cour retient d'abord, à l'instar du tribunal du travail, que la période de référence retenue par l'intimée n'est pas trop longue, ce d'autant plus que les pilotes sont soumis à des conditions strictes relatives à leur état de santé.*

*Selon les explications fournies par la société C) concernant l'organisation du travail des pilotes (répartition entre temps de travail, off-days et rest-days) et la nécessité de respecter des périodes de repos, étayées par l'attestation testimoniale*

de \_\_\_\_\_ et non contestées par le salarié, un pilote C) travaille en moyenne 186 jours par an.

*Il résulte des calendriers des équipages (« crew schedules ») versés par l'intimée que les absences du salarié coïncidaient largement avec les dates auxquelles des vols ou des cours de formation avaient été programmés pour lui.*

*La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que l'absentéisme de l'appelant, avoisinant 25% de son temps de travail entre avril 2014 et avril 2015, est à qualifier d'absentéisme habituel.*

*L'appelant fait valoir que toutes ses absences pour cause de maladie sont dûment certifiées par des médecins et qu'elles sont dues pour l'essentiel à un accident du travail (infection de l'oreille « Hörsturz »).*

*L'intimée conteste que les absences de l'appelant soient dues à un accident de travail, aucun certificat médical ne comportant une telle mention. L'appelant n'établirait, par ailleurs, pas ses affirmations.*

*Le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié ou un accident de travail lié à la dangerosité de l'activité professionnelle exercée. La preuve que sa maladie est directement liée à son activité professionnelle incombe au salarié.*

*En l'occurrence, aucun des certificats médicaux versés en cause, soumis à l'employeur à titre de justificatif de ses absences pré-mentionnées, ne renseigne qu'il s'agirait d'incapacités de travail dues à un accident du travail.*

*La Cour fait siens les motifs des premiers juges qui ont procédé à l'analyse du courrier du Dr \_\_\_\_, spécialiste ORL, établi le 11 juin 2015, ainsi qu'au certificat établi le 10 juin 2015 par le Dr X), père de l'appelant, pour retenir que l'appelant n'a pas rapporté la preuve d'une quelconque maladie professionnelle sérieuse à la base de ses nombreuses absences.*

*Face aux contestations de X) que ses absences aient apporté une gêne au bon fonctionnement du service, estimant que le système « standby » des pilotes n'a pas fonctionné de façon efficace, la société C) fournit à nouveau en appel des explications détaillées sur l'organisation de travail des pilotes. A chaque arrêt de maladie de l'appelant, les plannings de travail établis 14 jours à l'avance devaient être modifiés par les services en charge. Lorsque l'appelant était assigné à une mission, cette mission devait être réaffectée dans les plus brefs délais à un autre pilote en tenant compte de plusieurs éléments, dont la proximité du pilote du départ du vol et sa disponibilité pour la totalité du voyage assigné à ce pilote au regard de la législation sur le temps de travail.*

*Il y a lieu d'ajouter que l'incapacité de travail était généralement de courte durée variant entre trois jours et deux semaines et qu'elle était souvent annoncée en dernière minute.*

*La société C) expose de manière très détaillée, pièces à l'appui, comment l'organisation du service a été perturbée en raison des différentes absences de X).*

*Il découle de ces pièces ainsi que de l'attestation testimoniale de \_\_\_\_\_ que le taux élevé de jours indisponibles en raison des arrêts de maladie, qui se situaient souvent à cheval entre des périodes de repos d'un ou de plusieurs jours, c'est-à-dire à un moment où l'employeur était en principe en droit de s'attendre à la reprise de son travail par le salarié, ont entraîné de nombreux changements de tableau de service et des heures supplémentaires pour les collègues de X), engendrant des coûts financiers supplémentaires pour l'employeur.*

*Les nombreux exemples cités par l'employeur dans sa lettre de motivation sont étayés à suffisance par les pièces versées en cause et ne font pas l'objet de contestations de la part de l'appelant.*

*Il résulte encore de l'attestation testimoniale de \_\_\_\_\_ que ces changements de planning ont eu des incidences sur d'autres équipes de travail (Dispatch, Operation Flight et Ground Operations).*

*En ce qui concerne les critiques de l'appelant au sujet de l'insuffisance du système stand-by de la société C), la Cour fait sienne la motivation exhaustive des premiers juges pour retenir que, s'il appartient à l'employeur de mettre en place le système stand-by qui correspond à ses besoins, la finalité d'un mécanisme d'appoint tel le stand-by n'est cependant pas de pourvoir durablement au remplacement d'un seul pilote accumulant les absences de courte durée.*

*Il s'y ajoute que chaque arrêt de maladie de l'appelant a entraîné une désorganisation en cascade, dès lors que suite au remplacement de l'appelant par d'autres pilotes, des adaptations des horaires et journées de travail, de repos et de stand-by, ainsi que des modifications des listes des participants aux cours de formation ont été inévitables, engendrant un travail considérable pour la « Crew Control ».*

Suite à cet examen exhaustif des éléments de fait soumis à l'appréciation des magistrats d'appel, ils ont conclu que « *Les absences fréquentes et à durée variable de l'appelant ont ainsi apporté une gêne indiscutable au bon fonctionnement du service et la fréquence des absences était telle qu'elle ne permettait plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié pour les nécessités du fonctionnement du service, dès lors qu'il devait à chaque certificat médical lui remis prévoir son remplacement, de sorte qu'elles constituent une gêne intolérable pour l'entreprise, ainsi qu'une cause sérieuse de licenciement avec préavis, même d'un salarié bénéficiant d'une ancienneté de service relativement longue.* »<sup>11</sup>.

Sous le couvert de la violation de la disposition légale visée au moyen, le demandeur en cassation entend remettre en cause devant Votre Cour l'appréciation par les juges du fond des motifs de licenciement invoqués, dont la perturbation de l'entreprise du fait de l'absentéisme habituel par le salarié, et de l'examen de leur caractère réel et sérieux, soit les éléments de fait et de preuve leur soumis. Pareil examen échappant au contrôle de la Cour régulatrice, le moyen ne saurait être accueilli.

---

<sup>11</sup> cf. p. 16 de l'arrêt dont pourvoi ;

Votre Cour ayant d'ailleurs tranché la question aux termes de l'arrêt n° 1/15 rendu le 8 janvier 2015, il n'a pas lieu d'examiner autrement le moyen sous examen quant à sa recevabilité, ni quant à son bien-fondé<sup>12</sup>.

Quant au 3<sup>ème</sup> moyen de cassation :

Le 3<sup>ème</sup> moyen de cassation est tiré de « *la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation de la loi, in specie de l'article 10bis de la Constitution et du principe à valeur constitutionnelle de l'égalité de traitement.* ».

Aux termes du libellé du moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir notamment retenu que « *dans la mesure où l'appelant invoque un traitement inégalitaire en matière de licenciements de salariés pour absentéisme au travail, et non pas une inégalité de traitement résultant d'un texte légal, son moyen ne relève pas du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.* ».

Dans la discussion et à titre de conclusion le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir omis de vérifier si une discrimination, voire une inégalité de traitement existait parmi les pilotes de C) SA pour la période envisagée.

L'extrait de la motivation des juges d'appel quant au moyen de l'appelant tenant à l'annulation du licenciement en cause pour violation de l'article 10 bis de la Constitution est le suivant :

*« L'appelant renvoie à ses développements concernant la recevabilité de la demande en nullité pour violation d'un droit fondamental. Il soutient que l'intimée a appliqué un traitement inégalitaire en matière de licenciement de salariés pour absentéisme au travail, alors qu'il existerait des pilotes dans une situation tout à fait comparable à l'égard desquels aucune mesure disciplinaire n'aurait été prise. Si le traitement inégalitaire devait être contesté, il demande formellement la communication de tous les arrêts de maladie de chaque pilote travaillant pour compte de la société C) pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 30 avril 2015 aux fins d'apprécier et vérifier le traitement égalitaire ou non des salariés placés dans une situation comparable à la sienne.*

*L'intimée demande principalement la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré cette demande en nullité irrecevable en raison de l'absence de texte légal ou réglementaire. A titre subsidiaire, elle donne à considérer qu'une décision de licenciement d'un employeur, n'étant pas assimilable à une loi, ne saurait faire l'objet d'un contrôle de conformité à l'article 10bis de la Constitution. En outre, le salarié ne prouverait pas avoir subi un traitement discriminatoire par rapport à d'autres pilotes se trouvant dans une situation comparable. L'intimée s'oppose à la production de toute forme de documents contenant des données médicales des salariés au motif qu'il s'agit de documents contenant des données strictement confidentielles qui ne sauraient être divulguées à des tiers sans le consentement exprès des salariés concernés et que la communication de ces documents manquerait de pertinence.*

---

<sup>12</sup> n° 3391 du registre, rendu en matière de droit du travail, cf. 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> moyens, p.4 ;

*Aux termes de l'article 10bis de la Constitution « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. »*

*Dans la mesure où l'appelant invoque un traitement inégalitaire en matière de licenciement de salariés pour absentéisme au travail, et non pas une inégalité de traitement résultant d'un texte légal, son moyen ne relève pas du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.*

*Son action en nullité pour violation de l'article 10bis de la Constitution ne saurait dès lors aboutir et il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en injonction de communication des relevés de maladie de tous les pilotes travaillant pour compte de la société C) pendant la période du 1er janvier 2013 au 30 avril 2015. »<sup>13</sup>*

Le moyen est irrecevable pour ne pas satisfaire aux exigences de précision et de clarté requises par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885. D'une part le demandeur en cassation omet d'indiquer la partie critiquée de l'arrêt attaqué, d'autre part, se limitant à formuler un reproche, il ne dit pas en quoi les magistrats d'appel, en retenant qu' « *un traitement inégalitaire en matière de licenciement de salariés pour absentéisme au travail ne relève pas du principe de l'égalité des citoyens devant la loi* » ont violé l'article 10bis de la Constitution. La discussion suivant en l'occurrence le libellé incomplet du moyen, n'est pas de nature à remédier à sa carence.

Pour le surplus et pour être complet, le demandeur en cassation fait valoir que le licenciement opéré à son égard serait contraire à l'article 10bis de la Constitution, motifs pris que d'autres pilotes, ayant cumulé des absences dans les mêmes proportions que lui et sur une même période, n'auraient pas été congédiés. Reprochant à la Cour d'appel « *d'avoir omis de vérifier si une discrimination, voire une inégalité de traitement existait parmi les pilotes* », il tire dès lors la violation de l'article 10bis de la Constitution d'un traitement factuel inégalitaire<sup>14</sup>.

Or, tout traitement inégalitaire n'équivaut pas à une violation de l'article 10bis de la Constitution.

L'article 10bis de la Constitution, posant que tous les Luxembourgeois sont égaux devant la Loi, exige nécessairement que l'inégalité alléguée soit invoquée par rapport à un texte de loi, la *ratio* étant qu'elle provienne de l'application de la loi, voire soit engendrée par son application. C'est dans ce rapport que la question de la non-conformité à la Constitution est à examiner, l'affirmation du demandeur en cassation que le traitement inégalitaire puisse être invoqué par rapport à des situations de fait<sup>15</sup>, d'ailleurs non étayée par une décision judiciaire dans le sens voulu, est inexacte pour se heurter tant au libellé de l'article 10bis de la Constitution, qu'à son sens et sa finalité.

A rappeler dans ce contexte que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle dispose :

*« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.*

<sup>13</sup> cf. p. 16 de l'arrêt dont pourvoi ;

<sup>14</sup> cf. p. 9-10 du mémoire en cassation ;

<sup>15</sup> telle une discrimination salariale entre salariés exécutant le même travail, cf. p. 9 du mémoire en cassation ;

*Une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que :*

*a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;*

*b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*

*c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

*Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations ».*

Selon la jurisprudence de Votre Cour<sup>16</sup> en relation avec un renvoi préjudiciel portant sur la conformité d'une loi avec l'article 10bis de la Constitution, il appartient au juge de renvoi d'apprécier la comparabilité des situations visées par la loi ou le caractère différenciant ou neutre de la loi. Dès lors que les situations en cause ne sont pas comparables, le juge peut considérer que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement au sens de l'article 6 alinéa 2, sub b) de la loi du 27 juillet 1997. Une fois que la condition de la comparabilité des situations est vérifiée et que le juge de renvoi a constaté que la loi opère une différence de traitement entre deux catégories de personnes, la saisine de la Cour constitutionnelle s'impose, cette juridiction étant seule compétente, au vœu de l'article 95ter de la Constitution, pour apprécier les critères de la rationalité, de l'adéquation et de la proportionnalité de la différence opérée par la loi.

Dans la mesure où en l'occurrence le demandeur en cassation puise l'inégalité invoquée dans une discrimination factuelle (son traitement défavorable par rapport à ses collègues pilotes n'ayant pas été licenciés dans les mêmes circonstances de fait), mais que la distinction mise en cause ne procède pas d'une différenciation opérée par la loi, tel p.ex. les dispositions légales conférant à l'employeur le droit de résilier le contrat de travail, le moyen est inopérant, sinon non fondé.

#### Quant au 4<sup>ème</sup> moyen de cassation :

Le 4<sup>ème</sup> moyen de cassation est tiré de « *la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation de la loi, in specie de l'article 6 paragraphe 1 et 8 de la CEDH, de l'article 7 de la Charte européenne des droits de l'union européenne, de l'article 11 de la Constitution et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 août 1982 concernant la vie protection de la vie privée* », *textes consacrant le droit fondamental à la vie privée.* ».

Aux termes du libellé du moyen, le demandeur en cassation fait grief aux magistrats d'appel de « *ne pas s'être prononcés quant au constat d'une violation d'un droit fondamental et de son indemnisation.* »

---

<sup>16</sup> Cass. n° 13/2011 pénal, n° 2825 du registre ; Cass. n° 14/2011 pénal, n° 2826 du registre ; Cass. n° 61/13 pénal n° 3223 du registre, ainsi que les conclusions rédigées par Monsieur le Procureur général d'Etat adjoint G. WIWENES dans cette affaire ; cf. également l'arrêt n° 67 de la Cour constitutionnelle du 20 mai 2011 ;

Un moyen étant recevable en la forme dès qu'il répond aux exigences minimales de formulation instaurées par la loi du 3 août 2010 modifiant l'article 10 de la loi de 1885 précitée. Celles-ci soumettent la recevabilité d'un moyen de cassation aux seules critères suivants :

- qu'il ne mette en œuvre, au moins dans ses différents éléments, qu'un seul cas d'ouverture de cassation à la fois, et cela en précisant à chaque fois le cas d'ouverture invoqué,
- qu'il indique la partie critiquée de la décision,
- et en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

De prime abord, le moyen sous examen omet d'indiquer la partie critiquée de l'arrêt attaqué.

Pour le surplus, le moyen articule, sans division en branches, la violation de plusieurs dispositions légales, dont des normes à caractère supranational (les articles 6 paragraphe 1 et 8 de la CEDH, l'article 7 de la Charte européenne des droits de l'union européenne), constitutionnel (l'article 11 de la Constitution) et national (l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 août 1982 concernant la vie protection de la vie privée), et mélange de ce fait des cas d'ouverture différents visant des vices de fond distincts. Il est à déclarer irrecevable à ce titre<sup>17</sup>.

S'y ajoute que le moyen, se limitant à reproduire dans sa discussion le libellé des dispositions légales y visées mais ne précisant pas en quoi les magistrats d'appel auraient précisément et concrètement violé chacune des dispositions légales en question, le moyen manque de la clarté exigée par l'article 10 de la loi de 1885 précitée.

Il s'en suit qu'il n'y a pas lieu d'examiner autrement le moyen quant à son bien-fondé.

Conclusion :

déclarer recevable le pourvoi, mais le rejeter pour le surplus.

Pour le Procureur général d'Etat

l'avocat général

Monique SCHMITZ

---

<sup>17</sup> Cass n° 74/2017 du 26.10.2017, n° 3850 du registre ;