

**AUDIENCE PUBLIQUE DU VENDREDI, 12 MAI  
2017**

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG a rendu le jugement qui suit

dans la cause

entre:

**A.),** ci-avant au service de **la société anonyme SOC.1.),** demeurant à D-(...),

**DEMANDEUR,** comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG

**e t**

**la société anonyme SOC.1.),** représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de LUXEMBOURG sous le numéro B. (...),

**DEFENDERESSE,** comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG

en présence de **L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-2910 LUXEMBOURG, 4, rue de la Congrégation, comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG.

---

**P R E S E N T S :**

- **Françoise SCHANEN,** juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail de et à LUXEMBOURG;

- **Nathalie DUCARME,** assesseur - employeur;

- **Jean-Marie SCHNEIDER,** assesseur - salarié;

les deux derniers dûment assermentés;

- **Michèle GIULIANI,** greffière.

---

**FAITS :**

Suite à la requête déposée le 28 octobre 2015 au greffe de ce tribunal du travail par A.), les parties furent convoquées avec l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, à l'audience publique du vendredi, 20 novembre 2015.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question, Me Guy CASTEGNARO se présenta pour la société défenderesse, tandis que Me Georges PIERRET se présenta pour l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi. L'affaire fut alors contradictoirement fixée au vendredi, 04 mars 2016.

A l'audience publique du vendredi, 04 mars 2016, l'affaire fut contradictoirement remise au vendredi, 07 octobre 2016.

A l'audience publique du vendredi, 07 octobre 2016, l'affaire fut contradictoirement remise au mardi, 28 février 2017.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question, Me Deborah SUTTER se présenta en remplacement de Me Jean-Marie BAULER pour le requérant et Me Céline DEFAY se présenta en remplacement de Me Guy CASTEGNARO pour la société défenderesse, tandis que Me Larissa LORANG en remplacement de Me Georges PIERRET, mandataire de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, déclara à l'appel des causes ne pas avoir de revendications à formuler dans le cadre du présent litige. L'affaire fut alors utilement retenue. Les mandataires des parties requérante et défenderesse furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce, l'affaire fut contradictoirement remise au mardi, 28 mars 2017.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question, Me Deborah SUTTER se présenta en remplacement de Me Jean-Marie BAULER pour le requérant et Me Céline DEFAY se présenta en remplacement de Me Guy CASTEGNARO pour la société défenderesse, tandis que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, ne fut plus représenté. L'affaire fut alors utilement retenue. Les mandataires des parties requérante et défenderesse furent entendus en leurs moyens et prirent les conclusions reprises dans les considérants du présent jugement.

Sur ce, le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, audience publique à laquelle le prononcé avait été remis,

**le jugement qui suit:**

-----

**Procédure :**

Par requête déposée le 28 octobre 2015 au greffe de la Justice de Paix de LUXEMBOURG, A.) a fait convoquer devant le tribunal du travail de ce siège, son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)** ( ci-après la société **SOC.1.)**), pour voir:

- **Principalement**, dire le licenciement du 8 avril 2015 nul et de nul effet ;

Partant, ordonner son maintien, sinon sa réintégration auprès de la société **SOC.1.)**;

Condamner la défenderesse à payer au requérant à titre de salaire le montant de 37.908,14 €, représentant les salaires du 14 juin 2015 au 31 octobre 2015, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde et sous réserve des salaires à échoir;

Subsidiairement condamner la défenderesse à communiquer le relevé détaillé de tous les arrêts de maladie de tous les pilotes engagés par la société **SOC.1.)** pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 30 avril 2015 dans les 8 jours de la notification de la décision à intervenir sous peine d'astreinte;

Condamner la défenderesse de payer au requérant le montant de 25.000 € à titre de dommages-intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil;

Donner acte au requérant qu'il offre sa version des faits en preuve par l'audition de témoins, sinon par voie de consultation sinon par voie d'expertise, sinon par comparution personnelle des parties ;

- **Subsidiairement**, dire le licenciement du 8 avril 2015 irrégulier, sinon abusif;

Condamner la défenderesse à verser à titre de dommages-intérêts pour les préjudices moral et matériel subis le montant de 250.000 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde;

La demande tend encore au paiement d'une indemnité de procédure de 1.250 € et à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Par la même requête, A.) a fait convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

La requête, régulière en la forme, est recevable à cet égard.

A l'audience des plaidoiries du 28 février 2017, dans le cadre de sa demande principale tendant à la nullité du licenciement intervenu, le requérant a augmenté sa demande en paiement de salaires au montant de 172.692,62 € pour les salaires depuis la date de fin du préavis initial, à savoir depuis le 15 juin 2015.

Il a encore présenté un décompte actualisé dans le cadre de sa demande subsidiaire en réparation de ses préjudices matériel et moral du chef de licenciement abusif aux montants respectifs de 87.372,47 € et de 100.000 €.

Lors de l'audience des plaidoiries du 28 février 2017, l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG a déclaré ne pas avoir de revendications dans le présent dossier.

Acte lui en est donné.

### **Moyens et prétentions des parties :**

A l'appui de sa demande, A.) fait exposer quant aux faits ce qui suit :

- depuis le 2 mai 2011, il était aux services de la société **SOC.1.)** en qualité de « First Officer ».
- tout au long de son engagement, à savoir pendant 4 années, il a fait preuve d'un professionnalisme exemplaire,
- par courrier du 20 mars 2015, il a été convoqué à un entretien préalable fixé au 2 avril 2015,
- par courrier du 8 avril 2015, **SOC.1.)** S.A. a notifié au requérant son licenciement avec préavis de deux mois prenant effet au 15 avril 2015 pour s'achever au 14 juin 2015.
- suite à sa demande des motifs du 14 avril 2015, son ancien employeur les lui a fait parvenir par courrier de retour du 15 mai 2015.
- par courrier du 29 juillet 2015, il a contesté les motifs du licenciement, contestations réitérées par son mandataire par courrier du 31 juillet 2015.

En droit, en vertu de la notion de nullité virtuelle, consacrée par la jurisprudence pour sanctionner un acte contraire à la loi, la partie requérante demande à voir constater la nullité de son licenciement pour les raisons suivantes :

- Violation manifeste du droit fondamental au respect de la vie privée, pour 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 10 bis de la Constitution.

A titre subsidiaire, afin de lui permettre d'établir un traitement discriminatoire en raison de son état de santé, il demande la communication sous peine d'astreinte des relevés détaillés de tous les arrêts de maladie de tous les pilotes engagés par la société **SOC.1.)**.

En conséquence, il demande à voir ordonner son maintien, sinon sa réintégration auprès de la société **SOC.1.**), ainsi que paiement des arriérés de salaire échus depuis la fin du préavis jusqu'au 28 février 2017.

A titre subsidiaire, le requérant demande 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.

Le licenciement ne reposant sur aucune cause réelle et sérieuse décrite avec le précis requis par la loi et la jurisprudence, étant abusif, il demande de faire droit à sa demande en dommages-intérêts, conformément à son décompte actualisé repris dans sa note de plaidoiries.

Dans une note de plaidoiries versée aux débats lors de l'audience des plaidoiries et à laquelle le tribunal du travail renvoie, le requérant prend encore position en détail par rapport aux différents points sus-énoncés.

Quant à la société **SOC.1.)**, celle-ci s'oppose à la demande.

Tout d'abord, la partie défenderesse se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme.

Ensuite, quant à la nullité du licenciement, elle soulève que toute nullité doit reposer sur une base légale existante, conformément à l'adage « *pas de nullité sans texte* ».

Ainsi, faute de texte légal ou réglementaire prévoyant expressément la nullité du licenciement pour violation de la vie privée, pour non-respect de la procédure interne prévue pour le licenciement d'un pilote et pour violation de l'article 10 bis de la Constitution, la demande du requérant à voir prononcer la nullité de son licenciement du chef des causes pré-mentionnées est à rejeter.

Si l'article L.251-1 (1) du Code du travail prévoit la nullité du licenciement discriminatoire, cet article n'est pas applicable à l'état de maladie du salarié.

Elle conteste l'assimilation faite par le requérant de l'état de maladie au handicap, alors que l'interprétation qu'il donne à un arrêt de la Cour de Justice Européenne à l'appui de son argument s'avère erronée.

Par ailleurs et à admettre une assimilation de l'état de maladie du requérant à un handicap, la demande du requérant est à déclarer irrecevable pour ne pas avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

Finalement, la partie défenderesse conteste toute violation de la vie privée, tout traitement discriminatoire, en l'espèce.

Elle explique encore avoir respecté la procédure interne prévue pour les licenciements.

Dans une note de plaidoiries versées lors de l'audience des plaidoiries, à laquelle le tribunal du travail renvoie, la partie défenderesse explique de façon exhaustive les raisons pour lesquelles elle est d'avis que les développements du requérant sur une cause de nullité de son licenciement sont erronés, en l'espèce.

Elle conclut donc au rejet pur et simple de la demande principale tendant à voir prononcer la nullité du licenciement et partant en réintégration du requérant à son ancien poste de même que de la demande en paiement d'arriérés de salaire.

A titre subsidiaire et quant à la régularité du licenciement, elle réfute l'argumentation du requérant que le licenciement serait abusif pour communication des motifs en-dehors du délai légal d'un mois, pour être fondé sur un acte illicite contraire à la loi, pour manquer de précision et pour ne reposer sur un motif réel et sérieux.

Dans sa note de plaidoiries, la partie défenderesse prend encore position de façon exhaustive par rapport aux différentes critiques du requérant.

Afin d'établir le bien-fondé des motifs à la base du licenciement, elle renvoie à ses pièces, dont plusieurs attestations testimoniales et les différents certificats médicaux du requérant.

Pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve par l'audition de témoins, versée au dossier et reprenant les termes du courrier de motivation.

A titre subsidiaire et pour autant que le tribunal du travail ne vienne à la conclusion que le licenciement du requérant est abusif, elle conteste les montants réclamés à titre de réparation des préjudices matériel et moral, tant en leur principe qu'en leur quantum.

Finalement, la société **SOC.1.)** conteste l'indemnité de procédure réclamée et sollicite à son tour l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

### **Motifs de la décision :**

#### **I. Quant à la nullité du licenciement :**

Pour demander la nullité de son licenciement, le requérant fait état

- d'une violation de sa vie privée pour avoir été suivi par un détective privé, mandaté par la partie défenderesse lors d'un arrêt de travail pour cause de maladie,
- d'une violation du principe de non-discrimination en raison de l'état de santé,

- du non-respect de la procédure de licenciement d'un pilote,
- d'une violation de l'article 10 bis de la Constitution.

La partie défenderesse s'oppose, d'une part, à la nullité du licenciement prononcé en date du 8 avril 2015 à l'encontre de **A.)** tirée d'une violation de la vie privée, d'un non-respect de la procédure interne et d'une violation de l'article 10 bis de la Constitution, sur base de l'adage « *pas de nullité sans texte* » et, d'autre part, à la nullité du licenciement du fait d'un traitement discriminatoire en raison de son état de maladie, l'état de santé n'étant pas un motif de discrimination visé par l'article L.251-1(1) du Code du travail.

En réponse à l'argument de la défenderesse tiré de l'adage « *pas de nullité sans texte* », le requérant s'appuie sur la jurisprudence, qui a progressivement dégagé à côté des nullités dites textuelles la notion de nullité « *virtuelle* » destinée à sanctionner, notamment les atteintes aux libertés et droits fondamentaux, dont le respect de la vie privée.

Le tribunal du travail constate tout d'abord que toutes les jurisprudences citées par le requérant ayant admis la notion de nullité « *virtuelle* » ont trait aux dispositions relatives au fonctionnement des délégations du personnel, dont l'inobservation des formalités n'est pas expressément sanctionnée de nullité par la loi.

En matière de licenciement, le Code du travail prévoit des cas de nullité de licenciement en cas de licenciements prononcés à l'encontre de salariés bénéficiant d'un régime de protection légale, de licenciement prononcé pour des faits contraires au principe d'égalité de traitement conformément aux articles L.241-1 et L.251-1 du Code du travail ou en cas de harcèlement sexuel.

Le législateur a ainsi déterminé avec précision les cas dans lesquels le salarié victime d'une irrégularité peut introduire une action en nullité contre le licenciement. De même, il a soumis les actions en nullité à des conditions particulières, tant au niveau des délais à agir qu'au niveau de la juridiction à saisir et de la procédure à suivre.

Il suit de ce qui précède qu'en l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant le recours en annulation du licenciement du chef de violation du droit à la vie privée ou de l'article 10 bis de la Constitution ou d'irrégularité de la procédure de licenciement, ainsi que les conditions afférentes, telle la réintégration du salarié licencié, l'action en nullité invoquée de ces chefs doit être déclarée irrecevable.

Le tribunal constate encore que le règlement **SOC.1.)** interne versé en cause concernant la discipline ne prévoit aucune sanction en cas de son non-respect, de sorte que la demande en nullité afférente doit encore être rejetée.

Le requérant fait ensuite plaider que son licenciement repose sur des motifs discriminatoires tenant à son état de santé, de sorte qu'il encourt annulation.

Aux termes de l'article L. 253-1 du Code du travail, « *Aucune personne visée à l'article L.251-2 ne peut faire l'objet de représailles ni en raison des protestations*

*ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.*

*De même personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article L.251-1 du Code du travail ou pour les avoir relatés.*

*Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit. ».*

Il appartient cependant au salarié de faire « constater » cette nullité. Il dispose à cet effet aux termes de l'article L. 253-1 alinéa 4 d'une action en nullité qu'il doit introduire auprès du président de la juridiction du travail qui statue d'urgence dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation.

En l'espèce, **A.)** a omis de faire constater la nullité de son licenciement sur base d'un traitement discriminatoire en raison de son état de santé.

Dans un arrêt du 15 décembre 2011, n° 35832, la Cour d'appel a retenu à propos de la recevabilité d'un recours en nullité sur base de l'article L.251-1 du Code du travail que

*« Le salarié peut au cours de cette instance également demander au président de la juridiction du travail qui a constaté la nullité du licenciement d'ordonner son maintien ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12 paragraphe (4) du Code du travail.*

*Cette disposition est de la teneur suivante : (4) Dans les cas de nullité du licenciement prévus par la loi, la juridiction du travail doit ordonner le maintien du salarié dans l'entreprise lorsqu'il en fait la demande. Sont applicables, dans ces cas, les dispositions des articles 2059 à 2066 du Code civil.*

*Sont applicables pour l'action judiciaire en nullité les dispositions de l'article L. 124-11 du Code du travail.*

*Cette disposition, nouvellement introduite par la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, donne compétence au tribunal du travail d'ordonner la réintégration dans tous les cas de nullité du licenciement. Elle s'applique partant également au cas d'espèce étant donné que l'article L.253-1. du Code du travail prévoit un tel cas de nullité. Cette action est soumise au même régime procédural que l'action en résiliation abusive du contrat de travail. ».*

Au regard de l'article L.253-1 du Code du travail lu en combinaison avec les articles L.124-11 et L.124-12 du même code, l'action en nullité du requérant est à déclarer recevable.

L'article L. 251-1 du Code du travail interdit (1) toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge,

*l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique.*

*(2) Aux fins du paragraphe (1) dudit article, une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés au paragraphe (1).*

Il appartient au salarié d'établir avoir fait l'objet d'un licenciement en raison d'un des faits mentionnés à l'article L.251-1 du Code du travail.

Or, l'article précité ne prévoit pas l'état de santé comme motif de discrimination.

Le requérant reste, tout d'abord, en défaut de produire le moindre élément permettant d'assimiler ses maladies de courte durée à un handicap, tel que défini par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt du 11 avril 2013.

Il est encore de jurisprudence constante que l'absentéisme habituel pour cause de maladie peut être invoqué par l'employeur pour fonder un licenciement avec préavis, dans la mesure où en dehors de toute faute, le comportement ou plus généralement la situation personnelle du travailleur peut constituer une gêne importante pour le bon fonctionnement de l'entreprise et justifier, à ce titre, le licenciement.

Le licenciement intervenant en raison de la perturbation de l'entreprise suite aux absences répétées et prolongées du salarié et non pas en raison de son état de santé, ledit motif de licenciement n'est pas constitutif d'une discrimination directe ou indirecte.

Le requérant soutient qu'il y aurait encore traitement discriminatoire, alors que ce serait la maladie du requérant qui aurait poussé son employeur de mandater un détective privé chargé de le suivre et de l'espionner dans ses moindres faits et gestes pour tenter de prouver un comportement fautif.

Le tribunal du travail tient à rappeler que le salarié est obligé de justifier son absence du lieu de travail et doit établir la réalité de son incapacité de travail par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple.

La force probante de ces certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité.

Ce n'est pas l'état de santé du requérant, mais les doutes quant à la véracité de cet état qui ont déterminé l'employeur à rechercher des preuves afin de combattre la présomption attachée au certificat médical lui soumis.

L'employeur a ensuite cru devoir sanctionner le salarié, non pas en raison de son état de santé, mais en raison de son manque de loyauté.

Il s'ensuit que la demande en nullité de son licenciement du fait de discrimination à son encontre est à rejeter, sans qu'il n'y ait lieu de faire droit à la demande en injonction de communication des relevés de maladie de tous les pilotes SOC.1.).

Au vu de ce qui précède, les demandes en réintégration du requérant à ses anciennes fonctions et en paiement d'un arriéré de salaires pour la période allant de la fin du préavis au mois de février 2017 sont à rejeter.

## **II. Quant à la régularité du licenciement :**

### **A. Le délai de communication des motifs de licenciement :**

Lors de l'audience des plaidoiries et eu égard aux explications de la défenderesse quant à la date de réception de la demande de motifs, le mandataire du requérant n'a plus maintenu le moyen.

### **B. La précision des motifs :**

Aux termes de l'article L.124-5 du Code du travail, l'employeur auquel le salarié a demandé les motifs du licenciement avec préavis est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée (de demande des motifs), le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur la nécessité du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

L'indication des motifs doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette tant au salarié d'apprécier leur caractère légitime ou non et de faire la preuve de leur fausseté ou de leur inanité, qu'au juge d'apprécier, si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou, au contraire, pour des motifs illégitimes, ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

En l'espèce, la lettre de motivation du 15 mai 2015 est versée en pièce n °7 de la farde I de pièces de Me Jean-Marie BAULER à laquelle le tribunal du travail renvoie.

En l'espèce, la lettre de motivation du 15 mai 2015 fait état de deux séries de reproches : l'un tenant au comportement inacceptable du requérant durant son arrêt de travail et l'autre tenant à son absentéisme habituel pour cause de maladie.

L'employeur énonce en 1<sup>er</sup> lieu une violation de l'obligation de loyauté dans le chef du requérant en raison de son comportement durant son arrêt de travail du

13 au 21 février 2015. Ainsi, durant cet arrêt de travail, le requérant aurait vaqué à des activités de loisir contredisant son état de maladie. L'employeur cite ces activités de façon circonstanciée.

En 2<sup>ème</sup> lieu, l'employeur explique que le licenciement est intervenu en raison de l'absentéisme du requérant. L'employeur énumère les périodes aux cours desquelles le concerné était absent pour cause de maladie d'avril 2013 à février 2015. Il indique en outre dans quelle mesure chacune desdites absences a engendré une désorganisation en cascade de ses services et une charge de travail supplémentaire pour le service « *Crew Control* ». Ainsi, les absences du requérant auraient entraîné des remaniements des plans de travail, des refus de demandes de congé à l'égard d'autres salariés et la prestation d'heures supplémentaires par ces derniers. Ce motif est encore énoncé avec la précision requise.

Le tribunal du travail considère, dès lors, que la lettre de motivation répond aux critères de précision définis par la loi et la jurisprudence.

### **C. Le motif illicite :**

Le requérant reprend ensuite son argument suivant lequel le licenciement repose sur un motif discriminatoire en raison de son état de santé, partant illicite.

Le licenciement repose, en l'occurrence sur deux motifs de licenciement différents : le premier étant le comportement inapproprié du requérant durant son arrêt de travail pour cause de maladie et le deuxième les perturbations de l'entreprise dues aux absences, certes non fautives, mais fréquentes et imprévisibles du requérant.

A cet égard, le tribunal du travail renvoie à ses développements ci-avant sur l'existence d'une cause de nullité du licenciement en raison de l'existence d'un motif discriminatoire pour conclure qu'aucun des deux motifs ne tient à l'état de santé proprement dit du salarié.

### **D. Le caractère réel et sérieux des motifs :**

La cause réelle du licenciement implique un élément matériel, constitué par un fait concret susceptible d'être prouvé et un élément psychologique, c'est-à-dire le motif énoncé par l'employeur doit être exact et fournir la cause déterminante qui a provoqué la rupture.

La cause sérieuse revête une certaine gravité qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation des relations de travail. La faute ainsi envisagée s'insère en quelque sorte entre la cause légère, exclusive de rupture du contrat, et la faute grave, privative de préavis et d'indemnités de rupture. Le critère décisif de cette faute, justifiant le licenciement avec préavis, est l'atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.

Il incombe à l'employeur d'établir la réalité des motifs du licenciement.

Afin d'établir le caractère réel des motifs de licenciements, la société **SOC.1.)** verse une série de pièces, dont les certificats médicaux du requérant, des plans de travail et trois attestations testimoniales.

Pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve par l'auditions de témoins reprenant les termes de la lettre de motivation du 15 mai 2015.

Quant au motif tiré du comportement inacceptable du requérant :

L'employeur énonce dans son courrier de licenciement que le requérant a violé ses obligations contractuelles et ses obligations vis-à-vis de la CNS pour avoir vaqué à des activités privées durant son arrêt de travail pour cause de maladie de février 2015. L'employeur fait ensuite état d'une curieuse alternance entre les périodes de repos ou de congé et des périodes d'incapacité de travail, qui l'ont fait douter de la véracité des certificats en question et l'ont déterminé de charger un détective privé pour vérifier la réalité des incapacités de travail.

Contrairement aux arguments du requérant, le recours à un détective privé aurait été justifié par les circonstances de l'espèce.

Ainsi, eu égard au fait que le requérant résidait en Allemagne et que ses arrêts de travail était de durée assez courte, le recours à la procédure du contrôle médical par la CNS ou la convocation auprès de plusieurs médecins-contrôleurs aurait été inefficace.

Elle renvoie encore des jurisprudences admettant le recours au service d'un détective privé serait admissible pour autant que « *l'atteinte à la vie privée qu'il représente soit justifiée par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense, et que cette dernière reste proportionnée au but poursuivi.* ».

Tel serait le cas en l'espèce.

Elle se rapporte ensuite aux constats du détective privé quant aux activités du requérant durant la période concernée pour conclure à une violation manifeste de son obligation de loyauté.

Le requérant fait valoir que pendant la période de son incapacité de travail du 13 février au 21 février 2015, il aurait souffert, entre autre, de maux d'oreilles et d'une sinusite dûment constaté par certificat médical. L'employeur serait dès lors mal venu de mettre en doute son état d'incapacité de travail.

Le requérant demande à voir écarter les constats du détective privé mandaté par la défenderesse pour être constitutif d'une violation à l'article 8 de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Il fait plaider que l'employeur en lui reprochant une violation de son obligation de loyauté confondrait les obligations du salarié à l'égard de l'employeur avec celle à l'égard de la sécurité sociale.

Il est d'avis que des manquements du salarié tenant aux heures de sortie autorisées de la CNS ne sauraient justifier son licenciement.

Sur question du tribunal du travail quelles conclusions le requérant entendait tirer de l'absence, en l'espèce, tant d'un rapport écrit du détective privé que d'une attestation testimoniale de sa part, ce dernier a insisté à dire qu'il y a eu une violation manifeste de sa vie privée par le constat tel que repris dans la lettre de motivation, mais il n'a pas contesté la réalité des sorties lui reprochés.

Au contraire, par sa prise de position circonstanciée sur le caractère justifié et partant, non fautive des différentes activités et notamment la visite d'une salle de sport, le requérant a admis leur réalité.

Comme tout contrat, le contrat de travail engendre des obligations réciproques à charge de chacune des parties, l'obligation du salarié étant de prêter le travail pour lequel il a été engagé et celle de l'employeur étant de le rémunérer pour le travail effectué ; à ces obligations vient encore s'ajouter l'obligation de loyauté, qui permet d'instaurer une relation de confiance entre les parties au contrat, laquelle est nécessaire pour une exécution saine et harmonieuse du contrat de travail.

Partant un fait isolé, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre le salarié et son employeur et basé sur la loyauté des parties est de nature à justifier un congédiement même sans préavis (Cour 16 mars 1995, I. S. I. S. à r.l. c/ K.).

L'obligation de travailler n'est partant provisoirement suspendue que pour cause de maladie justifiée par un certificat de maladie dûment porté à la connaissance de l'employeur ; de même si le salarié est incapable de travailler pour son employeur, il l'est également pour des activités de loisirs.

Pendant la période litigieuse, soit du 13 février au 21 février 2015, l'absence du travail du requérant était justifiée par un certificat médical allemand porté à connaissance de l'employeur.

Comme mentionné ci-avant, les certificats médicaux n'établissent qu'une présomption simple de maladie, d'incapacité de travailler, de sorte que la force probante desdits certificats peut être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend ou suspecte que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité ; cette présomption est dès lors réfragable et peut se trouver renversée par l'effet de circonstances telles que des sorties du salarié malade, surtout par la cause et le but de ces sorties.

Ainsi, cette contre-preuve peut être rapportée par tous moyens et non seulement par une expertise médicale. (App. 8e 24.05.2012 M. T. T. F. c/ S. S.A. rôle 37527)

Tout comme des contre-examens médicaux, des faits objectifs matériels peuvent contredire l'incapacité de travail (cf. J.-L.PUTZ et P.SCHILTZ, la maladie du salarié, PROMOCULTURE, p.83 et suivantes).

En l'espèce, l'employeur a fait le choix de recourir aux services d'un détective privé pour vérifier l'incapacité de travail du requérant.

Le respect de la vie privée est une exigence du droit commun, consacrée par l'article 9 du Code civil et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, qui s'étend à tout le droit de la preuve (cf. Jurisclasseur civil Code, Art.1315 et suivants, fasc.10).

Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

Dans sa grande majorité, la doctrine s'accorde à reconnaître que l'article 8 précité s'impose aux particuliers comme aux autorités publiques (DE MEYER, op. cit., p. 363-386 ; OVERSTEYNS, op. cit., p. 491 et suiv. ; FROWEIN et PEUKERT, op. cit., p. 198 ; BREITENMOSER, op. cit., p. 68 et suiv. ; VAN DIJK et VAN HOOF, op. cit., p. 285 ; DOUTRE-LEPONT, op.cit., p. 231 ; RIGAUX, « Protection ... », op. cit., p. 6 ; VANDENBERGHE, « *Bescherming* ... », op. cit., p. 6 ; VANDENBERGHE, « *Bescherming* ... », op. cit.,col. 1460 ; EVRIGENIS, op. cit., p. 137 ; VANWELKENBUYZEN, op. cit., p. 407 ) ».

L'exécution du contrat de travail met en présence des valeurs fondamentales qui entrent en conflit les unes avec les autres, à savoir le droit de l'employeur de surveiller les salariés dans l'exécution du contrat de travail et de contrôler la bonne exécution de leur travail suivant les directives qu'il donne, ceci par application des principes et dispositions légales régissant le contrat de travail et le droit du salarié de voir protéger sa vie privée.

C'est seulement l'atteinte « *disproportionnée* » qui est sanctionnée. Ainsi, si l'immixtion dans la vie privée est « *disproportionnée par rapport au but poursuivi* » (cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 juin 2004: [Juris-Data n°2004-023914](#); Bull. civ. 2004, II, n°273), le rapport d'un détective privé est à écarter.

Il s'ensuit que, dans le cas où l'immixtion est mesurée et n'excède pas les exigences de la preuve, la production d'un rapport d'une agence de détectives peut être retenue, comme tout autre moyen de preuve.

Ces rapports peuvent être admis comme un simple témoignage écrit (cf. *CA Nancy, 5 févr. 1996*: [Juris-Data n°1996-045780](#)) dans le cas où les rapports sont corroborés par d'autres éléments de preuve (cf. *CA Reims, 17 déc. 1998*: [Juris-Data n°1998-048937](#)).

En l'espèce, la société **SOC.1.)** reproche au requérant des sorties de son domicile et notamment des visites de restaurants et centres commerciaux, constatées par un détective privé en des endroits accessibles au public pour la période allant du 17 au 21 février 2015 couverte par un certificat de maladie.

Il est constant en cause que le requérant séjourne en Allemagne.

En conséquence, tout contrôle par la CNS ou convocation de se présenter auprès d'un médecin de contrôle se serait annoncé difficile.

L'observation sur une certaine durée, en l'occurrence, une semaine est encore justifiée par les exigences d'une preuve sérieuse.

Le tribunal du travail en conclut que l'immixtion n'est pas disproportionnée, en l'espèce, compte tenu des exigences de la preuve à rapporter par la société **SOC.1.)** concernant le comportement et les activités du requérant pendant son congé de maladie.

Le tribunal du travail est partant d'avis que les faits dont le constat a été fait par un détective privé et actuellement non contestés du requérant sont à admettre.

Le requérant soutient ensuite que si les constatations faites par le détective privé démontrent, tout au plus, une violation des règles de sortie de la CNS, elles ne permettent pas d'établir un comportement déloyal à l'égard de son employeur, et ce d'autant moins qu'il bénéficiait de sorties autorisées.

Or, la cause et le but de ces sorties du requérant pendant la période du 17 au 21 février 2015, et surtout les fréquentations de restaurants, de centres commerciaux et d'un centre sportif, de même que leur durée, contredisent son état de maladie et constituent une violation de l'obligation de loyauté à l'égard de son employeur.

Le requérant a encore causé un préjudice à la défenderesse en perturbant son service, alors qu'il va de soi que l'absence d'un salarié, dont l'engagement auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et l'exécution des tâches qui lui incombent, constitue une cause de perturbation du fonctionnement du service sans que l'employeur soit obligé d'en rapporter la preuve positive. (Cour 24 février 2005 L. c/ S.)

Le comportement fautif du requérant pendant son arrêt de travail du 13 au 20 février 2015 est partant établi.

Quant au motif tiré de l'absentéisme habituel du requérant pour cause de maladie :

L'employeur fait état de 125 jours d'absence pour cause de maladie de A.) pour la période allant du 21 février 2013 et du 21 février 2015.

Le requérant est d'avis que la maladie du salarié et les absences au travail qui en résultent doivent en principe être acceptées par l'employeur comme faisant partie du risque normal de l'entreprise et que ses absences ne sauraient être qualifiées d'absentéisme habituel.

Il critique encore la période de référence retenue par l'employeur pour apprécier l'absentéisme habituel pour cause de maladie pour être trop longue.

Il est de jurisprudence que l'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses, peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

Cette gêne peut notamment résulter du caractère imprévu des absences, et des nécessités d'organisation, sinon de réorganisation du personnel.

Pour apprécier le caractère justifié du motif de licenciement tenant à l'absentéisme habituel du requérant, il convient d'analyser si, au vu de leur envergure, les absences pour raisons de santé ont constitué un absentéisme habituel, si les absences ont apporté une gêne indiscutable au fonctionnement du service et si, au vu des absences, l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise (cf. C.S.J., 11 février 2010, N° 34553 du rôle).

En l'espèce, le requérant a été absent pour cause de maladie

du 4 avril 2013 au 12 avril 2013,  
du 3 mai 2013 au 17 mai 2013,  
du 23 mai 2013 au 26 mai 2013,  
du 23 juillet 2013 au 30 juillet 2013,  
du 23 juillet 2013 au 3 août 2013,  
du 23 juillet 2013 au 9 août 2013,  
du 23 juillet 2013 au 15 août 2013,  
du 19 novembre au 22 novembre 2013,  
du 17 février au 22 février 2014,  
du 13 mars au 24 mars 2014,  
du 10 juin au 18 juin 2014,  
du 18 juin 2014 au 23 juin 2014,  
du 21 août 2014 au 30 août 2014,  
du 24 novembre 2014 au 1<sup>er</sup> décembre 2014,  
du 4 décembre 2014 au 13 décembre 2014,  
du 13 février 2015 au 21 février 2015,

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

Les absences en tant que telles ne sont pas contestées par le requérant.

Le tribunal du travail est encore d'avis que la période de référence retenue par la défenderesse n'est pas trop longue, ce d'autant plus que, tel le soutient le requérant, les pilotes sont soumis à des conditions strictes relatives à l'état de santé.

Afin de pouvoir justifier un licenciement pour raisons de santé, il faut d'abord être en présence d'un absentéisme habituel pour raison de santé.

La fréquence des absences du requérant qui correspondent à plus d'un tiers du temps de travail permet a priori de retenir un absentéisme habituel pour raison de santé.

Eu égard aux explications fournies par la défenderesse et non contestées par le requérant sur 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, un pilote **SOC.1.)** a en moyenne 186 jours de travail par an.

Le témoin attestateur **B.)** déclare que: « *Mr A.) accumulated 66 days of sickness between February 21<sup>st</sup> 2014 and February 21<sup>st</sup> 2015. For the period of 2 years preceeding February 21<sup>st</sup> 2015, he accumulated 125 days of sickness. It shall be noted that contrary to typical ground personnel, Mr A.) as a **SOC.1.) Pilot only needed to be available to the company for an average of 186 Days per year.** ».*

Le requérant ne fournit pas d'éléments permettant d'écarter l'une ou l'autre de ses absences dans la prise en compte de l'appréciation du taux d'absentéisme.

Afin d'établir que les absences pour cause de maladie du requérant coïncidaient avec des jours de travail, la société défenderesse verse des « *crew schedules* » de mars 2013 à mars 2015 permettant de retracer les jours de travail et de repos du requérant de même que ses périodes de maladie.

Si le requérant conteste les pièces de la société défenderesse pour être des documents unilatéraux, il omet, cependant, de formuler des contestations circonstanciées et de préciser en quoi ces documents correspondant à des plans de service lui remis ne correspondent pas à la réalité.

Le tribunal du travail estime dès lors qu'il y a lieu de prendre en considération les plans de travail versés en cause.

Ces pièces confirment que les absences du requérant coïncidaient largement aux dates auxquelles des vols ou des cours de formation avaient été programmés pour lui.

Ainsi, eu égard aux pièces versées en cause et aux déclarations du témoin, l'absentéisme du requérant, supérieur à 30 % du temps de travail entre février 2013 et février 2015 est à qualifier d'absentéisme habituel.

Il faut ensuite que cet absentéisme habituel ait apporté une gêne indiscutable au bon fonctionnement du service, ce que le requérant conteste. Il explique à cet

égard que le système « *standby* » des pilotes n'a pas fonctionné de façon efficace, faute à la défenderesse de déployer les moyens nécessaires pour mettre en place un système de remplacement efficace.

Ainsi, les désagréments éventuellement causés par ses absences pour cause de maladie ne lui seraient pas imputables.

La société **SOC.1.)** donne, pièces à l'appui, des exemples pour démontrer comment l'organisation du service a été perturbée en raison de l'absence de **A.)**.

Elle fournit des explications sur l'organisation de travail des pilotes et explique que ses pilotes, contrairement aux pilotes de machines transportant des passagers, sont affectés à des missions pouvant durer plusieurs jours.

En cas d'un arrêt de maladie d'un pilote assigné à une mission, la réaffectation de la mission à un autre pilote devait tenir compte de plusieurs éléments, dont la proximité du pilote du départ du vol, sa disponibilité pour la totalité du voyage assignée au requérant au regard de la législation sur le temps de travail.

Ainsi, l'annonce de l'incapacité de travail du requérant, souvent intempestive, aurait entraîné une désorganisation en cascade, qu'elle décrit dans sa lettre de motivation.

A l'analyse des différents certificats de maladie, le tribunal du travail constate que l'incapacité de travail était généralement de courte durée.

Il résulte encore des « *crew schedules* » que les absences du requérant 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 requérant.

Le témoin **B.)** atteste que : « (...) « *Exceptionally high sickness as was the case for Mr. A.) easily involved multiple hours of hands-on work. (...) Above for the total sickness in the last two years of employment, 50 pilots received roster changes, 21 days overtime was paid and two captains had to be used to cover F/O Duties.* » .

Les pièces n° 10 à 66 de la farde de pièces de Me Guy CASTEGNARO corroborent ces déclarations.

En raison des absences, des remplaçants ont dû être trouvés pour les vols et la participation de **A.)** aux cours de formation au sol du 10 respectivement du 23 mai 2013, a dû être reportée à d'autres dates engendrant encore la désaffectation du requérant d'une autre mission (cf. pièces 19 et 20 de Me Castegnaro)

Le témoin **B.)** confirme encore que ces changements de planning ont eu des incidences sur d'autres équipes de travail, tel que le Dispatch, Operation (Flight) and Ground Operations.

Enfin, il n'y a pas lieu de suivre l'argumentation du requérant pour autant qu'il critique l'insuffisance du système stand-by de la société **SOC.1.**)

Le témoin **B.)** explique que : « (...) For **SOC.1.**, a standby system that ensures 100 % on-time departure is not the same concern as it would be for a Passenger Carrying Airline. Pilots are however affected by duty – reshuffling after a sickness case. Pilots affected are fully entitled to be treated in accordance with related provisions of the collective work agreement and may refuse if this is not the case (...). ».

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 de toute façon pas de pourvoir durablement au remplacement d'un seul pilote accumulant les absences de courte durée. (cf. en ce sens, C.S.J., 8<sup>ième</sup> chambre, 27 juin 2016, n°41472 du rôle)

Suite au remplacement du requérant 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, et partant des contraintes administratives, ont été inévitables.

A ce titre, il convient de citer une jurisprudence constante d'après laquelle :

« Confronté à l'absence d'un salarié, l'employeur doit réorganiser le travail et notamment pourvoir au remplacement de l'employé malade. Ce n'est pas parce qu'il y réussit plus ou moins bien ou parce que le trouble généré par l'absence d'un salarié se trouve accru par d'autres facteurs indépendants de la volonté du salarié qu'il n'y a pas à ce titre motif réel et sérieux de licenciement. S'agissant d'absences fréquentes d'un même salarié et, pour le surplus, en partie d'une durée ininterrompue considérable, les risques normaux inhérents à l'exploitation d'une entreprise sont largement dépassés. » (cf. Cour d'Appel, 17 mars 2005, I) M. L. c/ SOCIETE N. S.à r.l. II) M. L. c/ L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, nos 28630 et 29113 du rôle.)

La prestation de travail du requérant en tant que pilote, s'annonçait aléatoire et la défenderesse devait à chaque certificat médical lui remis prévoir son remplacement.

Le comportement désinvolte 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 8 avril 2015 repose donc sur un motif valable de nature à le justifier.

L'offre de preuve afférente est donc à rejeter pour être superfétatoire.

**E. Les dommages-intérêts :**

Le licenciement avec préavis du 8 avril 2015 ayant été déclaré justifié, le requérant doit être débouté de ses demandes en indemnisation de préjudices matériel et moral du chef de licenciement abusif.

**III. La demande en dommages-intérêts pour violation de l'article 1134 du Code civil :**

Au vu des développements ci-avant sur l'admissibilité du recours à un détective privé pour vérifier l'incapacité de travail du requérant, sa demande en dommages-intérêts à hauteur de 25.000 € pour violation de l'obligation de loyauté est à rejeter.

**IV. Les indemnités de procédure :**

Le requérant qui a succombé dans ses prétentions ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

La société **SOC.1.)** reste cependant en défaut d'établir à quel titre il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

Ainsi, les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

**Déboutant** de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

**Reçoit** la demande en la pure forme;

**Se déclare** compétent pour en connaître ;

**Déclare** irrecevable la demande en nullité du licenciement de **A.)** 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 ;

**Déclare** recevable mais non fondée la demande en nullité du licenciement sur base de l'article L. 251-1 du Code du travail ;

En conséquence,

**Déclare** non fondée la demande en réintégration de **A.)**;

**Déclare** non fondée la demande en paiement des arriérés de salaire de **A.)** pour la période allant de la fin du préavis jusqu'au mois de février 2017; partant, en **déboute** ;

**Donne acte** à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler dans le cadre du présent litige;

**Déclare** justifié le licenciement avec préavis prononcé le 8 avril 2015 à l'encontre de **A.)**;

**Déclare** non fondées les demandes de **A.)** en réparation de ses préjudices matériel et moral ; partant, en **déboute** ;

**Déclare** non fondée la demande de **A.)** en allocation de dommages-intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil ; partant, en **déboute** ;

**Déclare** non fondée la demande de **A.)** à titre d'indemnité de procédure ; partant, en **déboute** ;

**Déclare** non fondée la demande de la société anonyme **SOC.1.)** à titre d'indemnité de procédure;  
partant, en **déboute** ;

**Condamne A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par **Françoise SCHANEN**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière **Michèle GIULIANI**, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. **Françoise SCHANEN**

s. **Michèle GIULIANI**.

Photocopie du présent jugement a été délivrée aux parties le

\_\_\_\_\_.

s. **Michèle GIULIANI**, greffière.