



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 05/2016

mai 2016

1. Heures supplémentaires : dans le transport routier, la nécessité des heures supplémentaires et l'accord de l'employeur sont à présumer. p.1

2. Vol domestique : licenciement avec effet immédiat justifié. p.2

3. Cadre supérieur : Le fait que le contrat de travail stipule que le salarié est engagé sous le « statut hors convention » ne suffit pas pour exclure le salarié du bénéfice des dispositions de la convention collective, mais il faut analyser si le salarié a en réalité les attributs de la fonction de cadre supérieur. p.4

4. Délégué du personnel : nullité d'une modification d'un élément substantiel du contrat de travail. p.7

5. Droit européen : Le fait de réserver le crédit d'impôt pour pensionnés aux seuls contribuables en possession d'une fiche d'impôt est contraire au droit de l'Union européenne. p.9

1. Heures supplémentaires : dans le transport routier, la nécessité des heures supplémentaires et l'accord de l'employeur sont à présumer.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 avril 2016, n°42363 du rôle

Par travail supplémentaire, on entend tout travail effectué au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée de travail normale telles qu'elles sont fixées, soit par la loi, soit par les parties au contrat de travail. En principe, seules les heures ainsi prestées sur demande ou de l'accord de l'employeur constituent du travail supplémentaire.

Dans l'arrêt analysé, le salarié, chauffeur routier, demande en justice le paiement d'arriérés de salaire au titre d'heures supplémentaires, heures de dimanche, de nuit et de jour férié.

L'employeur soutient que le salarié ne saurait mettre en compte des heures supplémentaires au gré de sa seule volonté, mais qu'il devrait en justifier la nécessité et rapporter la preuve de l'accord de l'employeur.

La Cour d'appel estime que les heures supplémentaires prestées dans le domaine du transport routier sont générées par la nature particulière du travail à accomplir qui est partiellement tributaire des aléas du trafic rou-

tier, de sorte que la nécessité et l'accord de l'employeur sont à présumer.

Le salarié doit seulement établir avoir presté des heures supplémentaires, heures de nuit, heures de dimanche et heures de jour férié. Pour ce faire, il peut produire les relevés de sa carte de conducteur¹. En effet, les disques du tachygraphe sont de nature à indiquer que le chauffeur du camion en question a effectué les distances y inscrites et que les trajets aux dates et heures y indiquées ont été accomplis dans le cadre des missions attribuées au chauffeur par l'employeur avec son consentement (Arrêt du 3 mars 2016, n°40738).

Au vu des pièces versées en cause par le salarié, la Cour d'appel considère que ses revendications sont fondées. Elle nomme par conséquent un expert aux fins de déterminer le nombre total d'heures de travail prestées, ainsi que le nombre d'heures supplémentaires et de dresser le décompte entre parties.

¹) La carte de conducteur est une carte électronique personnalisée au nom d'un conducteur, qui enregistre les données de conduite et de repos du chauffeur.



2. Un vol domestique, même d'une somme modique, est de nature à faire perdre immédiatement et irrémédiablement la confiance de l'employeur en son salarié et justifier un licenciement avec effet immédiat, ce même en l'absence d'une plainte pénale par l'employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 28 avril 2016, n°42012 du rôle

Faits

Par requête du 12 mai 2014, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour entendre déclarer son licenciement abusif.

À l'appui de sa demande, le salarié A expose qu'il est entré aux services de la société anonyme C en tant que vendeur par contrat de travail à durée indéterminée, que ce contrat de travail a été repris par la société B, suite à la fusion des deux sociétés, par la signature d'un nouveau contrat de travail du 11 février 2014, avec maintien de son ancienneté.

La société B conclut au rejet des demandes du salarié.

Jugement de 1ère instance

Par jugement du 16 décembre 2014, le Tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 21 mars 2014 et a déclaré non fondées les demandes de A.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal a retenu d'abord que les motifs indiqués dans la lettre de licenciement correspondent au degré de précision requis par la loi, alors que l'employeur a indiqué en détail les circonstances exactes des faits reprochés à son salarié, permettant ainsi à A de les connaître exactement et au Tribunal d'apprécier leur caractère réel et sérieux. En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le Tribunal constate qu'il n'est pas seulement reproché à A de ne pas avoir encodé une vente dans le programme de la caisse, mais que l'employeur lui reproche surtout le fait que 59 euros ne se sont pas trouvés dans la caisse le soir à la clôture et que A n'a pas été en mesure de donner une explication crédible pour justifier l'absence de cette somme d'argent en caisse.

Le Tribunal en a conclu : « *Dans la mesure, où A a été responsable de l'accomplissement de cette vente et que le produit de la vente ne se trouve pas dans la caisse, le Tribunal retient, à l'instar de l'employeur, que le salarié a commis une faute de nature à ébranler définitivement la confiance de l'employeur et à justifier un licenciement sans préavis, même en l'absence d'une plainte pénale par l'employeur. En effet, l'employeur ne saurait tolérer un quelconque agissement frauduleux de la part de ses salariés. Ainsi, un vol domestique, même d'une somme modique, est de nature à faire perdre immédiatement et irrémédiablement la confiance de l'employeur en son salarié.* »

A a interjeté appel de ce jugement.

Analyse de la Cour

Quant à la précision des motifs du licenciement :

Le salarié A réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs, en faisant valoir que la lettre de licenciement renseigne seulement que le 14 mars 2014 au soir, il y avait 1.598,43 euros en caisse et que le 15 mars 2014, il n'y avait également que 1.599,79 euros, sans pour autant préciser les montants encaissés pour la journée du 15 mars 2014, de sorte qu'« *il n'est donc pas possible de comparer l'argent qu'il avait en caisse le 15 mars au soir, au-delà des 1.598,43 euros comptabilisés la veille par rapport à l'argent qui aurait dû s'y trouver en fonction des ventes réalisées dans la journée.* »

Le salarié ajoute que l'allusion faite par l'employeur aux vidéos de télésurveillance est tout aussi intrigante et qu'en l'absence de plus amples précisions, il ne saurait organiser utilement sa défense.

Dans sa lettre de licenciement du 21 mars 2014, l'employeur décrit les faits à la base du licenciement avec effet immédiat du salarié A comme suit :

« (...) »

- *le samedi 15 mars 2014 vers 14h30, vous avez servi une cliente, Madame D, domiciliée (...), qui désirait acheter un Mixer Braun MQ500 au prix de vente de 59 €.*
- *Vous avez servi la cliente à une des caisses du magasin. Vous lui avez remis la marchandise et avez réceptionné la somme de 59 € en liquide. Ensuite, vous avez mis l'argent dans la caisse mais vous avez omis d'encoder la transaction dans le programme de caisse.*
- *Votre manager du magasin étant en congé à cette date, vous aviez, en qualité d'assistant Manager, la responsabilité de faire la caisse en fin de journée. Vous avez donc clôturé la caisse selon la procédure. La vente du Mixer Braun MQ500 n'y apparaissait pas. Le fond de caisse de la veille était de 1.598,43 €. Ce même fond de caisse compté par vous-même le 15 mars 2014 était de 1.599,79 €. Cela signifie donc que les 59 € encaissés dans la journée n'étaient plus dans la caisse.*
- *Le lundi 17 mars 2014, la cliente Madame D s'est présentée au magasin pour signaler qu'elle n'avait pas reçu de facture lors de son achat. Elle s'est adressée à une vendeuse qui n'a bien sûr pas trouvé dans le programme de caisse l'achat en date du 15 mars 2014 et fut donc dans l'impossibilité d'établir un duplicata. Vous n'étiez pas présent au magasin ce jour-là.*
- *Votre manager a fait des recherches afin de comprendre ce qui s'était*

passé et a constaté sur la vidéo des caméras de surveillance que c'était vous qui aviez servi la cliente. Le comptage du stock a également confirmé qu'il manquait bien une pièce du mixer Braun MQ500 (différence entre le stock réel et le stock informatique).

- Votre manager a contacté son district Manager, Mr E, afin de lui faire part des événements. Ce dernier a pris contact avec la cliente qui a confirmé les faits par écrit le mardi 18 mars 2014 (annexe 1).
- Mr E s'est rendu par la suite le 18 mars 2014 au magasin pour visionner la vidéo et vérifier la clôture de la caisse. Mr E vous a demandé si vous aviez constaté un écart de caisse lors de la clôture du 15 mars 2014. Vous avez confirmé qu'il n'y avait pas d'argent en trop ou en trop peu. Sur base de votre réponse, Mr E vous a fait part de la plainte de la cliente qui n'avait pas reçu de facture lors de la vente. Vous avez confirmé que vous vous souveniez avoir servi cette cliente pour un Mixer Braun MQ500 et avoir mis l'argent liquide dans la caisse. Ensuite vous avez dit à Mr E que vous alliez rembourser les 59 € manquants, ce que vous avez fait directement avec votre carte bancaire, ceci afin de permettre de pointer la vente et d'éditer la facture pour la cliente.
- Par la suite, vous et Mr E avez rédigé et signé un document relatant les faits, à savoir l'encaissement d'une somme de 59 € par vous-même sans pointage dans le système de caisse, et le fait de n'avoir pas signalé d'excédent en liquide lors de la clôture (annexe 2).

Nous qualifions votre comportement de vol manifeste.

Vous conviendrez que les faits cités ci-dessus portent fortement préjudice à l'image de notre entreprise et rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de nos relations de travail alors que la confiance que nous avons pu avoir en vous a définitivement été rompue. (...). »

À l'instar des premiers juges, la Cour d'appel constate que la lettre de licenciement décrit en détail les circonstances de fait invoquées à l'appui du comportement fautif reproché au salarié consistant dans le fait qu'en date du 15 mars 2014, vers 14.30 heures, A aurait encaissé en liquide le montant de 59 euros correspondant à la vente d'un mixer sans que cette transaction n'eût été encodée et sans que ce montant n'eût été constaté au moment de la clôture de la caisse à la fin de la journée, alors que le montant du fond de caisse était resté, à quelques centimes près, invariable par rapport à celui de la journée précédente.

Dans la mesure où il est ainsi reproché à A de ne pas avoir encodé la vente du mixer et de n'avoir relevé au moment de la clôture de la caisse aucune différence du fond de caisse par rapport à celui du jour précédent, une explication supplémentaire par rapport à tous les montants encaissés le jour des faits n'étant dès lors pas exigée pour permettre à A de se défendre en connaissance de cause.

Il en est de même de la référence faite à la vidéo des caméras de surveillance qui, aux termes de la lettre de licenciement, a permis à l'employeur de comprendre ce qui s'était passé et de constater que c'était A qui avait servi la cliente D, cette constatation pouvant au contraire être utilement confrontée à d'autres éléments de la cause.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les motifs de licenciement répondaient

au caractère de précision requis par la loi.

Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :

Comme les premiers juges, la Cour constate que A n'a pas été en mesure de donner une explication crédible pour justifier l'absence de la somme d'argent litigieuse dans la caisse le soir à la clôture. Au contraire, il ressort des éléments de la cause que la vente avait eu lieu le 15 mars 2014, que le prix de vente avait été reçu par A, mais que celui-ci n'avait ni encodé la vente, ni avisé son employeur de l'existence d'un éventuel écart de caisse ou laissé une trace écrite quant à l'existence de cette somme. Il résulte en effet de l'écrit signé « Pour accord » par A le 18 mars 2014 que « A admet avoir encaissé le montant sans encoder la transaction dans le programme de caisse et n'avoir pourtant signalé aucun surplus lors de la clôture du samedi 15/03/2014 ».

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, dans la mesure où A a été responsable de l'accomplissement de cette vente et que le produit de vente ne s'est pas retrouvé dans la caisse, il y a lieu d'admettre que A a commis une faute de nature à ébranler définitivement la confiance de l'employeur et à justifier un licenciement avec effet immédiat, et ce même en l'absence d'une plainte pénale par l'employeur et nonobstant le caractère modique de la somme en question, l'employeur ne pouvant en effet tolérer un tel agissement frauduleux de la part d'un de ses salariés.

De l'avis de la Cour, c'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré le licenciement régulier et qu'ils ont partant débouté A de ses demandes.

3. Cadre supérieur : Le fait que le contrat de travail stipule que le salarié est engagé sous le « statut hors convention » ne suffit pas pour exclure le salarié du bénéfice des dispositions de la convention collective, mais il faut analyser si le salarié a en réalité les attributs de la fonction de cadre supérieur (rémunération nettement plus élevée, pouvoir de direction effectif, large indépendance dans les horaires de travail).

Arrêt de la Cour d'Appel du 21 avril 2016, n°40904 du rôle
Arrêt de la Cour d'Appel du 28 avril 2016, n°41270 du rôle

Les faits

Arrêt n°40904

B a été engagé le 1er décembre 2005, par la société A, suivant contrat intitulé « *contrat de travail statut hors convention* » comme attaché dans la fonction de « *adjoint responsable comptabilité et reporting fonds* ».

B fut licencié par lettre recommandée datée du 12 décembre 2011 avec un préavis de quatre mois.

En même temps qu'il a contesté son licenciement, il a réclamé le bénéfice des dispositions de la convention collective de travail des salariés de banque, lui donnant droit au paiement des primes de conjoncture pour les années 2010 et 2011, d'un montant total de 6.546 euros et des primes de ménage depuis le mois de novembre 2009, d'un montant total de 2.368,84 euros.

Son employeur A conteste ces demandes, soutenant que B était cadre supérieur et que les dispositions de la convention collective des salariés de banque ne lui sont dès lors pas applicables.

Arrêt n°41270

F a contesté sa qualité de cadre supérieur de la société G pour demander l'application de la convention collective de travail des employés de banque.

Il a réclamé par conséquent le paiement d'une prime d'ancienneté d'un montant de 4.974,35 euros, d'une prime de conjoncture de 13.164,00 euros et d'un treizième mois de 27.772,82 euros.

Article L.162-8 du Code du travail:

« [1] *Sont soumises aux dispositions d'une convention collective ou d'un accord subordonné toutes les personnes qui les ont signés personnellement ou par mandataire.*

[2] *Lorsqu'un employeur est lié par de tels conventions ou accords, il les applique à l'ensemble de son personnel visé par la convention ou l'accord en cause.*

[3] *Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut d'employé.*

Toutefois, les parties contractantes qualifiées au sens des dispositions qui précèdent peuvent décider de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs au sens des dispositions visées ci-dessus.

Sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires. [...] »

Position de la Cour d'appel :

Arrêt n°40904

Le fait que le contrat de travail conclu entre parties stipule que B est engagé sous le « statut hors convention » et que la mention « HCCT » figure sur ses fiches de salaire ne suffit pas pour exclure le salarié du bénéfice des dispositions de la convention collective, mais il y a lieu d'analyser si B jouissait en réalité des attributs de la fonction de cadre supérieur.

À cet égard, il convient d'emblée de constater que les affirmations de l'employeur que seuls les cadres supérieurs bénéficiaient d'une voiture de service et d'une prime de fonction ne sont appuyées par aucune pièce justificative. La « *Car Policy* » versée en cause par l'employeur n'est entrée en vigueur que le 1^{er} mars 2011, soit postérieurement à la conclusion entre parties du contrat de mise à disposition de B d'une voiture de service en date du 2 avril 2009. Ce contrat ne fait par ailleurs aucune allusion à un statut de cadre supérieur qui serait lié à cette mise à disposition.

Il résulte des fiches de salaire versées en cause que le salaire mensuel brut de base de B s'élevait à 5.921,89 euros, qu'il touchait encore une prime de fonction de 551,29 euros et que l'avantage en nature correspondant à la voiture de service était de 315,21 euros, de sorte que son revenu annuel brut était de 13 x 6.788,39 euros = 88.249,07 euros. Il résulte encore des éléments de la cause qu'un salarié conventionné, groupe VI seuil 2, avait droit à la même époque à un salaire mensuel de base de 5.950,52 euros,

soit un salaire annuel de $13 \times 5.950,52 = 77.356$ euros [indice 737,83 au 1^{er} janvier 2012], qu'il touchait encore une prime de ménage d'environ 1.000 euros et une prime de conjoncture d'environ 3.273 euros, de sorte que son salaire annuel s'élevait à 81.629 euros.

Force est dès lors de constater que la différence entre le traitement annuel de B et le traitement annuel d'un salarié tombant sous le régime de la convention collective était **inférieure à 10.000 euros**. **La Cour considère que cette différence ne permet pas de conclure que B disposait d'une rémunération nettement plus élevée à celle de ses collègues conventionnés.**

À cela s'ajoute qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que B disposait d'un véritable pouvoir de direction effectif et d'une large indépendance et liberté dans l'organisation du travail et des horaires de travail.

Le renvoi au descriptif des différents postes occupés par B est, contrairement à ce qui est soutenu par l'employeur, insuffisant à cet égard. Si la liste des tâches confiées à B est effectivement longue, il n'en découle pas pour autant que B disposait pour l'exécution de ses tâches d'un véritable pouvoir de direction effectif appuyé sur une autorité bien définie. L'employeur ne fournit pas de précision à ce sujet et ne verse aucun organigramme qui permettrait de mieux apprécier le niveau de hiérarchie atteint par le salarié au sein de la société ou tout du moins au sein du département auquel il était affecté.

La qualité de cadre supérieur de B n'étant dès lors pas établie, c'est à bon droit que ce dernier revendique à son profit les dispositions de la convention collective.

Arrêt n°41270

Il résulte des pièces dont la Cour a eu égard, que **F, en signant son contrat de travail le 16 mars 2000, qui le qualifie de « auseritariflichen Mitarbeiter », a expressément marqué son accord à ce qu'il fasse désormais partie des cadres supérieurs de la banque et soit exclu du champ d'application de la convention collective.**

Il n'appartient dès lors plus à l'employeur mais au salarié, qui soutient que son salaire ne correspondait pas à celui d'un cadre supérieur et qu'il

n'avait en réalité jamais bénéficié d'un véritable pouvoir de direction effectif d'en rapporter la preuve.

a. Concernant le niveau de rémunération de F

Il résulte des pièces versées que son salaire de base brut mensuel s'élevait à 8.000 euros.

Il prétend que ce salaire n'était pas nettement supérieur à celui des salariés intégrés dans la catégorie de salaire la plus élevée de la convention collective et présentant la même ancienneté de service que lui, à savoir les employés classés dans la catégorie VI, seuil 2.

Or, il ressort du décompte établi par la banque, non contesté par le salarié par des éléments pertinents, que la rémunération à laquelle il soutient avoir pu prétendre, par application de la convention collective, en qualité d'employé classé dans la catégorie VI, seuil 2 n'était pas supérieure à ce qu'il a touché en sa qualité de cadre supérieur au moment de son départ.

Au contraire, d'après la comparaison établie par l'employeur entre le total des rémunérations payées à F entre 2010 et 2012 et celles auxquelles il aurait pu prétendre, si la convention collective lui avait été applicable et s'il avait fait partie de la catégorie salariale VI, seuil 2, de ladite convention collective, fait ressortir **une différence en faveur du salarié de 1.334,73 euros par mois, somme correspondant à 20% de la rémunération qu'il aurait théoriquement perçue en qualité de salarié conventionné.**

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a retenu qu'il devait être considéré que la rémunération du salarié était nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective, faisant partie du groupe salarial le plus élevé présentant la même ancienneté que lui, avec la considération que le prédit montant correspond approximativement au salaire social minimum mensuel d'un travailleur non qualifié calculé en valeur nette.

Le salarié reste partant en défaut d'établir qu'il n'a pas touché une rémunération nettement supérieure à celle des employés de banque soumis à la convention collective, de sorte que le jugement est à confirmer sur ce point.

F reste encore en défaut de justifier que cette rémunération nettement supérieure à celle d'un employé régi par la convention collective, ne lui a pas été versée, compte tenu du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions et qu'elle n'était pas la contrepartie d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches ait comporté une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail, notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

b. Concernant la nature du pouvoir et des tâches de F

F a été engagé le 16 mars 2000 en qualité de « *kaufmännischer Angestellter in der Abteilung Privatkunden* », et le contrat de travail prévoit qu'il peut porter le titre de « *Handlungsbevollmächtigter* ».

À partir du 18 décembre 2008, le salarié a exercé les fonctions de « *Relationshipmanager* » dans le groupe « *Wealth management* ». Le titre de « *Prokurist* » lui a été conféré le 1^{er} avril 2010. En cette qualité, il s'est vu attribuer le pouvoir d'engager la banque dans son domaine d'activité avec la signature conjointe d'un autre collaborateur détenteur d'un pouvoir de signature.

L'employeur verse une description de fonctions (« *Stellenbeschreibung* ») établie le 1^{er} octobre 2010, qui définit les responsabilités d'un « *Relationshipmanager* » comme suit :

« *Der (Senior) Relationshipmanager ist verantwortlich für die Bedarfserkennung und abschlussorientierte Beratung und Betreuung von Wealth Management Kunden im Sinne eines ganzheitlichen und individuellen Betreuungsansatzes. Er ist zuständig für die Akquisition und Betreuung von Zielkunden des Standorts. Die Beratung und Betreuung erfolgt unter Berücksichtigung spezieller Kundenbedürfnisse und betriebswirtschaftlicher Erfordernisse der Bank. Er übernimmt Ergebnis- und Bestandsverantwortung in seinem Zuständigkeitsbereich. Dabei orientiert er sich an den strategischen Zielen und geschäftspolitischen Schwerpunkten der Bank.* »

Le certificat de travail (« *Arbeitszeugnis* ») émis le 26 mars 2013 par l'employeur indique notamment ce qui suit :

« Herr Selter wurde stets als Privatkundenberater, später Senior Relationship Manager im Wealth Management, der Betreuung von gehobenem Wealth Management Klientel eingesetzt.

In dieser Funktion war Herr Selter für die selbständige Betreuung und Beratung von Kunden in den Bereichen Vermögensberatung (...) zuständig. Sein Portfolio umfasste lange Zeit ca. 300 Kunden, die sich auf die Vermögensberatung und die Vermögensverwaltung aufteilten. Zu seinen Aufgaben gehörte ebenso die Akquisition von Neukunden und Erhöhung des Betreuungsvolumens bei bestehenden Kundenverbindungen.

Darüber hinaus war Herr Selter eigenverantwortlich zuständig für die Erreichung der qualitativen und quantitativen Ziele im zugeordneten Kundstamm (...).

Les différentes descriptions de poste versées aux débats établissent encore l'indépendance dans l'organisation de son travail par le salarié en ce qu'elles prévoient dans son chef :

- «Selbstständige Betreuung und Beratung von Kunden in den Bereichen Assets-under-Management, Aktien, Renten, Derivaten, Fonds, Devisen, Festgeldern und Edelmetallen, Versicherungen;
- Eigenverantwortliches Arbeiten zur Erreichung der quantitativen (Ertrag absolut/Ertrag pro Volumen/Vermittlungen an die Vermögensverwaltungen) und qualitativen Ziele;
- Übernahme von Ergebnis- und Bestandsverantwortung in seinem Zuständigkeitsbereich;
- Primäre Verantwortung für die Gesamtkundenbeziehung mit dem Ziel einer hohen sowie langjährigen Kundenzufriedenheit und -loyalität;
- Eigenständige Verantwortung im Rahmen der Bedarfserkennung und der abschlussorientierten

ganzheitlichen und individuellen Kundenbetreuung sowie der Akquisition von Potenzialkunden. »

C'est partant encore à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que :

« La description des fonctions du salarié suivant laquelle il bénéficiait d'une large indépendance dans la recherche de clients et avait les pouvoirs de conseiller et d'encadrer ceux-ci de façon autonome dans la gestion de leur portefeuille, permet de conclure qu'un pouvoir de direction et une autorité bien définie lui étaient reconnus.

Le salarié n'apporte pas d'élément de nature à établir que la description des fonctions du requérant reprise dans la « Stellenbeschreibung » et le « certificat de travail » précités ne correspondaient pas à la réalité.

L'argument du salarié, suivant lequel il n'avait pas d'autres salariés sous ses ordres n'est pas pertinent, dans la mesure où il a été décidé « qu'un salarié peut être en application de l'article susvisé du Code du travail cadre supérieur, sans qu'il dirige une équipe déterminée. » (cf. Cour d'appel, 19 avril 2007, n° 30833 du rôle).

Par ailleurs, **le fait que le salarié était évalué tous les ans par son supérieur hiérarchique n'est, en tant que tel, pas en contradiction avec l'existence d'un pouvoir de direction effectif et d'une autorité bien définie dans son chef. Il en est de même de l'exigence d'une double signature** dans le cadre des engagements pris par le salarié au nom de la banque, cette exigence relevant du domaine des règles de contrôle interne au sein de la banque.

c. Concernant l'horaire de travail de F

Le salarié bénéficiait en théorie d'une large liberté de travail et de l'absence de contrainte dans les horaires, puisqu'il est expressément prévu au point 6 du contrat de travail du salarié, qu'en sa qualité de salarié non conventionné, il

est exclu du système de l'horaire mobile et en vertu du dernier alinéa du contrat de travail, que l'évaluation des heures supplémentaires était compensée par l'allocation de primes annuelles pour les salariés non conventionnés (« Mit der aussertariflichen Vergütung sind die tariflichen Sozialzulagen und gegebenenfalls Mehrarbeit abgegolten »).

F ne verse par ailleurs pas de pièces selon lesquelles ses heures de travail dans les locaux de la banque et lors de ses voyages à l'étranger auraient été relevées, ni ne prouve qu'il a été rémunéré pour des heures supplémentaires prestées. Il ne précise pas non plus, qu'il a dû rendre compte de la gestion de son temps de travail au cours de ses déplacements professionnels, ni qu'il était tenu de travailler suivant un horaire fixe, de sorte que dans la pratique, sa liberté d'exécution dans le temps de son travail est également établie.

C'est partant encore à bon escient que le Tribunal du travail a décidé que la condition tenant à l'existence d'une large liberté des horaires du travail et à l'absence de contrainte dans les horaires est établie au vu des éléments du dossier.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que F avait la qualité de cadre supérieur, de sorte que la convention collective pour les salariés de banque ne lui était pas applicable et par voie de conséquence, que les montants réclamés sur base de la susdite convention collective n'étaient pas dus.

4. Délégué du personnel : L'ancien article L.415-11, paragraphe 2, du Code du travail n'accorde pas compétence au Président du Tribunal du travail pour statuer sur la nullité d'une modification d'un élément substantiel du contrat de travail mais uniquement pour statuer sur la nullité d'un licenciement ou, le cas échéant, d'un entretien préalable. La Cour d'appel doit par conséquent se déclarer incompétente tant sur base de l'article L.415-11 précité qui, au moment du dépôt de l'acte d'appel en date du 14 mars 2016 n'était plus applicable, que sur base du nouvel article L.415-10 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 dont l'invocation constituait pour la première fois en appel une demande nouvelle.

Ordonnance du Président de la Cour d'appel du 12 mai 2016, numéro 43388 du rôle

La procédure

Par requête déposée le 6 novembre 2015 auprès du Tribunal du travail de Luxembourg, la salariée A, déléguée du personnel, a demandé au Président du Tribunal du travail de constater la nullité de la modification substantielle de son contrat de travail en sa défaveur par son employeur, la société B, et d'ordonner son maintien sinon sa réintégration au poste de deal manager.

Elle expose que son employeur ne la charge plus de l'exécution des transactions qui correspondent à ses fonctions de deal manager. Durant la période de juillet 2014 à juin 2015, elle n'aurait été chargée que de travaux sans lien avec ses compétences et son poste de travail. Les 107 documents qu'elle aurait eu à traiter (des traductions de contrats à réviser) auraient correspondu à un temps de travail total de 72 h 10 sur douze mois. Cette manière de procéder constituerait une mise au placard par son employeur.

Étant déléguée du personnel, elle conteste la régularité de la rétrogradation et soutient que celle-ci serait nulle au regard de l'article L. 415-11 (1) du Code du travail.

Article L. 415-11 du Code du travail²

« [1] Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être

licencié-e-s; le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et sans effet. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au Président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12. L'ordonnance du Président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées. [...]. »

En invoquant deux décisions de justice, elle soutient que la modification unilatérale par l'employeur des conditions essentielles du contrat de travail dans un sens défavorable au délégué du personnel « équivaut en fait à un licenciement qui est prohibé par l'article L. 415-11 du Code du travail. En effet une telle modification peut avoir pour effet que le délégué, à défaut de pouvoir l'accepter, soit amené à démissionner, situation que l'article L. 121-7 du Code du travail assimile à un licenciement ».

Par ordonnance du 2 février 2016, le Président du Tribunal du travail de Luxembourg a retenu que la salariée n'avait pas prouvé la modification substantielle du contrat de travail en sa défaveur et a rejeté les demandes en nullité de la modification et en maintien ou en réintégration au poste de deal manager.

La salariée a formé appel contre cette décision. Elle demande, par réformation du jugement, la nullité de la modification substantielle et demande à ce que soit ordonnée la cessation de sa rétrogradation, son maintien ou sa réintégration au poste de deal manager en application du nouvel article L.415-10 du Code du travail.

Art. L. 415-10 du Code du travail³

« [1] Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L. 121-7.

Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au Président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

[2] Les délégués visés ci-dessus ne peuvent, sous peine de nullité, faire l'objet d'un licenciement ou d'une convo-

2) Dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2015

3) Dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2016

cation à un entretien préalable, même pour faute grave, pendant toute la durée de la protection légale.

Dans le mois qui suit un licenciement, le délégué peut demander, par simple requête, au Président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12.[...]. »

La compétence du juge d'appel

Le 2 février 2016, le Président du Tribunal du travail a statué sur une requête déposée le 6 novembre 2015 par une déléguée du personnel qui soutenait avoir subi une modification substantielle défavorable de son contrat de travail et en demandait la nullité, qui soutenait que cette modification substantielle prohibée était à considérer comme un licenciement nul et demandait à ce que son maintien ou sa réintégration à son poste convenu au contrat de travail soient ordonnés.

Le juge du premier degré a statué sur le litige en appliquant l'article L. 415-11, paragraphe 1, du Code du travail, tel qu'il était en vigueur au moment de sa saisine, le 6 novembre 2015.

Il a retenu que la modification substantielle défavorable du contrat de travail d'un délégué du personnel est à considérer comme équivalent « *en fait* » à un licenciement. Il a déduit cette conclusion de l'article L. 121-7 du Code du travail qui dispose que le refus de la modification substantielle défavorable par le salarié vaut résiliation du contrat et que cette résiliation constitue un licenciement. En cas de refus de la modification par le salarié délégué du personnel, il y aurait donc licenciement, qui pourtant n'est pas admis à l'égard d'un délégué du personnel.

Le Président du Tribunal du travail a rejeté les demandes en retenant qu'une modification substantielle n'était pas prouvée.

L'appel a donc pour objet la réformation d'une décision sur une demande en maintien ou en réintégration d'un délégué du personnel, qui, suivant l'ana-

lyse de la juridiction, a pu être engagée devant le Président du Tribunal du travail sur base de l'article L. 415-11, paragraphe 1, mais qui en fait n'était pas justifiée.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'article L. 415-10, paragraphe 2, tel qu'introduit au Code du travail par la loi du 23 juillet 2015 sur le dialogue social dans les entreprises, prévoit que l'action tendant à la nullité d'un licenciement et au maintien ou à la réintégration, peut être portée par le délégué du personnel devant le Président du Tribunal du travail.

Le même article L. 415-10, paragraphe 2, dispose en son alinéa 2 que l'appel contre une telle décision est portée devant le magistrat qui préside la chambre de la Cour d'appel qui connaît des appels en matière de droit du travail.

Au regard de l'article L. 415-10, paragraphe 2, alinéa 2, du Code du travail, l'appel a donc été soumis à bon droit le 14 mars 2016 au Président de la chambre du travail de la Cour d'appel, qui a compétence pour connaître de la décision de rejet d'une demande en nullité d'un licenciement d'un délégué du personnel.

Cependant, en l'espèce, la juridiction d'appel n'a pas compétence pour connaître d'une action en cessation d'une modification d'une clause essentielle du contrat de travail d'un délégué, basée sur le nouvel article L. 415-10, paragraphe 1, tel qu'en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016.

La salariée ne peut pas déférer au juge d'appel une action tendant à la cessation d'une modification d'une clause essentielle dont le premier juge n'était pas saisi et qui constitue une action nouvelle créée par la loi du 23 juillet 2015 et pouvant être introduite en première instance depuis le 1er janvier 2016, et en appel après introduction préalable en première instance.

La compétence du Président du Tribunal du travail

La compétence d'une juridiction s'apprécie au regard des règles de compétence en vigueur au moment de l'introduction de la demande.

L'article L. 415-11, paragraphe 1, du Code du travail en vigueur le 6 novembre

2015, date de la saisine du Président du Tribunal du travail, attribue compétence à cette juridiction pour constater la nullité du licenciement d'un délégué du personnel et pour ordonner, par voie de conséquence, le maintien ou la réintégration dans ses fonctions.

Suivant l'article L. 121-7 du Code du travail, le salarié est en droit de refuser la modification substantielle défavorable d'une clause essentielle de son contrat de travail. Selon l'alinéa 3 de cette disposition : « *La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement ...* ».

Il résulte des fiches de rémunération de Mme A de janvier 2014 à mars 2016 que celle-ci touche sa rémunération mensuelle de la part de la société B. Au vu des développements tant de l'employeur que de la salariée, Mme A est toujours au service de la société B. Si la salariée est en désaccord avec ce qu'elle qualifie de modification substantielle, il n'est pas établi qu'elle ait manifesté un refus au sens de l'article L. 121-7 du Code du travail.

Compte tenu de l'exécution du contrat de travail et en l'absence d'un acte de refus dont découlerait la résiliation du contrat, les conditions de l'article L. 121-7 du Code du travail ne sont pas remplies.

À défaut de résiliation du contrat de travail en raison du refus d'acceptation par la salariée d'une modification substantielle défavorable d'une clause essentielle du contrat de travail, aucun fait de nature à pouvoir être qualifié de licenciement n'est établi, voire invoqué.

L'article L. 415-11, paragraphe 1, ancien du Code du travail attribue compétence au Président du Tribunal du travail en cas de licenciement d'un délégué du personnel, c'est-à-dire en cas de rupture du contrat de travail

Le contrat de Mme A n'étant pas rompu, et aucun acte pouvant être considéré comme licenciement ou assimilé à un licenciement n'étant invoqué, le Président du tribunal n'avait pas compétence pour connaître de l'action introduite contre des actes dont ne découle ni une résiliation du contrat ni une assimilation à un licenciement.

5. Le fait de réserver le crédit d'impôt pour pensionnés aux seuls contribuables en possession d'une fiche d'impôt est contraire au droit de l'Union européenne.

Arrêt de la CJUE (dixième chambre) du 26 mai 2016, Kohll et Kohll-Schlessler, affaire C-300/15

Faits et procédure

M. Kohll, ressortissant luxembourgeois et résidant au Luxembourg, bénéficie d'une pension de source néerlandaise du fait de l'exercice d'une activité professionnelle aux Pays-Bas. Il bénéficie de plus, tout comme son épouse Mme Kohll-Schlessler également de nationalité luxembourgeoise et résidant au Luxembourg, d'une pension versée par la Caisse d'assurance sociale néerlandaise.

N'ayant pu bénéficier du crédit d'impôt pour pensionnés prévu à l'article 139 ter de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (dans sa version en vigueur à la date des faits), M. Kohll a introduit une réclamation auprès du directeur de l'Administration des contributions directes au titre des revenus des années 2009 à 2011.

Par décision du 23 septembre 2013, le directeur de l'Administration des contributions directes a déclaré la réclamation irrecevable pour les revenus de 2009 car tardive, et a confirmé que M. Kohll n'était pas éligible au bénéfice du crédit d'impôt pour pensionnés.

Le 10 décembre 2013, M. Kohll et Mme Kohll-Schlessler ont donc saisi le tribunal administratif pour voir cette décision annulée. Le recours de Mme Kohll-Schlessler a été déclaré irrecevable en ce que la décision contestée ne la concernait pas en son nom propre.

Le tribunal administratif a néanmoins constaté que en vertu du droit national, le crédit d'impôt pour pensionnés est accordé aux contribuables percevant une pension de retraite imposable au Luxembourg d'au moins 300 euros par an (ou 25 euros par mois) et qui sont en possession d'une fiche de retenue d'impôt. Or cette fiche de retenue d'impôt n'est délivrée que pour les revenus faisant l'objet d'une retenue à la source au Luxembourg, ce qui de fait exclut les pensions versées par un autre État membre.

Le tribunal administratif estime que de telles dispositions seraient susceptibles de constituer une entrave à la libre circulation des travailleurs, telle que prévue par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Estimant que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 45 TFUE, elle a décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

La question préjudicielle

« L'article 45 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation fiscale nationale, telle que celle en cause au principal, qui réserve le bénéfice d'un crédit d'impôt pour pensionnés aux contribuables en possession d'une fiche de retenue d'impôt ? »

L'appréciation de la Cour

La Cour va procéder en trois étapes. Elle va déterminer si les dispositions européennes relatives à la libre circulation sont applicables en l'espèce, si les dispositions nationales en cause constituent une restriction à la libre circulation et enfin si une telle restriction peut être justifiée.

La libre circulation

La Cour va analyser successivement les deux pensions perçues par M. Kohll, mais commence par rappeler que : « tout ressortissant de l'Union européenne, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs et qui a exercé une activité professionnelle dans un État membre autre que celui de sa résidence relève du champ d'application de l'article 45 TFUE. »

Concernant la pension résultant de l'exercice d'une activité professionnelle, M. Kohll a exercé un emploi salarié dans

un État membre autre que celui dont il est ressortissant et où il ne réside pas à la date des faits, il a donc fait usage du droit à la libre circulation envisagé à l'article 45 TFUE. Le droit à pension est intrinsèquement lié à la qualité de travailleur en ce qu'il dépend de l'existence préalable d'un rapport de travail, le fait que la personne ne soit plus engagée dans une relation de travail ne permet donc pas d'exclure M. Kohll du bénéfice du droit à la libre circulation des travailleurs.

Concernant la pension versée par la Caisse d'assurance sociale néerlandaise, la Cour constate que les parties s'opposent quant au fondement juridique sur la base duquel la pension est octroyée, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'éclaircir cette question (La pension est-elle attribuée à tous résidents aux Pays-Bas ? A-t-elle dans ce cas précis été attribuée en raison de l'exercice par M. Kohll d'un emploi salarié aux Pays-Bas ? Ou encore le montant de cette pension est-il conditionné par la qualité de salarié de l'intéressé ?). Pour les deux dernières hypothèses, le demandeur pourrait alors invoquer l'article 45 TFUE. Si toutefois cette pension n'était attribuée que sur le fondement de la résidence, il pourrait alors se prévaloir de l'article 21 TFUE qui prévoit le droit pour tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

La Cour va donc examiner la compatibilité des dispositions luxembourgeoises avec l'article 45 et 21 TFUE.

L'existence d'une restriction

Concernant la compatibilité avec l'article 45 TFUE, il y a lieu de rappeler que cet article comporte deux aspects : le bénéfice du principe de non-discrimination en fonction de la nationalité dans l'État membre d'accueil, et également le fait que l'État membre d'origine ne peut entraver « la libre acceptation et l'exercice d'un emploi par l'un de ses ressortissants ».

tissants dans un autre État membre ». Or, en l'espèce, le fait de n'octroyer le crédit d'impôt pour pensionnés qu'aux bénéficiaires de pensions versées par un débiteur établi au Luxembourg instaure une différence de traitement de nature à dissuader les travailleurs de chercher ou accepter un emploi dans un État membre autre que le Luxembourg. Ce qui constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs par principe prohibée par l'article 45 TFUE.

Concernant la compatibilité avec l'article 21 TFUE, il est de jurisprudence constante que : « *une législation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union* ». Les facilités prévues par les traités européens ne pourraient pas produire leur plein effet si les citoyens de l'UE pouvaient être dissuadés d'en faire usage.

En l'espèce, la différence de traitement instituée par le droit luxembourgeois est de nature à dissuader un contribuable d'exercer sa liberté de circulation et constitue donc une restriction aux libertés reconnues par l'article 21 TFUE.

L'existence d'une justification

De telles restrictions ne pourraient être admises que dans deux cas : la situation transfrontalière (comme en l'espèce) et la situation nationale ne sont pas objectivement comparables, ou bien la restriction est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

La comparabilité des situations s'apprécie au regard de l'objectif poursuivi par la mesure. Le gouvernement luxembourgeois fait valoir que la mesure en cause relève d'une « *politique fiscale sélective en faveur des personnes appartenant aux couches sociales les plus vulnérables, en leur permettant de disposer, par l'effet d'un tel avantage fiscal, d'un revenu disponible plus élevé* ». Or, un contribuable bénéficiant d'une pension de retraite versée par un autre État membre pourrait tout à fait appartenir à ces couches sociales les plus vulnérables. Les situations transfrontalières et nationales sont objectivement comparables, la mesure nationale ne peut donc être justifiée sur ce fondement.

Le gouvernement luxembourgeois invoque par ailleurs « *la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal national, en prévoyant l'octroi d'un crédit d'impôt qui soit imputable et restituable, d'une manière efficace, équitable et faisable, sans notamment entraîner une charge administrative disproportionnée* ».

Il est vrai que des contraintes d'ordre administratif et pratique peuvent être invoquées à l'appui d'une mesure. Cependant, le système de retenue à la source et la distribution de fiche d'impôt ne sont pas ici contestés, ce qui est contesté est le refus catégorique d'accorder un avantage fiscal sans offrir au contribuable la possibilité de prouver qu'il y est éligible au moyen de pièces justificatives pertinentes. Or, le Luxembourg ne donne aucune raison permettant de justifier qu'une telle possibilité ne puisse être accordée. Il

demeure d'ailleurs assez vague dans son appréciation de la nature exacte des contraintes administratives invoquées. En tout état de cause, des difficultés pratiques ne peuvent suffire à justifier une atteinte à une liberté fondamentale garantie par les traités.

Enfin, si la préservation de la cohérence du système fiscal pourrait constituer une justification, la Cour exige à cet égard qu'il existe « *un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause* ». Or, le Luxembourg n'invoque qu'un lien entre le crédit d'impôt et une technique d'imposition, et non le prélèvement fiscal en cause, il ne peut donc invoquer cette justification.

Il en résulte que la mesure n'est pas justifiée et que M. Kohll doit pouvoir bénéficier du crédit d'impôt pour pensionnés.

La décision de la Cour

« *Les articles 21 et 45 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation fiscale nationale, telle que celle en cause au principal, qui réserve le bénéfice d'un crédit d'impôt pour pensionnés aux contribuables en possession d'une fiche de retenue d'impôt.* »