

Arrêt N° 40/21 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier avril deux mille vingt-et-un.

Numéro CAL-2018-00309 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme SOC 1) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 7 mars 2018,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(...),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Carmen RIMONDINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 janvier 2021.

Par une première requête déposée au greffe de la justice de paix le 3 janvier 2017, A a fait convoquer devant le tribunal du travail son ancien employeur, la société BANQUE PRIVEE SOC 1) EUROPE S.A. (ci-après la Banque), pour y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis et pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- préjudice matériel : 50.000,00 euros
- préjudice moral : 50.000,00 euros

avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que pour voir dire que la Convention collective bancaire doit s'appliquer et bénéficier rétroactivement au requérant, sinon considérer que ladite convention collective a toujours fait partie intégrante du contrat de travail initial du requérant, et pour condamner l'employeur à lui payer les montants suivants :

- 13^{ème} mois depuis 2011 : 50.000,00 euros
- prime de conjoncture depuis 2011 : 50.000,00 euros
- prime de ménage depuis 2011 : 50.000,00 euros
- prime d'ancienneté depuis 2015 : 50.000,00 euros
- heures supplémentaires depuis 2011 : 50.000,00 euros

avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2014, date de la dernière demande de réintégration rétroactive dans la convention collective bancaire, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro x/17.

Par une deuxième requête déposée au même greffe le 18 août 2017, A a fait convoquer la Banque devant le tribunal du travail, pour voir ordonner la réintégration rétroactive du requérant dans la Convention collective de travail des salariés du secteur bancaire et le recalcul rétroactif de tous les avantages issus de ladite convention collective depuis l'année 2011, et pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- garantie conventionnelle liée à l'ancienneté : 4.185,72 euros
- heures supplémentaires, complémentaires, de travail du samedi, du dimanche, de nuit et de jours fériés et majorations : 53.131,98 euros
- dommage moral : 10.000,00 euros

avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2014, date de la dernière demande en réintégration rétroactive dans la convention collective, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro xxx/17.

Le requérant sollicita encore, par chacune des requêtes, l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Lors de l'audience des plaidoiries du 1^{er} décembre 2017, A a renoncé à ses demandes en indemnisation du préjudice matériel, en paiement du 13^{ème} mois depuis 2011 et en paiement d'une prime de ménage depuis 2011.

Il a réduit sa demande au titre de prime de conjoncture au montant de $(3 \times 3.645) = 10.935$ euros (années 2014 à 2016) et celle au titre de prime d'ancienneté au montant de $(3 \times 20) = 60$ euros (années 2014 à 2016), réclamant désormais également celle pour l'année 2014.

Il a également demandé à voir réserver la demande au titre d'heures supplémentaires et la majoration y relative.

A l'appui de sa demande, A fit valoir être entré aux services de la Banque à partir du 1^{er} septembre 2004, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 9 juillet 2004, en qualité d'« Assistant Contrôle MIS ».

Un avenant au contrat initial aurait été signé entre parties en date du 30 mars 2012.

Suite à un entretien préalable au licenciement en date du 23 février 2016, il aurait été licencié par courrier recommandé du 25 février 2016, moyennant un préavis légal de six mois, assorti de la dispense de travail.

Par courrier recommandé du 7 mars 2016, A aurait demandé les motifs gisant à la base de son licenciement. Ces derniers lui auraient été communiqués par courrier recommandé du 1^{er} avril 2016.

A contesta tant la précision que la réalité et le sérieux desdits motifs et réclama les montants ci-avant repris.

A affirma encore que la Banque aurait unilatéralement décidé, depuis le 14 janvier 2011, de le considérer comme cadre supérieur et aurait ainsi cessé de faire application des droits issus de la Convention collective de travail du secteur bancaire. De ce fait, il sollicita les montants lui redus dans la deuxième requête.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 26 janvier 2018, le tribunal du travail a notamment déclaré justifié le licenciement avec préavis du 25 février 2016 et non fondée la demande en réparation du préjudice moral. Ce jugement a encore dit que A n'avait pas la qualité de cadre supérieur et que la convention collective lui était applicable : il a partant déclaré fondées les demandes en paiement d'une prime de conjoncture de 7.290 euros, d'une prime d'ancienneté de 60 euros, en augmentation salariale liée à l'ancienneté pour la somme de 465,08 euros et condamné la Banque, de ces chefs, au paiement de la somme totale de 7.815,08 euros. La demande en indemnisation du préjudice moral en lien avec l'attribution injustifiée du statut de cadre supérieur a été déclarée non fondée.

Les demandes en paiement d'heures supplémentaires et de la majoration y relative ainsi que les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ont été réservées.

Quant à la précision des motifs, le tribunal du travail a retenu que les « *deux faits survenus en 2015, l'un le 13 octobre 2015 (figurant dans les annexes 2 et 2bis à la lettre de motivation) et l'autre le 2 décembre 2015 (figurant dans l'annexe 3 à la lettre de motivation), ainsi le fait du 27 janvier 2016 (figurant dans l'annexe 5 à la lettre de motivation), sont énoncés de manière claire et précise, notamment en ce que les documents justificatifs ont été joints en annexe à la lettre de motivation, de sorte à avoir permis au requérant de comprendre ce qui lui était reproché. Ils répondent dès lors à l'exigence de précision* ».

Quant au reproche contenu dans l'avertissement du 29 mars 2012, le tribunal a estimé « *qu'il est formulé avec la précision requise* ».

Le tribunal a toutefois jugé que ne « *répond toutefois pas à cette exigence de précision, le fait du 18 janvier 2016, dans la mesure où l'employeur fait état de 162 erreurs de codification et de 125 remarques non appropriées sur un échantillon de 287 contrats, sans toutefois préciser de quels contrats il s'agissait, quelles étaient les erreurs de codification prétendument commises ou encore quelles étaient les « remarques inappropriées » et pour quelles raisons ces remarques étaient inappropriées* ».

Il a finalement écarté « *pour manque de précision, le formulaire de l'entretien d'évaluation de 2015, dans la mesure où les reproches sont énoncés de façon trop générale, sans exemples concrets* ».

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal a analysé les quatre faits dont la précision a été reconnue, pour en venir à la conclusion que « *les différents faits repris ci-dessus, dont la réalité a dûment été établie, permettent de conclure à une insuffisance professionnelle dans le chef du requérant*.

En effet, même s'il s'agit de faits peu nombreux, les erreurs et incohérences commises par le requérant, en ce qui concerne les faits de 2015 et 2016, sont inadmissibles pour un Responsable Contrôle des Risques et Reporting MIS. De même, vu la fonction exercée par le requérant en 2012, le manquement professionnel commis en mars 2012 est indéniablement très grave.

Dans la mesure où il est indispensable pour une banque de pouvoir se fier entièrement à son Responsable Contrôle des Risques et Reporting MIS, il y a lieu de considérer que l'insuffisance professionnelle dont le requérant a fait preuve a été de nature à rompre la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié et à rendre impossible le maintien des relations de travail ».

Le licenciement avec préavis intervenu le 25 février 2016 a partant été déclaré justifié et A a été débouté de sa demande en indemnisation du préjudice moral.

Quant aux demandes sur base de la Convention collective de travail des salariés de banque, la juridiction du premier degré a rappelé :

- les termes du contrat de travail de A conclu en date du 9 juillet 2004 et son classement dans le « *Groupe III de la Convention Collective de travail des Employés de Banque* »,
- le courrier du 12 décembre 2011, par lequel la Banque informe A qu' « *en application de la Convention Collective de Travail des Salariés de Banque 2011-2013 en son article 1. - Champ d'application, et après consultation du Comité Mixte, nous vous informons que la Banque a pris la décision de vous réintégrer dans la Convention Collective applicable au 1^{er} janvier 2011, dans le groupe de fonction antérieur à votre nomination comme Fondé de pouvoir. A ce titre, la prime de conjoncture pour l'année 2011 vous sera versée courant décembre 2011. (...)* »,
- le courrier du 15 mars 2012, informant A qu'il occupe « *une fonction qui vous situe hors Convention Collective* »,
- l'avenant au contrat de travail du 30 mars 2012 ayant trait à la fixation de la rémunération mensuelle brute au montant de 5.784,02 euros et à l'octroi d'un montant à titre de financement du leasing d'une voiture de service.

La juridiction du travail a ensuite clarifié que « *A ne demande pas la nullité de la modification intervenue sur base de l'article L.121-7 du Code du travail pour constituer une modification substantielle défavorable de son contrat de travail, mais il demande au tribunal d'ordonner sa réintégration rétroactive dans la convention collective de travail ainsi que le recalcul rétroactif de tous les avantages issus de ladite convention collective, sur base de L.162-8(3) alinéa 5 du Code du travail* », pour dire sans pertinence le moyen d'irrecevabilité pour cause de forclusion soulevé par la Banque en relation avec l'article L.121-7 du Code du travail.

Sur base de ces prémisses, les juges de première instance ont retenu ce qui suit : *« même si les parties sont d'accord, un salarié ne peut être engagé hors convention collective s'il ne satisfait pas aux conditions requises, de sorte qu'une éventuelle acceptation par le salarié du statut de cadre supérieur n'a pas pour effet de rendre sa demande ultérieure irrecevable, mais uniquement d'opérer un renversement de la charge de la preuve, à savoir qu'il appartient au salarié d'établir qu'il ne remplit pas les conditions posées par l'article L.162-8(3) alinéa 3 du Code du travail »*. Ils ont considéré que le silence gardé par A pendant près d'une année valait acceptation tacite dans son chef du statut de cadre supérieur et qu'il lui incombait ainsi de rapporter la preuve qu'il ne satisfaisait pas aux conditions posées par l'article L.162-8(3) alinéa 3 du Code du travail.

Après une analyse approfondie des pièces versées en cause, les juges ont conclu qu'*« il est établi qu'après l'octroi du statut de cadre supérieur, le salaire ensemble avec les primes et autres avantages touchés par A, n'a pas été nettement supérieur à celui que le requérant aurait touché en tant que salarié conventionné »*, qu'il n'exerçait pas non plus un véritable pouvoir de direction effectif et qu'il n'avait partant pas la qualité de cadre supérieur. Etant ainsi à classer dans le groupe VI de la Convention Collective des salariés de banque, le tribunal a dit fondées :

- la demande en paiement d'une prime de conjoncture pour les années 2014 et 2015, à raison de (2X3.645=) 7.290 euros,
- la demande relative à l'augmentation salariale liée à l'ancienneté pour les mois de septembre à décembre 2014 (4X 116,27 -indice 775,15- =) 465,08 euros,
- la demande en paiement d'une prime d'ancienneté pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 31 août 2016, à hauteur de 60 euros,

Le surplus de ces demandes ainsi que celle relative à l'obtention d'une indemnité pour préjudice moral subi en raison du classement unilatéral et injuste en tant que cadre supérieur ont été rejetées.

Par acte d'huissier de justice du 7 mars 2018, la Banque a régulièrement interjeté appel limité de ce jugement, lui notifié en date du 2 février 2018.

La Banque fait grief au tribunal du travail d'avoir retenu à tort que la convention collective s'applique à A. Si la Banque admet avoir décidé en décembre 2011 de réintégrer les fondés de pouvoir et les fondés de pouvoir principaux dans la convention collective, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011, elle précise que par courrier du 12 décembre 2011 elle aurait formellement indiqué que dans le cadre du « Processus Performance & Développement » et de la revue salariale de début 2012, il était prévu que chaque situation serait appréciée au regard de la fonction

occupée, des responsabilités confiées et du niveau de contribution à la Banque et que d'éventuelles adaptations individuelles pourraient alors être apportées. C'est ainsi que A aurait été informé par courrier du 15 mars 2012 qu'il occupait une fonction hors convention collective, ce que ce dernier aurait clairement accepté. Il aurait mis deux ans pour émettre des contestations et cinq ans, après son licenciement, pour porter ses revendications en justice.

Les juges de première instance, tout en ayant retenu l'acceptation par A des nouvelles conditions, en auraient uniquement tiré comme conclusion qu'il lui appartenait dès lors d'établir qu'il n'était pas cadre supérieur. Il ne faudrait pas perdre de vue que si ce dernier avait agi en nullité d'une modification d'une clause substantielle du contrat de travail, il aurait été déclaré forclos pour ce faire.

La Banque estime encore qu'il serait inexact de conclure que A n'avait pas une rémunération nettement supérieure : en 2015, la rémunération globale annuelle de ce dernier se serait élevée à 88.200,07 euros. Ce salaire devrait être comparé à celui prévu pour le groupe IV de la convention collective : en seuil « 1 » de ce groupe, le salaire annuel brut, prime de conjoncture incluse, aurait été, pour l'année 2015, de 60.090,17 euros et en seuil « 2 » de 69.307,80 euros. Le salaire de A aurait été nettement supérieur.

La Banque affirme de même que A, en tant que « Responsable Contrôle des Risques et Reporting MIS » aurait bénéficié d'une large indépendance dans l'organisation du travail.

A voudrait maintenir son salaire important touché en sa qualité de cadre supérieur, tout en réclamant les avantages du classement dans la convention collective. La Banque demande acte qu'elle se réserve formellement le droit de procéder à un recalcul selon les dispositions de la convention collective de l'intégralité de la rémunération touchée depuis 2012 et de formuler une demande reconventionnelle en répétition des montants indûment payés depuis le 1^{er} janvier 2012.

La Banque conclut, par réformation, à dire que A est cadre supérieur, que la convention collective ne s'applique pas à sa relation de travail, sinon uniquement à partir du présent arrêt. Il serait à débouter de toutes ses demandes.

La Banque réclame finalement une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, à hauteur de 2.500 euros.

A se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Quant au fond, il considère, comme en première instance, qu'il aurait contesté le statut de cadre supérieur par mail du 9 janvier 2014 et par courrier de son syndicat du 19 mai 2014. Il conteste remplir les deux critères pour pouvoir être considéré comme cadre supérieur, à savoir toucher une rémunération nettement supérieure à celle des salariés couverts par la convention collective (selon lui, le groupe VI serait à prendre en considération et non pas le groupe IV, comme l'aurait erronément fait la Banque dans son acte d'appel), et exercer un réel pouvoir de direction.

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il n'a pas exercé de fonction de cadre supérieur au sein de la Banque.

A relève néanmoins appel incident dans la mesure où le jugement entrepris a rejeté ses demandes en obtention (i) d'un montant de 10.000 euros à titre de réparation du préjudice moral pour avoir été déclassé de la convention collective (ii) d'une prime de conjoncture pour 2016 (iii) d'une prime d'ancienneté pour les années 2014 à 2016 et (iiii) de la réparation de son préjudice moral suite à son licenciement qu'il conviendrait de qualifier d'abusif.

(i)- le non-paiement des avantages liés à la convention collective constituerait un acte illégal et discriminatoire, portant atteinte à la personne du salarié, qui aurait eu des conséquences sur le plan physique et psychologique. Le préjudice moral ainsi né serait de 10.000 euros.

(ii)- l'article « 8 », point « D 2 » de la convention collective se lirait comme suit : « ...ces montants sont à payer aux salariés en service au 15 juin 2016 et dont le contrat n'est pas dénoncé à cette date. Les salariés sont payés au prorata de leur temps de travail au cours d'une période de référence s'étendant du 1^{er} juin 2015 au 31 mai 2016 ». A estime qu'il y aurait une contradiction entre ces deux phrases : le tribunal aurait dû faire une interprétation littérale de cet article « 8 » pour dire que la prime de conjoncture de l'année 2016 était due dans son intégralité, à savoir à hauteur de 3.645 euros.

(iii)- la Banque lui redevrait le montant de 5.581,08 euros de ce chef, cette prime d'ancienneté s'élevant à 20 euros par an à l'indice 100. L'indice de référence pour lesdites années serait toutefois de 775,15.

(iiii)- A demande acte qu'il n'interjette pas appel incident en ce que le jugement entrepris a écarté pour défaut de précision le fait du 18 janvier 2016 et le formulaire de l'entretien d'évaluation de 2015. Pour le surplus, la lettre de motivation ne satisferait pas non plus aux critères de précision requis par la loi, notamment pour le reproche de l'insuffisance professionnelle.

Il conteste que des documents auraient été joints à la lettre de motivation, ce qui aurait pourtant été retenu par le tribunal du travail.

Quant au caractère réel et sérieux des motifs, A fait valoir qu'il aurait été au service de la Banque pendant presque douze années au moment de son licenciement : les manquements professionnels en question ne lui seraient pas imputables et à supposer qu'ils le soient, ces fautes ne seraient pas suffisamment graves pour justifier son licenciement, alors qu'il aurait été exemplaire jusque-là. L'avertissement invoqué du 29 mars 2012 serait trop ancien pour être pris en compte à l'appui de faits nouveaux.

A maintient sa demande en obtention de la réparation de son préjudice moral, à hauteur de 50.000 euros. Il requiert encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 5 novembre 2018, la Banque demande, en l'état, principalement, de déclarer irrecevable la demande en réintégration rétroactive de A dans la convention collective et, subsidiairement, de dire que ce dernier disposait d'un salaire nettement supérieur et remplissait les conditions de l'article L.162-8 du Code du travail pour être considéré comme cadre supérieur.

Quant à l'appel incident, la Banque demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris quant au prétendu dommage moral résultant de son classement en tant que cadre supérieur et quant à la prime de conjoncture. En ce qui concerne la prime d'ancienneté pour les années 2014 à 2016, l'appel incident devrait être déclaré irrecevable, pour constituer une demande nouvelle : en première instance, seul le montant de 60 euros aurait été requis, alors que maintenant le montant de 5.581,08 euros serait demandé.

A titre subsidiaire, la Banque conteste que cette prime soit due en intégralité pour l'année 2016 : elle devrait être proratisée, jusqu'au 31 août 2016.

Pour ce qui est du licenciement avec préavis, la Banque demande la confirmation pure et simple du jugement a quo. Elle insiste pour dire que sept documents auraient été annexés à la lettre de motivation.

En ordre subsidiaire, elle conteste la demande en obtention de la réparation d'un préjudice moral de 50.000 euros, tant en son principe qu'en son quantum.

A conteste toute demande nouvelle de sa part, il s'agirait tout au plus d'une augmentation de la demande.

Il demande le rejet du moyen tiré de l'irrecevabilité de sa demande invoquée par la Banque, alors que le délai fixé par l'article L.121-7 du Code du travail ne s'appliquerait pas à l'article L.168-8 (3) dudit Code.

Il requiert encore d'enjoindre à la Banque de verser le bordereau d'envoi postal de la lettre de motivation du 1^{er} avril 2016, où apparaît le poids de la lettre, pour pouvoir déterminer si les annexes faisaient partie de l'envoi ou non.

En dernier ordre de subsidiarité, il formule une offre de preuve par l'audition d'un témoin, quant à sa version de certaines erreurs qui lui sont reprochées.

Appréciation de la Cour

Concernant le licenciement, les parties restent largement en désaccord quant à l'existence ou non de documents annexés à la lettre de motivation.

La Cour constate que la lettre de motivation envoyée en date du 1^{er} avril 2016 ne fait aucune référence à de quelconques annexes. Le tribunal du travail s'est toutefois référé à plusieurs reprises à de tels annexes, pour retenir le caractère de précision de certains motifs.

La Cour constate encore qu'en instance d'appel aucune des parties n'a versé lesdites annexes alléguées.

La Cour ne disposant ni d'éventuelles notes de plaidoiries remises en première instance, ni de l'extrait du plumitif d'audience du tribunal du travail lui permettant de savoir si le problème de l'existence de documents annexés a été débattu en première instance, il y a lieu, conformément à l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de verser ces notes de plaidoiries éventuelles, extraits de plumitif et pour permettre à la Banque de s'expliquer sur l'envoi de la lettre de motivation avec des annexes et d'en rapporter la preuve.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 19 janvier 2021 afin de permettre aux parties de verser les éventuelles notes de plaidoiries remises en première instance, les extraits du plumitif d'audience et pour permettre à la Banque de prendre position quant à l'envoi de la lettre de motivation avec des annexes et d'en rapporter la preuve :

renvoie l'affaire devant le magistrat chargé de la mise en état :

réserve les frais et les droits des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.