

**Arrêt N° 62/22 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du dix-neuf mai deux mille vingt-deux.**

**Numéro CAL-2020-00770 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Michèle HORNICK, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 10 août 2020,

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

et :

**la société anonyme BANQUE SOC 1) (Luxembourg) S.A. en liquidation,** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son liquidateur,

intimée aux fins du susdit exploit COGONI,

comparant par ELVINGER HOSS PRUSSEN, société anonyme, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 novembre 2021.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 20 juillet 2018, A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme BANQUE SOC 1) LUXEMBOURG s.a., actuellement, la société anonyme BANQUE SOC 1) Luxembourg s.a., en liquidation, depuis le 29 octobre 2021, (ci-après la société SOC 1), sinon l'employeur), devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- Garantie liée à l'ancienneté pour les groupes III à VI : 5.650,08 euros,
- Prime de conjoncture : 17.552,00 euros,
- Treizième mois : 73.584,84 euros,
- Prime d'ancienneté : 7.534,66 euros,
- Prime de signature : 400,00 euros,
- Heures supplémentaires, complémentaires, de travail du samedi,
- du dimanche, de nuit et de jours fériés et majorations : 150.000,00 euros,
- Dommage, moral : 10.000,00 euros,

soit le montant total de 264.721,58 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2014, date de la dernière demande en réintégration rétroactive dans la convention collective bancaire, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A demanda également une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la société SOC 1) aux frais et dépens.

Il exposa que par contrat de travail signé le 19 novembre 1996, la société SOC 1) l'avait engagé avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 1996 en qualité de « marketing/account officer », et que suivant ce contrat de travail, (pièce 1, point 6 intitulé Rémunération, de la farde de Maître Pierre ELVINGER et de Maître Carmen RIMONDINI), il avait été classé au groupe VI, échelon 8 de la Convention collective de travail des salariés de banque (ci-après, la Convention collective).

En date du 31 octobre 2003, il avait été nommé « assistant manager », c'est-à-dire sous-directeur de la banque SOC 1), avec un pouvoir de signature B.

Le 21 juin 2004, un avenant au contrat de travail avait été signé suivant lequel il s'était vu accorder une rémunération de 100.000 euros, la stipulation y afférente étant libellée comme suit « *Votre salaire est hors convention à partir du 01.01.2004 et s'élève annuellement à Euros 100,000. - brut et payé sur 12 mois* » (pièce 2 la farde de Maître Pierre ELVINGER et de la farde de Maître Carmen RIMONDINI).

Le poste occupé en dernier lieu par A était « Head of Desk, senior relationship manager », chef du « desk 3 » du « Private Banking », responsable de la gestion de la clientèle privée du nord de l'Amérique latine, (NOLA).

En date du 12 mars 2018, il fut licencié pour motifs économiques.

Par courrier du 5 avril 2018, il demanda les motifs de son licenciement qui lui furent communiqués par la société SOC 1) en date du 4 mai 2018.

Par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, A adressa le 16 mars 2018 un courrier à son ancien employeur aux termes duquel il contesta avoir la qualité de cadre supérieur, les conditions posées par l'article L.162-8 (3) du Code du travail, n'étant, d'après lui, pas remplies dans son chef (pièce 3 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI).

Plus particulièrement, il souligna que d'après l'avenant du 21 juin 2004, il serait resté soumis aux horaires de travail prévues dans son contrat de travail, par ailleurs contrôlés par un système de pointage. De plus, il n'aurait pas disposé d'une indépendance dans l'organisation de son travail, étant resté soumis au respect des règles très strictes lui imposées par son ancien employeur.

Enfin, il exposa dans ce courrier, qu'il n'aurait exercé aucun pouvoir de direction ou encore disposé d'une autorité bien définie.

En conséquence, il demanda à la société SOC 1) de le réintégrer dans le bénéfice de la Convention collective et de lui payer les montants revendiqués.

Il souligna qu'au courant de l'année 2017, son ancien employeur l'aurait fait passer dans un nouveau « desk », à savoir le « closing desk », sans information ni acceptation préalables, cette modification constituant, d'après A, une modification substantielle de son contrat de travail sans que la procédure légalement prévue n'ait été respectée.

La société SOC 1) répondit par courrier de son mandataire ad litem du 1<sup>er</sup> juin 2018, reproduit au jugement entrepris (pièce 6 b de la farde de Maître Pierre ELVIMGER).

Aux termes de ce courrier, la société SOC 1) soutint que A aurait eu le statut de cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 (3) du Code du travail, excluant l'application de la Convention collective dans le cadre du licenciement économique décidée notamment aussi à son encontre.

A l'appui de cette affirmation, la société SOC 1) fit exposer que son ancien salarié aurait bénéficié d'un salaire nettement (3 fois) plus élevé que celui des salariés (groupe VI, seuil 2) couverts par la Convention collective, et qu'il aurait disposé

d'un pouvoir de direction effectif, d'une autorité bien définie et d'une large autonomie dans l'organisation de son travail et de ses horaires, ayant notamment, depuis novembre 2003, disposé d'un pouvoir de signature B pour pouvoir engager la société SOC 1).

Cette dernière soutint encore qu'en sa qualité de « Head of Desk, Senior Relationship Manager », A aurait disposé d'un réel pouvoir de direction du « Desk 3 » du département « Private Banking », dont il avait été le responsable et au sein duquel il pouvait évaluer les performances des salariés travaillant sous sa responsabilité.

De même, il aurait bénéficié d'une large liberté dans l'organisation de ses horaires de travail, le système de pointage généralisé mis en place pour des raisons de sécurité interne, n'aurait pas affecté la liberté de gestion de son temps de travail.

La société SOC 1) contesta également avoir effectué une modification unilatérale de son contrat de travail, soutenant que la restructuration effectuée au sein du département « Private Banking », n'aurait impliqué aucune modification en défaveur de A portant sur une clause essentielle de son contrat de travail.

Par jugement contradictoire du 14 juillet 2020, le tribunal du travail retint qu'il appartiendrait à A d'établir qu'il n'avait pas revêtu la qualité de cadre supérieur au sein de la société SOC 1).

Faute d'avoir établi cette qualité, ses demandes pécuniaires furent rejetées, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOC 1) fut déclarée fondée pour le montant de 1.500 euros et A fut condamné aux frais et dépens.

Le tribunal du travail retint, en se basant sur l'article L.162-8 du Code du travail, qu'il incombait en principe à l'employeur qui invoque le statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que ce dernier aurait disposé d'une rémunération nettement supérieure à celle d'un salarié soumis au champ d'application de la Convention collective, mais, qu'étant donné que le salarié avait expressément consenti à faire partie des cadres supérieurs, il s'opérait un renversement de la charge de la preuve, en ce sens qu'il appartenait à A de prouver que la fonction exercée auprès de son ancien employeur ne remplissait pas les critères d'un cadre supérieur tel que défini par l'article précité du Code du travail.

La juridiction de première instance, en analysant l'avenant du 21 juin 2004 au contrat de travail, (pièce 2 des fardes respectives de Maître Pierre ELVINGER et de Maître Carmen REMONDINI) a dit que A avait accepté d'être placé hors Convention collective et de faire partie des cadres supérieurs de la société SOC 1) alors qu'il n'avait également pas contesté, pendant plus de dix ans, son statut de cadre supérieur lui conféré par cet avenant.

Il appartenait dès lors à A d'établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur, d'apporter la preuve que sa rémunération n'était pas celle d'un cadre supérieur et qu'il n'avait jamais disposé d'un véritable pouvoir de direction.

Après avoir retenu que le montant mensuel brut de sa rémunération de 18.396,21 euros au moment du licenciement n'était pas contesté par le salarié et que A n'avait pas établi que cette rémunération n'était pas nettement plus élevée que celle dont bénéficiaient les salariés soumis à la Convention collective, le tribunal du travail a retenu qu'il n'avait pas réussi à démontrer, de ce fait déjà, qu'il n'avait pas eu la qualité de cadre supérieur.

Les autres critères prévus par l'article L.162-8 du Code du travail ne furent dès lors plus analysés par la juridiction de première instance.

Eu égard à l'issue du litige, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fut rejetée et la demande de la société SOC 1), fut déclarée fondée pour le montant de 1.500 euros.

Par acte d'huissier du 10 août 2020, A interjeta régulièrement appel de ce jugement lui notifié le 21 juillet 2020.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement a quo, de le décharger de toute condamnation, dont notamment, la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et de dire qu'il est à classer dans la Convention collective, alors que la preuve de ne pas remplir les conditions de l'article L.164-8 du Code du travail aurait été rapportée.

Il demande la condamnation de l'intimée au paiement :

- du montant total brut de 4.836,91 euros au titre de la garantie liée à l'ancienneté pour les groupes III à VI de la Convention collective,
- du montant brut de 13.164,00 euros au titre de la prime de conjoncture pour les années 2016, 2017 et 2018,
- du montant brut de 73.584,00 euros au titre des 13<sup>ème</sup> mois pour les années 2015, 2016, 2017 et 2018,
- du montant brut de 6.449,42 euros, au titre des primes d'ancienneté pour les années 2015, 2016, 2017 et 2018,
- du montant brut de 400,00 euros au titre de la prime de signature 2017,
- du montant de 10.000,00 euros, au titre de l'indemnisation de son préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice du 20 juillet 2018, sinon de l'arrêt à intervenir.

Il demande encore la condamnation de son ancien employeur au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 pour chacune des deux instances, ainsi que la condamnation paiement des frais et dépens des deux instances.

A l'appui de ses prétentions, l'appelant soutient, en se basant sur les dispositions de l'article L.162-8 du Code du travail, que le tribunal du travail n'aurait pas analysé les trois autres conditions prévues par cet article pour définir la qualité de cadre supérieur. La juridiction de première instance aurait dès lors retenu à tort que la seule condition du salaire nettement supérieur serait suffisante pour qu'un salarié remplisse les conditions de cet article, alors que ces critères devraient être remplis cumulativement.

Il conteste également qu'il remplissait ces quatre conditions cumulativement, en détaillant sa « job description », le fait que sa rémunération élevée était le corollaire de la réalisation de ses objectifs chiffrés, qu'il n'aurait pas disposé d'un réel pouvoir de direction, alors que de par sa fonction il n'aurait pas fait partie de l'équipe dirigeante de la banque tel que cela ressortirait de l'organigramme de l'année 2017 (pièce 4 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI) et qu'il n'aurait pas disposé d'une indépendance substantielle dans l'organisation de son travail dans la mesure où son ancien employeur lui aurait imposé des objectifs « précis et non discutables ».

Sur ce dernier point, il se réfère à deux attestations testimoniales d'anciens salariés de la banque versées par son ancien employeur.

Enfin, il affirme qu'il ne disposait pas d'une absence de contrainte horaire, alors qu'il aurait été soumis à des horaires de présence et aurait dû justifier ses absences et ses horaires par un système de pointage. Par ailleurs, il expose que sa liberté d'organisation n'aurait jamais dépassé celle accordée également à l'ensemble des salariés de la banque.

Par conclusions notifiées le 20 novembre 2020, l'intimée demande à la Cour de « constater et de confirmer », qu'il appartiendrait à l'appelant d'établir qu'il n'aurait pas revêtu la qualité de cadre supérieur au sein de la société SOC 1), de le débouter de l'ensemble de ses demandes et de confirmer le jugement entrepris.

La société SOC 1) conclut au renversement de la charge de la preuve quant à l'établissement de la qualité de salarié soumis à la Convention collective, en raison du fait que A aurait accepté l'avenant du 21 juin 2004 au contrat de travail suivant lequel sa rémunération avait été déterminée comme étant « hors convention ». Elle détaille dans la suite de ces conclusions :

- les arguments en faveur de l'existence d'une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés soumis à la Convention, d'un pouvoir de direction effectif, (existence de la signature B, pouvoirs spécifiques permettant d'accorder des conditions spéciales aux clients de la banque, autonomie attestée par les témoins

d'après lesquels tous les responsables de département auraient été autonomes dans leur travail),

- l'indépendance importante dans l'organisation de son travail dans le cadre des objectifs fixés annuellement qui n'affecteraient pas la liberté d'organisation du travail et
- l'existence d'une liberté dans les horaires de travail dans la mesure où l'appelant n'aurait jamais eu à rendre compte de la gestion de son temps de travail.

L'intimée précise notamment que les documents présentés par l'appelant en relation avec le contrôle de ses horaires, seraient anciens et correspondraient à une époque où il n'aurait pas encore été cadre supérieur (pièce 14 de la farde de Maître Pierre ELVINGER).

Elle conclut au rejet des demandes de l'appelant au titre de la garantie liée à l'ancienneté, de la prime de conjoncture, de la prime de juin, du 13<sup>ème</sup> mois, de la prime d'ancienneté et de la prime de signature, partant des avantages prévus par la Convention, non applicables aux cadres supérieures, sinon à la réduction de ces montants.

Elle demande encore de rejeter les demandes de l'appelant tendant à l'allocation d'intérêts légaux et d'une indemnité de procédure pour les deux instances, de confirmer la condamnation de l'appelant au paiement du montant de 1.500 euros pour la première instance et sollicite, à titre reconventionnel, l'allocation du montant de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation de l'appelant aux frais et dépens des deux instances.

En ordre subsidiaire, l'intimée formule sur les pages 35 à 41 des conclusions précitées, une offre de preuve par témoins tendant à établir la qualité de cadre supérieur de A.

Elle met notamment en avant, que dans le contexte du licenciement collectif initié le 17 novembre 2017, l'appelant aurait bénéficié au moment de la notification de son licenciement le 13 mars 2018, d'un préavis prolongé de douze mois et d'une indemnité de départ augmentée de sept mois, conformément à l'article 5.2 de la Convention collective de 2014/2016 (article 6.2 et suivants de la nouvelle Convention collective 2018/2020), uniquement en raison de l'engagement pris par la société SOC 1) dans le contexte du licenciement collectif et ce fait ne constituerait dès lors pas la reconnaissance du statut de salarié conventionné de l'appelant. (Ce fait n'est pas en tant que tel contesté, respectivement mis en avant par l'appelant, qui dans ses conclusions se réfère uniquement à l'absence cumulative des 4 critères prévus par l'article L.162-8 du Code du travail)

### **Appréciation de la Cour**

## La définition du statut de cadre supérieur

L'article L.162-8 du Code du travail est libellé comme suit :

« (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 de salarié. 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 ci-dessus visées.

Sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire 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.

La convention collective ou l'accord subordonné mentionnent les catégories de personnel non couvertes au sens de la présente disposition.

Sont nulles toutes les clauses d'une convention collective, d'un accord subordonné et d'un contrat de travail individuel prétendant soustraire aux effets de la convention collective ou de l'accord subordonné applicables des salariés qui ne remplissent pas l'ensemble des conditions fixées à l'alinéa 3 du présent paragraphe.

Par ailleurs, l'ensemble de la législation du travail, y compris en matière de durée de travail et d'heures supplémentaires est applicable aux salariés ne remplissant pas toutes les conditions fixées aux alinéas qui précèdent. »

Le deuxième paragraphe de cet article, déterminant les critères d'après lesquels un salarié se verra conférer le statut de cadre supérieur, est encore repris textuellement à l'article L.211-27 (5), paragraphe 2) du Code du travail.

Il ressort de la lecture de ces dispositions que les critères prévus par ces articles s'appliquent de manière cumulative.

Un salarié est ainsi à considérer comme relevant du statut de cadre supérieur, lorsqu'il dispose, notamment, d'un salaire nettement plus élevé que celui prévu par la Convention collective pour les autres salariés, d'un véritable pouvoir de direction effectif, d'une large indépendance dans l'organisation du travail et d'une large liberté des horaires de travail, dont l'absence de contraintes dans les horaires.

#### La charge de la preuve

En principe, il incombe à l'employeur qui excipe du statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que les critères précités sont remplis dans le chef de ce salarié.

Cependant, lorsqu'un salarié accepte expressément le statut de cadre supérieur, il lui incombe d'établir, en cas de contestation de sa part, qu'il exerce une fonction qui ne remplit pas les critères légalement prévus.

En l'espèce, il ressort de l'avenant au contrat de travail signé par les parties au litige en date du 21 juin 2004 (pièce 2 des fardes de Maître Pierre ELVINGER et de Maître Carmen REMONDINI), que A a expressément accepté les stipulations de cet avenant, libellées comme suit :

*« Votre salaire est hors Convention Collective à partir du 01.01.2004 et il s'élève annuellement à EUROS 100,000.- brut payé sur 12 mois.*

*Il est entendu que l'employé travaillera aussi pour la Banque SOC 1) (Suisse) S.A., Succursale de Luxembourg, sans rémunération de travail supplémentaire.*

*Les autres points du contrat restent inchangés ».*

Il appartient dès lors à A, qui plus de dix ans après la signature de cet avenant, conteste actuellement son statut de cadre supérieur, d'établir qu'il ne disposait pas d'un véritable pouvoir de direction effectif, d'une indépendance dans son travail, d'une large liberté des horaires de travail et d'une rémunération qui ne correspondait pas à celle d'un cadre supérieur.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé qu'il appartient à A d'établir que la fonction qu'il occupait auprès de son employeur ne lui conférait pas le statut de cadre faute de remplir les critères légalement prévus.

#### La preuve du défaut de qualité de cadre supérieur

Tel qu'exposé ci-avant, il incombe à l'appelant d'établir que les critères légalement prévus pour déterminer la qualité de cadre supérieur ne sont pas réunis dans son chef.

Etant donné leur caractère cumulatif, les juridictions du travail sont amenées à procéder à l'examen de l'ensemble des critères légalement applicables, lors de l'examen de l'existence de la qualité de cadre supérieur dans le chef d'un salarié.

### La rémunération

Tel que motivé par la juridiction de première instance, il n'a pas été contesté par A qu'il avait touché au moment de son licenciement un salaire mensuel brut de 18.396,21 euros, soit un montant annuel brut de 220.754,52 euros.

Ce montant est encore établi par les fiches de salaire des mois de décembre 2017, de janvier 2018 et de février 2018 (pièces 5 de la farde de Maître Carmen REMONDINI).

Aucun élément du dossier ne permet d'établir que des salariés conventionnés auraient bénéficiés d'une telle rémunération et l'affirmation de l'intimée reprise dans ses conclusions notifiées le 20 novembre 2020, d'après laquelle cette rémunération aurait été de soixante-deux pour cent supérieure à la rémunération la plus élevée prévue par le groupe VI seuil 2 de la Convention, n'a pas été infirmée par l'appelant.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a décidé que A n'avait pas établi avoir bénéficié d'une rémunération qui n'était pas nettement supérieure à celle des salariés conventionnés.

Cependant, étant donné que jugement a quo a décidé, sans procéder à l'examen des autres critères légalement prévus que, faute d'avoir établi l'absence de rémunération nettement plus élevée que celle des autres salariés conventionnés, l'appelant n'aurait déjà pas réussi à établir qu'il ne disposait pas de la qualité de cadre supérieur, la décision entreprise est à réformer sur ce point.

En conséquence, la vérification de l'existence ou non des autres critères déterminant le statut de cadre supérieur s'impose.

### Le pouvoir de direction

Il ressort de l'organigramme de la banque SOC 1) (pièces 8a) et 8b) de la farde de Maître Pierre ELVINGER) que A apparaissait successivement comme « Account Manager PP » au 30 juin 2004, « Assistant Branch Manager » du département « Mexico, Panama, Venezuela » au 31 décembre 2005, « Assistant Manager, Head of Desk » du département « Mexico, Panama, Venezuela et USA , Desk 3 », du 11 novembre 2008 au 1<sup>er</sup> mai 2010, « Assistant Branch Manager, Head of Desk du département « Mexico, Venezuela, Panama, Desk 3 » de la branche « Private Banking » au 1<sup>er</sup> mars 2011 et au 1<sup>er</sup> juin 2012, « Assistant Manager, Head of Desk, Desk 3 » du département « NOLA, North of Latin America », au 15 octobre 2012 et au 31 décembre 2016.

Faute d'éléments probants contraires fournis par l'appelant, la Cour retient sur base de cet organigramme que A, en sa qualité de « Head of Desk », devait nécessairement disposer d'un pouvoir de direction au sein de son département.

#### *L'indépendance dans le travail*

Il est de principe que l'existence d'objectifs annuels précis, imposés par l'employeur, n'est pas à elle seule élisive de l'existence de l'indépendance dans l'organisation de son travail par un salarié. De même, l'existence d'un lien de subordination envers un supérieur hiérarchique n'est pas contraire à l'existence dans le chef d'un salarié d'une indépendance large dans l'exécution de son travail.

Cette réalité est encore confirmée par l'attestation testimoniale de Julien Charpentier, chef de département RISK (pièce 15 de la farde de pièces de Maître Pierre ELVINGER) d'après laquelle A disposait « dans l'accomplissement de ses tâches et objectifs, de l'autorité nécessaire sur les personnes de son équipe et d'une totale autonomie dans la gestion de cette équipe et dans l'organisation du département ». Aux termes de cette attestation, le statut hors convention, permet également une flexibilité dans les horaires de travail.

Les arguments de l'appelant consistant dans l'invocation de l'existence d'un lien de subordination hiérarchique et de la détermination d'objectifs annuels précis à atteindre, ne permettent dès lors pas d'établir l'absence d'indépendance dans l'organisation de son travail en sa qualité de « Head of Desk ».

#### *La flexibilité dans l'horaire de travail*

D'emblée la Cour retient que la pièce 8 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI ayant trait aux horaires de travail flexibles, prévoyant un horaire modulable avec des plages de présence fixes et d'autres flexibles, contrôlés par un système de pointeuse, est certes signée par A, mais n'est pas datée.

Ce document versé au dossier par l'appelant n'établit dès lors pas que le contrôle des temps de présence par un système de pointeuse lui était applicable à partir de la signature de l'avenant du 21 juin 2004.

L'attestation testimoniale de l'employée de SOC 1), T1 (pièce 16 de la farde de Maître Pierre ELVINGER) confirme également que les responsables de département / service, dont A, étaient libres de la gestion de leur temps de travail, pouvant arriver et partir plus tôt ou plus tard à leur poste de travail.

Par ailleurs, l'appelant n'établit pas que le système d'accès par badge, requis d'après l'intimée, également pour des raisons de sécurité interne, aurait été utilisé par la société SOC 1) pour contrôler ses horaires de travail.

L'appelant reste dès lors en défaut d'établir qu'il était soumis à un horaire fixe, imposé et contrôlé par son employeur.

La référence à l'article 5.2 de la Convention collective de travail des salariés de banque dans la lettre de licenciement du 13 mars 2018

La Convention collective de travail applicable au moment du licenciement de l'appelant en date du 13 mars 2018 était la Convention de 2014 – 2016, reconduite pour les années 2017 et 2018.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, les cadres supérieurs tels que définis par l'article L.162-8 du Code du travail, sont exclus de son champ d'application.

L'article 5.2 de cette Convention prévoit notamment un régime plus avantageux pour les salariés auxquels cette Convention a vocation à s'appliquer, en cas de rationalisation, de réorganisation ou de cessation d'activité, en ce sens que le délai de préavis et le montant de l'indemnité de départ sont augmentés par rapport aux minima légalement prévus.

Dans son courrier de licenciement du 13 mars 2018, la société SOC 1) fait bénéficier l'appelant du délai de préavis et du montant de l'indemnité de départ prévus par l'article 5.2 de la Convention.

Cependant, dans le présent contexte, le fait pour l'intimée de faire bénéficier des cadres supérieurs des avantages prévus par l'article 5.2 de la Convention, en cas de licenciement économique, ne saurait impliquer que cette faveur équivaille à une modification du statut de cadre, respectivement à la reconnaissance du statut de salarié conventionné de l'appelant par son ancien employeur.

Il y a dès lieu de retenir que A disposait du statut de cadre supérieur au moment de son licenciement et ce à partir du 1<sup>er</sup> avril 2004, tel que convenu entre parties par l'avenant du 21 juin 2004.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que A n'avait pas réussi à établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur au sein de la banque SOC 1), quoique partiellement pour d'autres motifs.

L'offre de preuve présentée par l'intimée à titre subsidiaire est superfétatoire, le statut de cadre supérieur ayant pu être déterminé sur base des éléments d'ores et déjà présents dans le dossier soumis à l'appréciation de la Cour.

Etant donné que l'appelant disposait du statut de cadre supérieur, le jugement a quo est encore à confirmer en ce qu'il a débouté A de sa demande tendant à ce que lui soit appliquée la Convention collective de travail des salariés de banque et, par voie de conséquence, de l'ensemble de ses demandes pécuniaires.

L'appelant conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Comme l'appelant succombe dans ses prétentions et qu'il devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances, par confirmation de la décision entreprise dans la mesure où cette demande se rapporte à la première instance.

L'appel interjeté par A n'est dès lors pas fondé.

Eu égard à la nature du litige et aux soins qu'il a requis, la demande de la société SOC 1), basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, est fondée pour le montant de 2.000 euros, pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, pour l'instance d'appel,

déclare fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société anonyme BANQUE SOC 1) (LUXEMBOURG) s.a.,(en liquidation), pour le montant de 2.000 euros, pour l'instance d'appel,

condamne A à payer à la société anonyme BANQUE SOC 1) (LUXEMBOURG) s.a., (en liquidation), une indemnité de procédure de 2.000 euros, pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.