

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00144 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

A.), demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 15 janvier 2020,

comparant par la société JURISLUX S.A R.L., inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Pascal PEUVREL**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

et:

la société anonyme BQUE1.) (EUROPE) (anciennement BQUE1'.)), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par la société SCHILTZ & SCHILTZ S.A., inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Anne FERRY**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties en date du 11 août 2014 avec effet au 18 août 2014, **A.**) (ci-après « la salariée ») a été engagée par la société anonyme **BQUE1'.**), actuellement **BQUE1.)** (EUROPE), (ci-après « l'employeur »), comme « *Private Banker* » au groupe « *V* » de la convention collective des employés de banque, dans l'entité « *Private Banking International Desk* ».

Par un courrier daté du 3 avril 2017, l'employeur lui a attribué la fonction de « *Senior Private Banker* » avec effet au 1^{er} janvier 2017, avec un statut « *Hors Convention* » remplaçant les dispositions de la convention collective.

Par un courrier du 3 mai 2017, l'employeur a accusé réception d'un courrier de démission de la salariée du 27 avril 2017 et l'a dispensée de toute prestation de travail à compter du 3 mai jusqu'au 31 mai 2017, fin des relations de travail.

Par un courrier du 17 août 2017, la salariée a, par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, réclamé à son employeur le règlement de ses bonus d'apport en capitaux et de primes ainsi que le règlement d'un mois de préavis.

Par requête du 19 février 2018, la salariée a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer nulle sinon inopposable la modification des modalités de calcul et de paiement du bonus d'apport de capitaux effectuée unilatéralement par l'employeur en date du 6 mars 2017 et de voir condamner l'employeur à lui payer le montant de 42.800 euros, sinon de 36.678 euros, à titre de bonus d'apport de capitaux pour l'année 2016 ainsi que le montant de 25.480 euros à titre de bonus d'apport de capitaux pour l'année 2017.

Elle a encore demandé à voir constater qu'elle a bénéficié d'une reprise d'ancienneté au 1^{er} octobre 2007, qu'elle était tenue de respecter un préavis de deux mois et à voir condamner l'employeur à lui payer le montant de 6.918,30 euros au titre d'un mois de préavis.

Subsidiairement, elle a sollicité la condamnation de l'employeur à lui délivrer, sous peine d'astreinte, une copie complète du registre relatif aux apports de capitaux effectués par elle sur la période allant du 18 août 2014 au 31 mai 2017 et elle a sollicité la nomination d'un ou de plusieurs experts avec la mission de calculer sur base de ses fiches de salaire, des relevés d'ouvertures de comptes ou de tous documents probants, les montants lui étant dus au titre de bonus d'apport de capitaux pour les années 2015, 2016 et 2017.

Finalement, elle a requis l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A l'audience du 17 octobre 2019, l'employeur a demandé reconventionnellement la condamnation de la salariée au paiement d'une indemnité procédure de 2.000 euros. Par un jugement rendu en date du 28 novembre 2019, le tribunal du travail a dit non fondé le moyen relatif à l'incompétence matérielle du tribunal du travail pour connaître de la demande en paiement du bonus d'apport soulevé par l'employeur au motif que ledit bonus ne constitue pas un bonus versé hors contrat de travail et qu'il n'existe pas d'obligation de recourir à un arbitrage, et il s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de la salariée.

Considérant que le contrat de travail ne prévoit pas le paiement d'un bonus qui ne constitue donc pas un élément du salaire, le tribunal a dit non fondée la demande de la salariée formulée sur base de l'article L.121-7 du Code du travail et rejeté sa

demande en nullité, respectivement inopposabilité, de la modification des modalités du calcul et du paiement du bonus d'apport effectuée en date du 6 mars 2017. La salariée a été déboutée de sa demande en paiement de bonus au motif que le paiement du bonus ne constitue pas un droit acquis à son profit, mais est laissé au pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

Le tribunal a encore dit que l'ancienneté de la salariée auprès de l'employeur date du 18 août 2014, en l'absence d'indication dans les documents laissant apparaître une intention de l'employeur de lui reconnaître de manière générale son ancienneté acquise auprès de son ancien employeur. Par conséquent il a débouté la salariée de sa demande en allocation d'une indemnité de préavis complémentaire.

Finalement, il a déclaré non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et condamné la salariée aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, lui ayant été notifié en date du 6 décembre 2019, la salariée a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 15 janvier 2020. Elle demande à la Cour, par réformation, de dire que le bonus d'apport faisait partie intégrante de sa rémunération et que la modification de la détermination de ce bonus a été opérée illégalement par l'employeur et est dès lors nulle et sans effet. Subsidièrement, elle demande à la Cour de dire que l'avantage acquis lié à la détermination du bonus d'apport a été dénoncé illégalement et de façon abusive par l'employeur et d'annuler purement et simplement la dénonciation en question. Dès lors, elle sollicite la condamnation de l'employeur au paiement de la somme de 42.800 euros, sinon de 36.678 euros, au titre du bonus d'apport pour l'année 2016 ainsi que le montant de 25.480 euros au titre du bonus d'apport pour l'année 2017.

A titre subsidiaire, elle demande la condamnation de l'employeur à lui délivrer, sous peine d'astreinte, une copie complète du registre tenu par l'employeur relatif aux apports de capitaux effectués par elle sur la période allant du 18 août 2014 au 31 mai 2017 et elle conclut à l'institution d'une expertise en vue de calculer sur base de ses fiches de salaire, des relevés d'ouvertures de comptes ou de tous documents probants, les montants lui étant dus au titre de bonus d'apport de capitaux pour les années 2015, 2016 et 2017 ; de calculer le montant redû pour chaque année et de dresser le décompte des sommes lui étant redues au titre de ses bonus d'apports de capitaux.

En outre, elle demande à se voir reconnaître une reprise d'ancienneté au 1^{er} octobre 2007, à voir dire qu'elle était tenue de respecter un préavis de deux mois et à voir condamner l'employeur à lui payer le montant de 6.918,30 euros au titre d'un mois de préavis.

Finalement, elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement et au rejet des demandes adverses. Il conteste l'ensemble des montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum et sollicite une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail pour connaître de la demande de la salariée.

Quant aux bonus d'apport de capitaux

La salariée fait exposer que, malgré le fait qu'elle était officiellement et contractuellement embauchée en qualité de *Private Banker*, elle était affectée à l'équipe des « *développeurs de business* » et était en charge du « *Benelux Development* », sa fonction consistant à apporter des clients à la banque qui déposaient des avoirs en banque. Sur ces sommes déposées en banque, elle aurait touché un bonus d'apport dont les modalités de paiement et de calcul étaient fixées dans un document interne appelé « *Bonus d'apport de Capitaux (BQUE1')/(...)* : *principes applicables* » qui était publié sur l'intranet de l'employeur et, partant, accessible à tous les salariés.

Selon le prédit document, le montant du bonus d'apport aurait été fixé à 0,20 % des apports nets (= apports – retraits) réalisés à l'initiative de l'employé, tels que constatables au 31 décembre de chaque année et serait devenu exigible aux mois de février/mars de l'année suivante.

Ainsi, en date du 13 avril 2015, elle aurait perçu un bonus pour les apports lui étant rattachables au cours de l'année 2014 et au cours du mois d'avril 2016, elle aurait perçu un bonus d'apport de capitaux au titre de l'année 2015. Finalement, un bonus d'apport (incomplet) lui aurait été attribué en date du 30 mars 2017 pour les apports nets réalisés au cours de l'année 2016.

Depuis le début de son occupation salariale au sein de la société employeuse, elle se serait vu attribuer de manière formelle et constante le bonus d'apport tel que prévu dans la documentation interne de la banque, applicable de manière générale à tous les salariés.

Lors d'une réunion regroupant les développeurs de *business* en date du 6 mars 2017, l'employeur, **B.**), supérieur hiérarchique de la salariée, aurait annoncé de manière non officielle qu'un nouveau mode de calcul du bonus d'apport était envisagé par la Direction et « *qu'une modification pourrait ainsi potentiellement intervenir de manière rétroactive pour les bonus d'apport réalisés sur l'année 2016 et exigibles au cours du mois de mars-avril 2017* », à savoir i) le pourcentage de 0,2% ne serait plus appliqué sur les apports nets constatés au 31 décembre de l'année mais sur la rentabilité du compte en banque du client en question et ii) les apports réalisés sur le quatrième trimestre de l'année N ne seraient plus pris en compte pour le calcul du bonus d'apport payé durant l'année N+1 mais ne seraient pris en compte que pour le calcul du bonus d'apport payé durant l'année N+2. L'annonce des modifications envisagées ayant suscité un réel mécontentement au sein de toute l'équipe concernée, **B.**) leur aurait exposé quelques jours plus tard qu'il avait sollicité auprès du *Management* le maintien des conditions normales de paiement du bonus 2017 sur la collecte réalisée en 2016 et le report à l'année 2018 de l'application des modifications envisagées.

Or, le 30 mars 2017, la salariée aurait constaté que son bonus d'apport dû pour l'année 2016 aurait été calculé suivant les nouvelles modalités décidées par l'employeur.

La salariée fait valoir à titre principal que l'employeur a procédé à une modification substantielle de son contrat de travail sans respecter la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

Il ne serait pas contestable qu'elle aurait été éligible au paiement d'un bonus d'apport dès lors qu'elle aurait touché un bonus au cours des années 2015, 2016 et 2017, que l'employeur aurait reconnu dans un courrier du 31 août 2017 que le bonus d'apport était accordé à l'ensemble des employés de la banque, quel que soit leur métier et que **B.)** aurait reconnu dans un courriel du 11 avril 2017 que la documentation interne relative au bonus d'apport était applicable à la salariée.

Le bonus d'apport ferait partie intégrante de sa rémunération et constituerait un élément essentiel du contrat de travail dans la mesure où il résulterait non seulement d'un engagement exprès de l'employeur contenu dans le document intitulé « *Bonus d'apport de Capitaux (BQUE1')/(...)* : principes applicables », mais encore d'un usage constant, réunissant les caractères de généralité, constance et fixité.

La modification de la rémunération du salarié étant par nature une modification substantielle, l'employeur aurait été obligé de respecter la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail, ce qu'il aurait omis de faire. Il conviendrait dès lors de décréter comme étant nulle et sans effet la modification du calcul et de l'exigibilité de la rémunération intervenue illégalement en date du 30 mars 2017.

A titre subsidiaire, si le bonus d'apport n'était pas à considérer comme un élément essentiel du contrat de travail, la salariée fait plaider que le paiement du bonus en question serait à considérer comme un avantage acquis, non dénoncé selon les règles.

En effet, lors de la réunion interne en date du 6 mars 2017, seule une éventuelle modification de cet avantage aurait été évoquée par **B.)** qui aurait mis en doute l'opportunité de la modification et n'aurait pas exclu de potentielles renégociations avec le *Management* afin de reporter l'application de ces modifications à l'année suivante.

Non seulement il n'y aurait pas eu d'annonce officielle de la modification, mais en outre l'employeur n'aurait pas respecté de délai raisonnable entre l'annonce et la mise en application de la modification. Finalement, la modification aurait été appliquée de manière rétroactive dans la mesure où elle aurait été décidée en mars 2017 pour un bonus d'apport s'étant concrétisé en décembre 2016 et qui aurait dû être payé en février 2017.

La jurisprudence sanctionnerait par la nullité et la non-effectivité une modification intervenue sans dénonciation valable et acceptation préalable.

L'employeur fait exposer que la salariée, qui a été engagée en qualité de « *Private Banker* », a été promue en date du 3 avril 2017 au poste de « *Senior Private Banker* » sous le statut « *Hors Convention* », ce qui avait notamment pour conséquence une augmentation mensuelle de son salaire désormais payable sur 12 mois et le paiement d'un avantage cadre « *Avantage voiture (cash)* » de 644 euros par mois. Ni le principe d'un paiement d'un bonus de performance, ni le principe d'un paiement d'un bonus d'apport n'auraient été prévus dans le contrat de travail ou dans la lettre du 3 avril 2017 portant information des éléments de rémunération liés à la promotion. En outre, contrairement à ses allégations, la salariée ne se serait pas vu octroyer chaque année depuis son entrée en fonction un bonus d'apport, mais elle aurait touché en avril 2015 un bonus de performance individuelle de 2.500 euros, soit un bonus discrétionnaire lié à la performance de la salariée sur l'année 2014. Ce ne serait qu'en avril 2016 et en avril 2017 qu'elle aurait touché, sur décision de ses responsables, un bonus d'apport. En tant que *Private Banker* la salariée ne figurerait pas parmi les bénéficiaires précisés

par la note intitulée « *Bonus d'apport de Capitaux (BQUE1')/(...)* » - par ailleurs non signée et non datée et ne pouvant constituer un document contractuel en faveur de la salariée - de sorte qu'elle ne saurait s'en prévaloir.

Dans la mesure où aucun document contractuel liant la salariée à l'employeur ne prévoirait le paiement d'un bonus généralement quelconque et notamment d'un bonus d'apport, les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail seraient inapplicables.

Le fait que la salariée ait néanmoins touché à deux reprises un bonus intitulé d'apport sur décision de ses responsables mettrait en évidence qu'il s'agirait d'une simple libéralité en faveur de la salariée, laissée à la discrétion de l'employeur et non d'un engagement exprès de la part de l'employeur de payer un tel bonus.

Il ne saurait par ailleurs pas être question de violation ou de dénonciation illégale d'un droit acquis dès lors qu'en présence d'un bonus dont le caractère discrétionnaire est reconnu sur base des pièces versées en cause, la naissance d'un droit acquis ne se concevrait pas.

Le bonus d'apport ne faisant pas partie intégrante du contrat de travail de la salariée, l'employeur aurait été libre de changer les modalités d'attribution d'un tel bonus surtout face à la salariée qui n'aurait pas été visée par la note interne dont elle se prévaut. De toute façon, le paiement d'un seul bonus calculé d'après la salariée selon une procédure déterminée ne saurait être créateur d'un droit acquis dans son chef pour constituer un usage constant.

L'employeur ajoute que les méthodes de calcul du bonus d'apport n'ont pas été modifiées pour l'exercice 2016 mais qu'il aurait seulement été décidé que le paiement correspondant aux apports effectués au cours du 4^e trimestre 2016 serait effectué en 2018, ce qui aurait été qualifié de mesure favorable aux employés puisqu'elle permettrait à la rentabilité des apports effectués au cours du 4^e trimestre 2016 de s'exprimer. La salariée ayant démissionné en 2017 n'aurait plus été éligible à un bonus payable en 2018, ce dont elle aurait été au courant au moment de sa démission.

En tout état de cause, l'employeur conteste les montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum et il s'oppose à la demande en communication de pièces formulée à titre subsidiaire ainsi qu'à la demande en institution d'une expertise.

L'article L. 121-7 du Code du travail dispose que « *Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.*

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui étant notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11. »

Pour être sujette à nullité aux termes de l'article L.121-7 du Code du travail, la modification en défaveur du salarié doit porter sur une clause essentielle du contrat de travail.

Pour être substantielle, la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de la conclusion du contrat, c'est-à-dire sur un élément qui avait pu les déterminer à contracter. Il ne suffit pas que le salarié ressente le changement opéré comme préjudiciable, mais il faut qu'un désavantage objectif résulte de la modification.

Il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel et du caractère défavorable de la modification, de même qu'il a la charge de la preuve des éléments du contrat prétendument modifiés.

En l'occurrence, la salariée reproche à l'employeur d'avoir modifié unilatéralement et de façon rétroactive les modalités de calcul et de paiement du bonus d'apport de capitaux, telles que prévues aux articles 3 et 4 du document réglant le « *Bonus d'apport de capitaux (BQUE1')/(...)* ». Dans la mesure où ce document aurait régi une partie majeure de sa rémunération, que le bonus d'apport de capitaux aurait fait partie intégrante de sa rémunération et aurait en tant que tel constitué un élément substantiel, ce document aurait constitué un document contractuel.

Force est de constater que ni le contrat de travail signé par les parties, ni le courrier de l'employeur du 3 avril 2017 informant la salariée de sa promotion et des éléments de rémunération y étant relatifs, ne contient de stipulation au sujet du paiement d'un quelconque bonus, ni de référence à un document intitulé « *Bonus d'apport de capitaux (BQUE1')/(...)* ».

La note interne intitulée « *Bonus d'apport de capitaux (BQUE1')/(...)* », qui n'est d'ailleurs ni datée ni signée mais semble avoir été publiée sur l'intranet de la société employeuse, exclut expressément les *Private Bankers* des bénéficiaires de ce bonus. Or, selon le contrat de travail signé entre les parties, la salariée a exercé la fonction de « *Private Banker* » au sein de la banque. L'argument de la salariée tendant à dire qu'elle était en fait affectée à l'équipe des développeurs de *business*, fonction qui n'aurait pas existé au début de la relation de travail, manque de pertinence. En effet, même si sur les décomptes de rémunération versés à partir d'avril 2016, il est indiqué « *Benelux Development* », il n'en résulte pas pour autant que la salariée n'exerçait pas la fonction de « *Private Banker* », ce d'autant plus qu'elle a été promue à la fonction de « *Senior Private Banker* » avec effet au 1^{er} janvier 2017.

Ni le fait que dans un courriel du 11 avril 2017, **B.)** écrit « *j'ai effectivement dit que ce mode de calcul me semblait pas en accord avec la politique qui était mis en place par la banque (document auquel tu réfère)* », ni le fait que, dans un courrier adressé le 31 août 2017 au mandataire de la salariée, l'employeur parle d'un « *bonus d'apport étant une mesure discrétionnaire accordée de manière totalement libérale à l'ensemble des employés de la banque, quel que soit leur métier* », n'implique que l'employeur ait reconnu que le document dont question s'applique également aux *Private Bankers* ou à la salariée. Au contraire, dans le courrier du 31 août 2017, il est question d'un bonus purement discrétionnaire.

La salariée n'a dès lors pas rapporté la preuve que la note dont elle se prévaut constitue un document contractuel et que le paiement du bonus, tel que prévu au

document interne, fasse partie du champ contractuel et ait constitué une clause substantielle de son contrat de travail.

Concernant l'argument de la salariée tendant à dire que le bonus faisait partie de sa rémunération et constituait à ce titre un élément essentiel du contrat de travail, il y a lieu de rappeler que la gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant.

Pour que le salarié puisse tirer son droit au paiement d'une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve qu'elle réunit les caractères de généralité (paiement à tout le personnel ou du moins à une catégorie de personnel), de constance (règlement pendant plusieurs années de suite) et de fixité quant au montant ou au mode de calcul.

En l'occurrence, il résulte des développements ci-avant que ni le contrat de travail, ni aucun autre document contractuel, ne prévoit l'octroi d'un bonus d'apport à la salariée.

Il résulte des décomptes de rémunération versés au dossier que l'employeur a versé à la salariée en avril 2015 un bonus de performance individuelle de 2.500 euros, en avril 2016 un bonus d'apport de 15.678,48 euros et en avril 2017 un bonus d'apport de 12.080 euros.

Suivant un courrier du 13 avril 2015, l'employeur a informé la salariée que ses responsables avaient décidé de lui octroyer un bonus de 2.500 euros bruts « *eu égard à votre performance individuelle sur l'année écoulée* ».

Force est de constater qu'il ne s'agit dès lors pas d'un bonus qui est fonction des apports de capitaux réalisés à l'initiative de la salariée, mais d'un montant forfaitaire qui a été attribué à la salariée en raison de sa performance, sur décision de ses responsables.

Concernant les bonus d'apport de 15.678,45 euros bruts, respectivement de 12.080 euros bruts, l'employeur a informé la salariée par courriers que ses responsables avaient décidé de lui octroyer les bonus en question « *eu égard à vos résultats en terme d'accroissement net de vos AUM* ».

Il y a lieu de relever que, selon la salariée, un seul bonus, à savoir celui relatif à l'année 2016, aurait été réglé selon les modalités déterminées à la note interne, dès lors qu'elle affirme que l'employeur a changé le mode de calcul du bonus d'apport en 2016.

Dans la mesure où le paiement du premier bonus a été basé sur la performance de la salariée et que, selon la salariée, un seul des deux bonus d'apport a été payé conformément à la note interne, il y a lieu de retenir que le paiement des trois bonus, décidé par les responsables de la salariée et dont le montant a été établi selon des critères différents, ne saurait suffire pour établir un usage général, constant et fixe, de nature à faire naître un droit acquis dans le chef de la salariée consistant dans le paiement d'un bonus d'apport calculé selon les modalités figurant sur la note interne.

Les reproches de la salariée tirés du non-respect par l'employeur des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, sinon de la « *procédure jurisprudentielle de dénonciation d'un avantage acquis* » manquent dès lors de fondement.

La salariée n'établissant pas avoir droit à un montant supérieur à celui qui lui a été payé pour l'exercice 2016 et avoir droit au paiement d'un bonus d'apport calculé au prorata pour l'exercice 2017, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré sa demande afférente non fondée.

De même, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande en communication de pièces et l'offre de preuve par expertise qui, au vu des développements qui précèdent, sont dépourvues de tout caractère pertinent et concluant.

Quant à l'ancienneté

La salariée soutient avoir démissionné en date du 27 avril 2017 avec un délai de préavis de deux mois, conformément à son contrat de travail qui indiquerait une reprise d'ancienneté au 1er octobre 2007. L'employeur aurait illégalement réduit le délai de préavis à un mois, ignorant l'existence de la reprise d'ancienneté contractuelle. Or, une telle reprise d'ancienneté ne pourrait s'appliquer qu'à certains éléments du contrat de travail seulement. L'employeur devrait dès lors lui payer un mois de préavis supplémentaire.

L'employeur conteste que l'ancienneté de la salariée remonte au 1^{er} octobre 2007. La clause du contrat de travail dont se prévaut la salariée et qui figurerait dans presque tous les contrats de travail de la banque, aurait un effet limité, à savoir celui de permettre aux salariés de bénéficier de certaines primes dont ils ne bénéficieraient pas si l'employeur s'en tenait strictement à leur ancienneté au sein de la banque. Concernant le calcul du préavis à respecter par la salariée, il y aurait lieu de retenir l'ancienneté de service de la salariée depuis son embauche, à savoir le 18 août 2014.

L'article 5) du contrat de travail signé entre parties fixe la rémunération annuelle globale brute comprenant un appointement mensuel de base et une prime d'ancienneté mensuelle et ajoute que « *Pour les seuls calculs de la gratification et des primes payables au titre de la Convention Collective de Travail des Employés de Banque en vigueur, il est tenu compte de l'ancienneté depuis le 1^{er} octobre 2007.* »

Pour le surplus, le contrat de travail conclu entre parties est muet quant à une reconnaissance de l'ancienneté de la salariée acquise auprès de son ancien employeur et les fiches de salaires établies par l'employeur n'indiquent aucune date d'ancienneté.

La Cour retient que les termes du contrat de travail sont clairs en ce sens qu'il n'y est reconnu à la salariée son ancienneté depuis le 1^{er} octobre 2007 que pour le calcul de la prime d'ancienneté mensuelle (respectivement de la gratification et des primes payables au titre de la convention collective y citée).

Ni le contrat de travail ni aucun autre document contractuel ne contient une stipulation laissant apparaître une intention de l'employeur de reconnaître à la salariée de manière générale son ancienneté acquise auprès de son ancien employeur. Au contraire, une telle intention est contredite par les stipulations expresses du contrat de travail qui a été signé par la salariée qui en a donc accepté les termes.

Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2017, la salariée a bénéficié du statut « *Hors Convention* » et la prime d'ancienneté ne figure plus sur les décomptes de rémunération tels que redressés depuis cette date.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu que pour le calcul du préavis à respecter par la salariée, il y a lieu de prendre en compte l'ancienneté de service de la salariée depuis son embauche avec effet au 18 août 2014.

Dans la mesure où, conformément aux articles L.124-4 et L.124-3 du Code du travail, la salariée devait respecter un délai de préavis d'un mois, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la salariée en paiement d'une indemnité de préavis complémentaire.

Quant aux indemnités de procédure:

Au vu de l'issue du litige, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de la salariée basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et il y a encore lieu de la débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'employeur n'établissant pas qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,

confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.