

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°80/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00180 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 13 décembre 2021,

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

et :

PERSONNE1.), demeurant à B-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER,

comparaissant par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties le 11 mars 2005 avec effet au 17 mai 2005, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.) en qualité de « *Analyste Système* » avec le titre de fondé de pouvoir avec un salaire initial fixé à 5.300 euros (indice 636,26), payable en 13 fois.

Dans son contrat de travail, il a été stipulé que, de par ses fonctions, il est classé hors Convention collective de travail des salariés de banque avec le titre de fondé de pouvoir.

En date du 12 décembre 2011, l'employeur a décidé d'intégrer le salarié dans la Convention collective de travail des salariés de banque dans le groupe correspondant à ses fonctions. Le même jour, un avenant a été signé entre parties prenant effet au 1^{er} janvier 2011, stipulant que de par ses fonctions, il est classé dans le groupe V de la Convention collective de travail des salariés de banque avec le titre de fondé de pouvoir principal.

Par un courrier du 15 mars 2012, l'employeur lui a annoncé qu'il occupe une fonction située hors Convention collective et que son salaire de base mensuel s'élève à 6.219,85 euros avec effet au 1^{er} janvier 2012.

PERSONNE1.) a refusé de signer un avenant en ce sens que lui a proposé l'employeur étant donné que, selon lui, les conditions prévues par le Code du travail pour pouvoir le considérer comme cadre supérieur ne seraient pas remplies.

Reprochant à son employeur de ne plus lui avoir réglé divers montants au titre de primes de conjoncture pour les années 2014 à 2016, d'heures supplémentaires, de perte fiscale et de dommage moral, PERSONNE1.) a fait convoquer son employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer lesdits montants prévus par la Convention collective de travail des salariés de banque.

Par un jugement séparé du 11 janvier 2018, le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) ne revête pas la qualité de cadre supérieur et que la Convention collective lui est applicable. Pour le surplus, le tribunal a fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Statuant sur appel relevé de ce jugement par la société SOCIETE2.), la Cour d'appel a par arrêt du 12 novembre 2020, confirmé le jugement du 11 janvier 2018.

Statuant en continuation de cet arrêt, le tribunal du travail a par jugement du 11 novembre 2021:

- déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement des primes de conjoncture pour le montant total de 16.320 € et non fondée pour le surplus ;
- déclaré fondées les demandes de PERSONNE1.) en paiement d'une prime de signature pour un montant de 400 € ainsi que d'une prime de loyauté pour le montant de 5.687,12 € ;
- déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement de la garantie liée à l'ancienneté pour le montant total de 11.504,76 € et non fondée pour le surplus ;
- déclare non fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation d'un préjudice moral,

en conséquence,

- condamné la société SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 33.911,88 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde;

et, déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.).

Concernant la demande de PERSONNE1.) relative aux heures supplémentaires, le tribunal du travail a institué une consultation, afin « *de déterminer et de chiffrer, dans un rapport écrit et motivé, sur base des pièces du dossier (fiches de prestations extraordinaires, fiches de salaires) les montants à revenir à PERSONNE1.) du chef des heures supplémentaires, des heures de nuit, de dimanches et de jours fériés au cours de la période du 11 janvier 2014 au 31 décembre 2019 et de calculer les arriérés de salaire dus, s'il y a lieu, de ce chef au requérant ;*

de vérifier le taux d'imposition appliqué par la société anonyme SOCIETE2.) aux heures supplémentaires et majorations et de calculer les arriérés de salaire dus, s'il y a lieu, de ce chef au requérant ;

de dresser le décompte entre parties. »

Statuant sur les appels principal et incident relevés du jugement précité, la Cour d'appel a par arrêt du 13 juillet 2023, avant tout autre progrès en cause, ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 18 novembre 2022 afin de permettre aux parties de verser la Convention collective de travail des salariés de banque ainsi que l'avenant à ladite Convention collective.

La Cour statuera dans les développements qui vont suivre sur le mérite des appels principal et incident.

Discussion

Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, la question de l'application ou non de la Convention collective à PERSONNE1.) a été définitivement toisée par l'arrêt du 12 novembre 2020, la Cour d'appel ayant retenu que PERSONNE1.) ne revête pas la qualité de cadre supérieur et que la Convention collective s'applique à lui. Les développements de l'appelant en rapport à cette question, de même que le renvoi à d'autres affaires similaires et à des arrêts rendus par la Cour d'appel en sens contraire, ainsi que ceux relatifs à un salaire nettement supérieur que l'appelant aurait touché par rapport aux salariés bénéficiant de la Convention collective, sont partant à écarter. La Cour d'appel a d'ailleurs retenu dans son arrêt qu'il n'était pas établi que PERSONNE1.) ait perçu une rémunération nettement plus élevée que celle d'un autre salarié intégré dans la Convention collective.

La Cour approuve par conséquent le tribunal du travail d'avoir analysé les différents chefs de demandes formulés par PERSONNE1.) et leur bien-fondé.

I) Quant à la demande principale de PERSONNE2.)

A) Quant aux primes de conjoncture

PERSONNE1.) a réclamé en première instance les montants suivants :

•	prime de conjoncture 2014	3.645,00 €
•	prime de conjoncture 2015	3.645,00 €
•	prime de conjoncture 2016	3.645,00 €
•	prime de conjoncture 2017	3.645,00 €
•	prime de conjoncture 2018	4.010,00 €

Le tribunal a déclaré fondée cette demande pour le montant de (2.901 + 3.273 + 3.273 + 3.273 + 3.600) = 16.320 €

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a relevé que la Convention collective prévoit, en son article 23, le paiement d'une prime de conjoncture avec le salaire du mois de juin aux salariés en service au 15 juin de l'année en cours et dont le contrat n'est pas dénoncé à cette date. Il a également relevé que si dans la requête introductive d'instance, PERSONNE1.) a formulé sa demande en paiement des primes de conjonctures sur base d'une appartenance dans le groupe V de la Convention collective, il a par la suite modifié sa demande en prétendant être classé dans le groupe VI de ladite Convention collective et il a augmenté sa demande en conséquence.

Le tribunal a noté, qu'au moment où il a statué, PERSONNE1.), lorsqu'il était salarié conventionné, a toujours été classé dans le groupe V de ladite Convention collective applicable et que par la suite, il a été intégré dans la Convention collective dans la nouvelle classe C seuil 1, ce à partir du 1^{er} janvier 2020.

Considérant qu'il appartient au salarié qui prétend qu'il devrait être classé dans le groupe VI de la Convention collective d'établir la réalité de son affirmation, le tribunal a retenu que PERSONNE1.) n'a pas justifié de son appartenance au groupe VI de la Convention collective.

Le bien-fondé de la demande a en conséquence été analysé au regard des montants renseignés par PERSONNE1.) aux termes de sa requête introductive d'instance indiqués comme suit :

• primes de conjoncture 2014	2.901,00 €
• primes de conjoncture 2015	3.273,00 €
• primes de conjoncture 2016	3.273,00 €
• primes de conjoncture 2017	3.273,00 €
• primes de conjoncture 2018	4.010,00 €

Le tribunal a retenu que les sommes réclamées au titre de prime de conjoncture pour les années 2014, 2015, 2016 et 2017 n'ont pas fait l'objet de contestations.

Concernant la somme réclamée à titre de prime de conjoncture pour l'année 2018, le tribunal a relevé que suivant l'article 23 de la Convention collective, cette prime s'élevait à 3.600 € pour les salariés relevant du groupe V.

En instance d'appel, bien que la société SOCIETE2.) ne critique pas le principe de cette demande, elle fait valoir que pour les années 2014 à 2018, elle aurait réglé à PERSONNE1.) la somme globale de 24.000

€ au titre de « *bonus* ». Elle reproche partant au tribunal de ne pas avoir retenu que le salarié qui aurait touché une gratification supérieure à la prime de conjoncture, ne saurait se voir payer en sus une prime de conjoncture. Même à admettre que d'autres salariés aient touché un bonus, il « serait évident » que ce bonus aurait été fixé en tenant compte de la prime de conjoncture /prime de loyauté. Si PERSONNE1.) avait touché une prime de conjoncture/loyauté, son bonus éventuel aurait forcément été moins important, sinon du moins inexistant.

Appréciation de la Cour

Le tribunal n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu que PERSONNE1.) est à classer dans le groupe V de la Convention Collective de travail des salariés de banque.

La société SOCIETE2.) ne critique pas le tribunal en ce qu'il a dit fondée la demande de PERSONNE1.) pour la somme réclamée de 16. 320 €.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, l'article 23 de la Convention collective de travail des salariés de banque 2014-2016 applicable aux salariés de la société SOCIETE2.), prévoit le paiement d'une prime de conjoncture pour les années 2014, 2015, et 2016. Le paiement d'une prime de conjoncture pour les salariés relevant de la Convention collective est également prévu par « *l'avenant à la convention collective de travail des salariés de banque 2014-2016 pour l'année 2017* », ainsi que par la Convention collective de travail des salariés de banque 2018-2020.

PERSONNE1.) relevant de la classe V des salariés, le tribunal a retenu à juste titre qu'il a acquis droit au paiement d'une prime de conjoncture pour les années 2014 à 2018. Le quantum de 16.320 € n'est remis en cause par aucune des deux parties.

B) Quant à la prime de signature

PERSONNE1.) sollicite la condamnation de son employeur à lui payer pour l'année 2017 la prime de signature évaluée à 400 €.

Cette demande n'ayant pas été contestée par l'employeur, elle a été déclarée fondée par le tribunal.

La société SOCIETE2.) conclut, en appel, en ordre principal, à l'irrecevabilité de cette demande comme étant une demande nouvelle qui ne figurait pas dans la requête introductive d'instance, mais qui n'a été formulée pour la première fois que dans une note de plaidoiries

versée au tribunal du travail à l'audience publique du 30 septembre 2021.

PERSONNE1.) argumente que puisque l'employeur n'a pas formulé ce moyen, in limine litis, avant toute défense au fond en première instance, il serait forclus à le formuler en instance d'appel.

Le moyen soutenant l'irrecevabilité d'une demande incidente est une fin de non-recevoir et non une exception de procédure (Cass. 2^{ème} civ., 24 janv. 2008, n° 07-15.443 : Bull. civ. II, n° 20 ; JCP G 2008, IV, 1333).

En tant que fin de non-recevoir, ce moyen peut être invoqué par les parties en tout état de cause (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Procédure civile - Encyclopédies - Fasc. 600-15 : Demande en justice- Demande additionnelle).

Il s'ensuit que l'employeur n'est pas forclus à invoquer ce moyen en instance d'appel.

Le salarié conclut à voir déclarer recevable cette demande. Il fait valoir qu'elle aurait été virtuellement comprise dans la requête introductive d'instance, aux termes de laquelle il aurait demandé à se voir indemniser des préjudices subis en raison de sa qualification erronée de cadre supérieur. La prime de signature n'ayant été décidée que par avenant à la Convention collective de travail des salariés de banque 2014-2016 pour l'année 2017, signé le 22 juin 2017, il argumente qu'il n'aurait pas déjà pu connaître ce poste de préjudice au moment de l'introduction de sa demande.

Aux termes de l'article 53 du NCPC, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial.

Ne constitue pas une demande nouvelle une prétention virtuellement comprise dans une demande antérieure.

La demande dite virtuelle désigne une demande implicitement comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la

suite logique (Cour d'appel, 3 novembre 2020, Cal- 2019-00593 du rôle).

En l'occurrence, la Cour constate que l'actuel appelant a aux termes de sa requête introductive d'instance réclamé outre les primes de conjoncture des années 2014 à 2016, le paiement d'heures supplémentaires, d'arriérés de salaire, de dommage moral et la somme de 35.107,39 € au titre de « *préjudice subi depuis 2021* ». Il résulte de la motivation du jugement entrepris que ce dernier montant a été réclamé au titre « perte fiscale ».

Le salarié a en première instance présenté à l'audience du 30 septembre 2021 un décompte reprenant en détail ses revendications financières parmi lesquelles figure le poste de « *prime de signature 2017* ».

Contrairement à ce que fait plaider le salarié, cette demande n'était pas virtuellement comprise dans les demandes initiales.

La demande en paiement de la prime de signature est par conséquent irrecevable.

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

C) Quant à la prime de loyauté

PERSONNE1.) a sollicité en première instance la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 5.687,72 € au titre de prime de loyauté pour l'année 2019.

Le tribunal du travail a fait droit à cette demande en l'absence de contestations de la part de l'employeur.

La Cour note que dans le dispositif de son acte d'appel, la société appelante a sollicité la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal « *a fait droit aux demandes du sieur PERSONNE1.), préqualifié, en paiement (...), d'une prime de loyauté, (...)* ».

L'employeur n'a toutefois consacré aucun développement dans la motivation de son acte d'appel à cette demande de réformation, de sorte qu'il convient de confirmer purement et simplement le tribunal du travail en ce qu'il a dit fondée cette demande pour la somme réclamée de 5.687,72 €.

D) Quant aux primes d'ancienneté

PERSONNE1.) a réclamé en première instance, en application de l'article 23.B.c) de la Convention collective aux termes de laquelle «

au 1^{er} janvier 2014, il y a application de la garantie liée à l'ancienneté suivant les modalités prévues à l'article 23.A.4 », la somme globale de 13.597, 62 € se décomposant comme suit :

- prime d'ancienneté (01.01.2014 – 31.12.2016) 3.488,10 €
- prime d'ancienneté (01.01.2017 – 31.07.2018) 5.956,25 €
- prime d'ancienneté (01.08.2018 – 31.12.2019) 4.153,27 €

Se référant aux dispositions des articles 23.A.4 et 23. E. c) de la Convention collective, le tribunal a déclaré fondée cette demande pour la somme globale de 11.504,76 € du chef d'augmentation salariale liée à l'ancienneté relative aux années 2014 et 2017. La demande a été rejetée pour autant qu'elle se rapportait aux années 2015 et 2016.

L'employeur réclame, par réformation, à voir dire non fondée la demande du salarié relative aux années 2014 et 2017. Il sollicite la confirmation du jugement entrepris par adoption de la motivation du tribunal du travail par rapport à la prime d'ancienneté réclamée pour les années 2015 et 2016, tandis que le salarié conclut aux termes d'un appel incident, par réformation, à voir condamner l'employeur à lui payer les primes d'ancienneté pour les années 2015 et 2016, correspondant à $24 \times 116,27 \text{ €} = 2.790,48 \text{ €}$ et sollicite pour le surplus la confirmation du jugement entrepris quant à ce volet du litige.

L'employeur argumente que dans la mesure où le salarié a durant les années 2014 à 2019 touché un salaire nettement supérieur à celui des salariés relevant de la classe V de la Convention collective de travail, aucune prime d'ancienneté ne devrait revenir à PERSONNE1.).

Cette argumentation est à rejeter, la Cour d'appel ayant déjà retenu dans son arrêt du 12 novembre 2020 qu'il n'était pas établi que PERSONNE1.) ait perçu un salaire plus élevé que les salariés conventionnés. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette décision.

L'article 23 A. 4 de la Convention collective des salariés de banque de 2014 à 2016, intitulé « *Garantie liée à l'ancienneté pour les groupes III à VI* », est rédigé comme suit :

« Il est garanti, pour chaque salarié concerné, une augmentation de sa rémunération de base, calculée à l'indice 100, de 15 EUR (ind. 100) sur une période de trois années. Toutes augmentations confondues entrant dans la rémunération de base, en dehors des augmentations linéaires, sont à imputer sur cette garantie »

Pour les années 2015 et 2016, la garantie liée à l'ancienneté ne s'applique pas pour les groupes III à VI.

A partir de l'année 2017, la garantie s'apprécie, annuellement, chaque 1^{er} janvier, rétroactivement sur une période de trois ans aussi longtemps que la rémunération de base au 31 décembre qui précède est inférieure au seuil 1 (...) ».

Dans l'avenant à la Convention collective pour l'année 2017, il est prévu dans un article 23.E.c) au sujet de la « garantie liée à l'ancienneté pour les groupes III à VI », qu' « au 1^{er} janvier 2017, il y a application de la garantie liée à l'ancienneté suivant les modalités prévues à l'article 23.A.4. »

PERSONNE1.) relevant de la Convention collective des salariés de banque, l'article 23 lui est applicable, l'employeur restant en l'espèce en défaut de justifier quelles seraient en l'espèce les garanties à imputer sur la garantie liée à l'ancienneté.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, pour les années 2015 et 2016, la garantie ne s'applique pas pour les salariés du groupe V tel que prévu à l'article 23.A.4 précité.

Au regard de la disposition précitée de la Convention collective, la Cour approuve le tribunal en ce qu'il a déclaré fondée la demande du salarié, pour l'année 2014 pour le montant non contesté dans son quantum de 1.395,24 € (12 x 116,27).

Il résulte ensuite d'un article « E. Rémunération pour l'année 2017, 1. Rémunération de base, c) garantie à l'ancienneté pour les groupes III à VI » « qu'au 1^{er} janvier 2017, il y a application de la garantie liée à l'ancienneté suivant les modalités prévues à l'article 23.A.4 ».

C'est encore à bon droit et par une motivation que la Cour fait sienne que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande en paiement de PERSONNE1.) au titre de la garantie liée à l'ancienneté pour les années 2017, 2018 et 2019 pour la somme globale de 10.109,52 € (5.956,25 + 4.153,27).

Tant l'appel principal que l'appel incident ne sont pas fondés quant à ce volet du litige.

E) Quant aux majorations pour heures supplémentaires

PERSONNE1.) a réclamé en première instance à voir condamner son employeur à lui payer les montants suivants :

- | | |
|--|------------|
| • majorations heures prestées 2014 (total) | 5.618,33 € |
| • majorations heures prestées 2015 (total) | 5.176,41 € |
| • majorations heures prestées 2016 (total) | 7.623,11 € |
| • majorations heures prestées 2017 (total) | 1.212,14 € |

- majorations heures prestées 2018 (total) 3.097,49 €
- majorations heures prestées 2019 (total) 4.468,89 €

Cette demande a été contestée par l'employeur, tant en son principe que quant à son quantum.

Le tribunal du travail a nommé un consultant notamment pour déterminer le nombre d'heures supplémentaires, d'heures de nuit, de dimanches et de jours fériés prestées.

Pour statuer ainsi, il a relevé qu'il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail.

Après avoir constaté ensuite, qu'en l'occurrence, « au regard des dispositions du contrat de travail, PERSONNE1.) a été amené, par ces fonctions, à intervenir au cours des nuits, de jours fériés et dimanches », le tribunal du travail a retenu que « la réalité des heures supplémentaires ainsi que des heures prestées les nuits, les dimanches et jours fériés résulte de l'ensemble des « *fiches de prestations extraordinaires* » remplies pour chaque mois par PERSONNE1.) et destinées au responsable du département « *infrastructure & systèmes* », PERSONNE3.) ».

Au vu de ces éléments, il a retenu que l'employeur « avait donc nécessairement connaissance du contenu des fiches de prestations remplies par le requérant ce qui n'est d'ailleurs pas contesté ».

Selon le tribunal, le fait que ces fiches n'aient pas été signées par le responsable ne permettait pas de conclure à l'absence d'accord de l'employeur quant à la prestation d'heures supplémentaires par PERSONNE1.).

Le tribunal a retenu « qu'à défaut pour la partie défenderesse d'avoir contesté les fiches remplies mensuellement par le requérant, elle a tacitement accepté la prestation par son salarié d'heures supplémentaires et elle doit partant les lui rémunérer actuellement ». Au vu desdites fiches, il a retenu que les prétentions du salarié ne sont pas dénuées de tout fondement ».

Il s'est ensuite référé à un décompte versé par l'employeur pour retenir que celui-ci « reconnaît qu'il reste des montants payables à PERSONNE1.) du chef d'heures supplémentaires », mais il a rejeté ce décompte comme étant « incompréhensible et incomplet en ce qu'il ne contient ni de dates, ni un nombre d'heures supplémentaires, d'heures prestées les nuits, les dimanches et jours fériés, ni encore les majorations applicables et qu'aucune différence n'y est établie en ce qui concerne les heures supplémentaires respectivement les heures prestées les nuits, les dimanches et jours fériés ».

Considérant qu'« il existe des divergences et des écarts importants dans les décomptes respectifs », il a nommé un consultant.

L'employeur conclut en ordre principal, par réformation, au rejet de la demande. Il reproche au tribunal de ne pas avoir retenu que le salarié aurait dû suivre le règlement interne dénommé « *politique des heures supplémentaires* » lequel prévoit une demande préalable auprès de son supérieur { du salarié } et la justification a posteriori de la part du salarié de la prestation des heures supplémentaires à l'aide d'un formulaire à envoyer aux ressources humaines. A défaut pour le salarié d'avoir suivi cette procédure, sa demande serait à rejeter.

En ordre subsidiaire, l'employeur se réfère également en appel à un décompte relatif au calcul des heures supplémentaires prestées par le salarié, qu'il dit avoir enregistrées en fonction des jours de travail, de nuit et de jours fériés pour les années 2014 à 2019 et il reproche au tribunal d'avoir jugé ledit décompte incompréhensible et incomplet. Se basant sur ledit décompte, il estime que le salarié pourrait tout au plus prétendre au paiement d'un montant de 6.201,53 €.

En ordre plus subsidiaire, il sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a nommé un consultant.

Se référant à divers tableaux reproduits dans les conclusions notifiées à l'avocat de l'employeur le 1^{er} juin 2022 reprenant en détail le nombre et le taux applicable des heures supplémentaires qu'il aurait prestées au cours des années 2014 à 2018, les montants lui dus, et les montants d'ores et déjà perçus, PERSONNE1.) relève à titre principal appel incident contre le jugement entrepris en ce que le tribunal ne lui a pas alloué la somme globale de 27.196,37 € au titre de majorations pour prestations d'heures supplémentaires.

A titre subsidiaire, le salarié sollicite la confirmation du jugement entrepris quant à ce volet du litige.

Appréciation de la Cour

Aux termes de son contrat de travail du 11 mars 2005, PERSONNE1.) a été engagé en qualité de « *fondé de pouvoir* », pour un travail de 40 heures par semaine. Il « *est de ce fait expressément convenu entre parties que cet horaire de travail pourra s'étendre, le cas échéant en alternance, au sein de plages horaires de jour et/ou de nuit* ».

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que dans la mesure où il est acquis que PERSONNE1.) n'était pas à considérer comme cadre supérieur et que les dispositions de la Convention

collective de travail pour les salariés de banque lui sont applicables, celui-ci peut, en principe, prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

La Cour note ensuite que la convention collective de l'année 2014-2018 distingue dans un article 8 le « *travail supplémentaire* » du « *travail complémentaire* », du « *travail de dimanche et des jours fériés* », du « *travail de nuit* » ainsi que du « *travail du samedi* ».

Toujours suivant la Convention collective, seules les prestations d'heures supplémentaires sont subordonnées outre les autorisations et procédures prévues par les dispositions légales, aux procédures internes aux banques.

S'il est vrai que le document « *politique des heures supplémentaires* », subordonne « *toutes heures supplémentaire* » à une demande préalable du manager à l'employé » et à « la justification a posteriori de la part de l'employé », et qu'il vise outre les heures supplémentaires au sens propre du terme également les heures prestées le samedi, la nuit, les dimanches, les jours fériés légaux, et les jours fériés bancaires, et il est précisé en page 1 du document que « *cette politique a pour vocation de proposer un cadre général* ». La Cour retient que les mesures à respecter prévues par ledit document sont exigées ad probationem.

Si la prestation d'heures supplémentaires est autorisée en l'occurrence, il n'en reste pas moins que conformément à l'article 1315 du Code civil, il incombe au salarié, qui soutient avoir presté des heures supplémentaires le dimanche ou un autre jour en dehors de son horaire hebdomadaire normal, de prouver la réalité de ces heures de travail et le fait qu'elles ont été prestées à la demande de l'employeur et avec son accord.

En ce qui concerne la demande de l'employeur d'exécuter des heures supplémentaires, elle ne doit pas être expresse, mais elle peut résulter des circonstances de la cause.

En l'espèce, l'employeur conteste toute autorisation accordée au salarié, de même que le calcul des heures supplémentaires réclamées.

La Cour constate que les nombreuses fiches de salaires des années 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 et 2019 mentionnent la prestation par le salarié d'heures « *suppl./ complément.* », de sorte que l'argumentation de la société appelante qu'elle n'aurait jamais autorisé le salarié à prester des heures supplémentaires tombe à faux.

Le salarié ne conteste pas non plus que les montants mentionnés sur les fiches de salaire relatifs aux années précitées ne lui auraient pas été payés. Il appartient au salarié de rapporter la preuve que le nombre des heures supplémentaires figurant sur ses fiches de salaire mensuelles des années 2014 à 2019 ne correspondent pas à la réalité des heures supplémentaires effectivement prestées et le fait qu'elles ont été prestées à la demande de l'employeur et avec son accord.

Afin de justifier la demande en paiement de la somme de 27.196,37 € réclamée au titre de majorations d'heures supplémentaires, d'heures prestées les dimanches, la nuit et les jours fériés, le salarié se base sur des « *fiches de prestations extraordinaires* » relatives aux années 2014 à 2019. Il n'est pas contesté que ces fiches ont été établies par le salarié. S'il peut être admis au regard de ces documents que l'employeur a mis en place un système consistant pour le salarié à remplir un formulaire, il n'en demeure pas moins que le salarié doit rapporter la preuve de l'accord de son employeur. Force est cependant de constater que les formulaires versés par le salarié ne sont pas contresignés par l'employeur. L'accord de ce dernier ne résultant pas non plus d'un autre élément probant du dossier, la Cour retient que les formulaires versés par le salarié sont des documents unilatéraux de ce dernier, dépourvus de toute valeur probante.

C'est en conséquence à tort que le tribunal du travail a retenu que l'absence de signature du responsable sur lesdites fiches ne permet pas de conclure à l'absence d'accord de l'employeur quant à la prestation d'heures supplémentaires par le salarié.

Se référant à un décompte versé comme pièce n° 9 de sa farde de 10 pièces, l'employeur est d'accord à voir régler à son salarié un montant de 6.201,53 € au titre de majorations d'heures supplémentaires.

Au vu de ces conclusions et des développements qui précèdent, il y a lieu, par réformation de condamner l'employeur à payer au salarié le montant de 6.201,53 € brut, augmenté des intérêts au taux légal à partir du 11 janvier 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

A défaut de preuve aussi bien de la réalité de la prestation d'heures supplémentaires au-delà dudit quantum, la demande du salarié est à rejeter pour le surplus.

F) Quant à la perte fiscale

Aux termes de son décompte, PERSONNE1.) a réclamé en première instance, le montant total de 3.388,86 € de ce chef, résultant du tableau reproduit ci-après :

Année	Taux d'imposition	Paiement effectué	Impôt retenu / Perte
-------	-------------------	-------------------	----------------------

2014	18 %	4.566,68 €	822,00 €
2015	19 %	7.979,40 €	1.516,09 €
2016	22 %	1.006,63 €	221 ,46 €
2017	14,5 %	1.711,65 €	248,19 €
2018	12,35 %	3.493,01 €	431 ,39 €
2019	12,35 %	1.212,35 €	149,73 €
			3.388.86 €

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) a soutenu en première instance « qu'étant donné que les majorations des heures supplémentaires et autres n'auraient pas été réglées en tant que telles, mais que leur paiement aurait été soumis à l'impôt sur salaire, il aurait subi une perte fiscale. Cette perte s'expliquerait par le fait que le paiement des heures supplémentaires et des majorations est normalement exempt d'impôt. Or, le paiement de ces heures par l'employeur au taux de 120 % n'aurait pas été soumis à cette exemption, mais imposé au taux normalement applicable au salarié ».

L'employeur a soulevé la prescription triennale pour la demande antérieure à 2014.

Il a contesté en outre le montant qui est réclamé et a demandé, le cas échéant, de confier le calcul des montants à un expert.

La demande n'incluant plus les années avant 2014, le tribunal du travail n'a pas tenu compte du moyen relatif à la prescription.

Au vu de la décision intervenue pour ce qui est des heures supplémentaires et au vu des contestations de la partie défenderesse quant aux montants, il a inclus ce chef de demande dans la mission du consultant, reproduite dans le dispositif du jugement.

L'employeur conteste la demande du salarié tant en son principe qu'en son quantum.

Il conclut, par réformation, à voir rejeter cette demande à défaut pour le salarié de rapporter la preuve des éléments sur lesquels il base sa demande.

Se référant « aux fiches de salaire » des années 2014 à 2019, PERSONNE1.) conclut, en ordre principal, aux termes d'un appel incident à voir condamner l'employeur à lui payer la somme de 3.388,66 € à titre de réparation du dommage subi pour non-paiement

de l'intégralité des majorations dues et mauvaise imposition en résultant

Il sollicite en ordre subsidiaire, la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a inclus ce chef de la demande dans la mission du consultant.

Appréciation de la Cour

La Cour a retenu dans les développements qui précèdent que le salarié n'a pas rapporté la preuve que le nombre des heures supplémentaires figurant sur ses fiches de salaire mensuelles des années 2014 à 2019 ne correspondent pas à la réalité des heures supplémentaires prestées.

Il est vrai que de nombreuses fiches de salaire relatives aux années 2014 à 2019 mentionnent la prestation d'heures supplémentaires. La Cour ne dispose toutefois pas des connaissances suffisantes en matière de comptabilité afin d'apprécier au regard des pièces versées si les majorations d'heures supplémentaires ont en l'espèce été soumises à l'impôt sur salaire.

L'appelant sur incident ne justifiant pas d'ores et déjà le bien-fondé de la perte fiscale alléguée, la demande en condamnation de l'employeur formulée à titre principal à l'égard de l'employeur est à rejeter au stade actuel de la procédure.

La Cour approuve toutefois le tribunal du travail en ce qu'il a ordonné une consultation sur ce point, sauf à préciser la mission à confier au consultant comme suit :

« de vérifier au regard des fiches de salaire de PERSONNE1.) relatives aux années 2014 à 2019 le taux d'imposition appliqué par la société SOCIETE2.) aux heures supplémentaires et de calculer les arriérés de salaire dus, s'il y a lieu, de ce chef au salarié ».

Tant l'appel principal que l'appel incident ne sont pas fondés quant à volet du litige.

G) Quant à la demande relative à la réparation d'un dommage moral

PERSONNE1.) a réclamé en première instance une indemnité chiffrée à 10.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral subi du fait des agissements de l'employeur.

Le tribunal a rejeté cette demande.

Pour statuer ainsi, il a relevé que « la première manifestation expresse de PERSONNE1.) de son désaccord quant à la décision de l'employeur de le sortir de la Convention collective du 15 mars 2012 n'est intervenu qu'après plus de trois ans », de sorte que l'existence d'un dommage moral en relation avec le fait pour l'employeur de lui avoir attribué le statut de cadre supérieur de 2005 à 2011, puis à partir de mars 2012 et de ne plus l'avoir intégré dans la Convention collective laissait d'être établi.

Le salarié conclut, aux termes d'un appel incident, par réformation, à voir condamner son employeur à lui payer le montant de 10.000 € en réparation du dommage moral subi. Il fait grief au tribunal du travail d'avoir retenu qu'il aurait attendu plus de trois ans avant d'avoir réclamé son statut de salarié conventionné. Se référant à une attestation du témoin PERSONNE4.), il soutient avoir « demandé lors des évaluations annuelles à être réintégré dans la Convention collective ».

Il insiste en outre pour dire que l'employeur aurait de « manière mensongère » soutenu dans le cadre du présent litige que les salariés conventionnés ne sauraient prétendre au paiement de bonus, et d'heures supplémentaires. L'attitude de l'employeur montrerait le peu d'estime que ce dernier aurait envers le salarié et le travail que ce dernier exerce au bénéfice de la Banque depuis 2005.

L'employeur sollicite la confirmation du jugement entrepris quant à ce chef de demande. Il argumente que durant toutes les années lors desquelles le salarié était classé hors Convention collective, il aurait touché une rémunération supérieure à celle prévue par ladite Convention collective. L'existence d'un préjudice laisserait en tout état de cause d'être établi. L'employeur conteste en outre toute mauvaise foi dans son chef.

Appréciation de la Cour

Il convient de rappeler que le salarié a été engagé hors Convention collective de travail et a été classé dans la Convention collective pendant la période allant du 1^{er} janvier 2011 au 1^{er} janvier 2012.

Par un courrier du 15 mars 2012, l'employeur lui a annoncé qu'il occupe une fonction située hors Convention collective et que son salaire de base mensuel s'élève à 6.219,85 euros avec effet au 1^{er} janvier 2012.

Il n'était plus intégré dans la Convention collective à partir du 1^{er} janvier 2012 jusqu'au 31 décembre 2019.

Si le témoin PERSONNE4.) déclare dans son attestation testimoniale que « *demande de réintégration dans la convention collective lors des entretiens d'évaluation de fin d'année, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016* », il ne fournit aucune précision quant à l'identité de la personne qui aurait formulé cette demande. Son attestation testimoniale est partant à rejeter pour défaut de précision.

La Cour constate ensuite que suivant l'échange de courriels versé par le salarié sous les pièces n° 7, tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, la demande du salarié adressée à l'employeur en vue de sa réintégration dans la Convention Collective de travail date de novembre 2015. S'il est vrai que le salarié a attendu plus de trois ans avant de solliciter la réintégration dans la Convention Collective, il n'en reste pas moins qu'il a dû s'adresser au tribunal du travail pour faire valoir son droit et que ce n'est que par arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020 qu'il s'est finalement vu reconnaître le statut de salarié conventionné.

Il s'y ajoute que bien que la Cour d'appel ait déjà retenu dans son arrêt du 12 novembre 2020 qu'il n'était pas établi que PERSONNE1.) ait perçu un salaire plus élevé que les salariés conventionnés, l'employeur continue à se prévaloir de cette argumentation pour résister à la plupart des demandes formulées à son égard.

La Cour retient qu'au vu des tracas liés à la procédure, PERSONNE1.) a subi un dommage moral, qu'il y a lieu d'indemniser.

La Cour évalue son préjudice à 3.000 €.

L'appel incident de PERSONNE1.) est partiellement fondé quant à ce chef de demande.

II) Quant à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.)

La demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) tendant au paiement de PERSONNE1.) « *en remboursement des bonus payés au cours des années 2014 à 2016 pour un montant total de 16.000 euros, respectivement le solde dû après compensation de ce montant avec la somme réclamée à titre d'arriérés de primes de conjoncture* » a été rejetée, motif pris que le paiement des primes de conjoncture et des bonus relève de deux causes distinctes, que les primes de conjoncture sont prévues par l'article 23 de la Convention collective, que les bonus sont expressément prévus par le contrat de travail et qu'il n'est « d'une part pas établi que les salariés conventionnés n'ont pas perçu des bonus, payés de manière discrétionnaire par l'employeur et que d'autre part, il n'est pas prouvé que la partie employeuse n'aurait pas payé

à PERSONNE1.) un bonus sur base de ce qui a été convenu dans le contrat de travail parce qu'il a droit au paiement des primes de conjoncture ».

La société SOCIETE2.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir tenu compte du règlement à l'intimé pour la période de 2014 à 2018, de la somme globale de 24.000 € au titre de « *bonus* ». Lors de la fixation des dits « *bonus* », l'employeur aurait tenu compte du salaire fixe du salarié ainsi que des autres primes, telles que la prime de conjoncture. Elle reproche partant au tribunal de ne pas avoir retenu que le salarié qui aurait touché une gratification supérieure à la prime de conjoncture comme en l'espèce, ne saurait se voir payer en sus une prime de conjoncture, d'autant plus que le salaire mensuel de base de PERSONNE1.) aurait été largement supérieur au salaire des salariés conventionnés. Même à admettre que les salariés aient touché un bonus, il « serait évident » que ce bonus aurait été fixé en tenant compte de la prime de conjoncture /prime de loyauté.

Si PERSONNE1.) avait touché une prime de conjoncture/loyauté, son bonus éventuel aurait forcément été moins important, sinon du moins inexistant.

La société SOCIETE2.) réitère en instance d'appel sa demande reconventionnelle basée sur l'article 1376 du Code du travail, tendant à voir condamner PERSONNE1.) à lui rembourser la somme de 24.000 € payée au salarié au cours des années 2014 à 2018 au titre de bonus, à savoir 5.000 € pour l'année 2014, 6.000 € pour l'année 2015, 5.000 € pour l'année 2016, 4.000 € pour l'année 2017 et 4.000 € pour l'année 2018. Elle argumente que les conditions de la répétition de l'indu seraient données en l'espèce : il y aurait eu paiement de bonus à un cadre supérieur mais le paiement n'aurait pas été dû en raison de la classification de salarié conventionné de PERSONNE1.). Cette demande ne serait pas soumise à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil qui dispose que « *se prescrivent par trois ans, les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié* », mais à la prescription trentenaire. En tout état de cause, lesdits « bonus » ne tomberaient pas dans la catégorie des paiements réguliers au sens de l'article 2277 du Code civil.

Si la Cour devait confirmer la décision du tribunal quant à ce volet de la demande de PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) réitère en appel sa demande tendant à voir compenser la somme de 24.000 € avec celle revenant à PERSONNE1.) au titre de primes de conjonctures.

PERSONNE1.) soulève la prescription de la demande en application de l'article 2277 du Code civil qui dispose que « *se prescrivent par trois ans, les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié* » pour toute somme éventuellement réglée avant le

30 septembre 2016, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) ayant été présentée pour la première fois le 30 septembre 2021.

Quant au fond, PERSONNE1.) se réfère à l'article 23 de la Convention collective de travail des salariés de la banque, qui prévoit le paiement de la prime de conjoncture. Le paiement de « bonus » serait expressément prévu par le contrat de travail du salarié.

Il estime que les conditions d'application de l'article 1376 du Code civil ne seraient pas données en l'espèce. Il se réfère à une attestation testimoniale de PERSONNE5.) afin de justifier que les salariés conventionnés auraient touchés des bonus en sus des primes de conjoncture. Il ne serait pas prouvé que les conventionnés n'auraient pas droit à des gratifications en sus des primes de conjoncture. PERSONNE1.) précise en outre avoir touché un bonus en 2011, suite à son intégration dans la Convention collective. Il dit en outre avoir bénéficié d'une prime en 2021. Contrairement à l'affirmation de la société appelante, le paiement de la gratification n'aurait pas été liée à la qualité de cadre supérieur.

Le salarié sollicite en conséquence la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande en remboursement de la société SOCIETE2.).

Appréciation de la Cour

L'article 2277 du Code civil concerne uniquement l'action en paiement de rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.

Le moyen de la prescription est opposé en l'occurrence à une action en répétition de l'indu en remboursement de « *bonus* » basée sur l'article 1367 du Code civil, dirigée par un employeur contre son salarié, pour laquelle la prescription de l'article 2277 du Code civil ne trouve pas application (voir pour une demande en remboursement de commissions payés à un salarié, Cour d'appel, 26 octobre 2023, n° CAL-2021-00812 du rôle).

Une telle action est soumise à la prescription de droit commun (voir Cass. 3 mai 2018, Pas. 38, p.692).

Le moyen est par conséquent à rejeter et la demande en remboursement de l'employeur portant sur la somme de 24.000 € est recevable.

Aux termes de l'article 1376 du Code civil, « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ».

Contrairement à l'action de in rem verso, l'action en répétition de l'indu n'est pas subsidiaire. Il appartient au demandeur de l'action en répétition de l'indu d'établir que les conditions de la répétition sont remplies. La répétition exige d'abord un paiement, c'est-à-dire la remise d'une chose ou d'une somme d'argent, ou encore, ce qui revient au même l'inscription dans un compte utilisé comme instrument de règlement. Elle exige que la chose payée ne soit pas due.

En cas de répétition de l'indu objectif, la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire d'un paiement sans cause. Si l'erreur n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif, elle constitue cependant une preuve efficace en la matière. Le solvens qui prouve avoir payé par erreur établit tout à la fois que son paiement n'est justifié ni par un titre légal ou préexistant, ni par un acte juridique accompli au moment du paiement. Il prouve ainsi que toutes les conditions de la répétition sont réunies (Cour d'appel, 26 juin 2013, Pas.36, p.362).

Ces principes exposés, il appartient partant à l'employeur, demandeur à l'action en répétition de l'indu, de justifier que les conditions de la répétition sont remplies.

PERSONNE1.) ne conteste pas avoir reçu pour la période de 2014 à 2018 paiement de la somme de 24.000 € au titre de « *bonus* ».

S'il est vrai que le paiement de « *gratifications* » a été expressément prévu par le contrat de travail du salarié du 11 mars 2005 sous un intitulé « *rémunération* », l'employeur fait valoir à bon droit que les sommes devant revenir au salarié sous ledit intitulé, sont liées à la fonction dudit salarié. Or le contrat de travail précise expressément sous un intitulé « *convention collective de travail des employés de banque* », que « *de par ses fonctions, l'employé sera classé hors convention collective de travail des employés de banque avec le titre de fondé de pouvoir* ».

Il est acquis en cause qu'à partir du 1^{er} janvier 2011, PERSONNE1.) a été classé dans le Groupe V de la Convention Collective de travail des salariés de banque avec le titre de fondé de pouvoir. L'intimé justifie en outre au vu d'un courrier lui adressé par son employeur le 15 mars 2012 que « *sur base des résultats de la Banque et de votre performance pour l'année 2011, il vous a été attribué un bonus variable discrétionnaire d'un montant brut de 4.000 €* ». Ledit courrier se termine par des remerciements adressés au salarié pour sa collaboration.

L'affirmation de l'employeur que le paiement de bonus n'aurait été réservé qu'aux seuls cadres supérieurs n'est pas établie et se trouve d'ailleurs contredite par le courrier précité de l'employeur du 15 mars 2012. Elle est encore contredite par la fiche de salaire du mois de mars 2021 de PERSONNE1.), suivant laquelle ce dernier s'est vu allouer la somme de 3.000 € au titre de bonus, étant précisé qu'après avoir été qualifié de cadre supérieur par son employeur avec effet à partir du 1^{er} janvier 2021, le salarié a de nouveau intégré la Convention collective dans la classe C seuil 1, à partir du 1^{er} janvier 2020.

L'employeur n'ayant en l'espèce pas rapporté la preuve de paiements indus, sa demande basée sur l'article 1376 du Code civil est à rejeter.

A défaut d'avoir rapporté la preuve d'une créance à l'égard du salarié, sa demande tendant à voir ordonner la compensation entre créances réciproques est également à rejeter.

III) Quant aux demandes accessoires

La société SOCIETE2.) a succombé à la plus grande majorité de ses moyens et prétentions de sorte que les frais de l'instance d'appel sont à mettre à sa charge. Il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) les frais d'avocat qu'il a déboursés en instance d'appel pour faire valoir ses droits.

La Cour lui alloue une indemnité de procédure de 3.000 €.

PAR CES MOTIFS

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

revu l'arrêt de la Cour d'appel du 13 juillet 2023,

dit les appels principal et incident partiellement fondés,

réformant :

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) relative au paiement de la prime de signature pour l'année 2017,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.) au paiement de majorations pour heures supplémentaires, heures de nuit, de dimanches et de jour fériés,

partant condamne la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.)) à payer à PERSONNE2.) la somme de 6.201,53 €, brut, augmentée

des intérêts au taux légal à partir du 11 janvier 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit partiellement fondée la demande de PERSONNE1.) en réparation d'un dommage moral,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) de ce chef la somme de 3.000 €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, sauf à préciser, quant à la demande de PERSONNE1.) relative à la perte fiscale, la mission à confier au consultant comme suit :

« de vérifier au regard des fiches de salaire de PERSONNE1.) relatives aux années 2014 à 2019 le taux d'imposition appliqué par la société SOCIETE2.) aux heures supplémentaires et de calculer les arriérés de salaire dus, s'il y a lieu, de ce chef au salarié »,

renvoie l'affaire en persécution de cause devant le tribunal de travail autrement composé,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de cette instance.