

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°110/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00049 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 14 décembre 2022,

comparaissant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 22 mai 2000, PERSONNE1.) a été engagée comme « *employé au service Opérations sur Titres* » par la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) avec effet au 1^{er} septembre 2000. Aux termes de ce contrat, PERSONNE1.) a été classée dans le groupe III de la convention collective de travail des salariés de banque (ci-après la convention collective). Suivant courrier du 15 mars 2012, la société SOCIETE1.) a informé PERSONNE1.) qu'elle occupe « *une fonction* » qui la situerait « *hors Convention Collective* ».

Contestant avoir eu la qualité de cadre supérieur et estimant avoir été classée, à tort, hors convention collective avec effet au 15 mars 2012, de sorte que les avantages financiers, résultant de l'application de la convention collective, devraient continuer à lui être appliqués, PERSONNE1.) a, par requête du 24 juin 2019, fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer, suivant décompte actualisé, 26.931 euros au titre de primes de conjoncture, 8.653,32 euros au titre de garantie conventionnelle liée à l'ancienneté, 22.157,99 euros au titre de la différence de salaire entre la rémunération de base revenant au salarié du groupe VI et la rémunération de base réellement perçue, 9.526,79 euros au titre d'heures supplémentaires, 575 euros au titre de prime de signature, 18.907,32 euros au titre de prime de fidélité, 4.616,66 euros au titre d'augmentation de salaire due en cas de changement de groupe, 10.000 euros au titre de réparation du dommage moral et 10.320 euros au titre d'arriérés de salaire équivalant à la valeur nette des chèques repas dont elle aurait été injustement privés, ces sommes avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle a encore demandé à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de lui communiquer des fiches de salaire rectifiées se rapportant aux mois de janvier 2016 à mai 2019, ainsi que les certificats de rémunération afférents aux années 2016 à 2019, dans un délai de trois jours à compter du jugement à intervenir, le tout sous peine d'astreinte, ainsi que les relevés des heures travaillées de 2016 à 2019. Elle a finalement sollicité une indemnité de procédure de 2.500 euros, la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance et a demandé à voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

La société SOCIETE1.) a contesté l'applicabilité de la convention collective pour PERSONNE1.) au motif qu'elle aurait été cadre supérieur. Pour le cas où la convention collective serait applicable, elle a demandé reconventionnellement le remboursement, sinon la compensation « *des bonus payés avec la prime de conjoncture* ».

Par jugement du 28 octobre 2022, le tribunal du travail, a notamment, après avoir dit que PERSONNE1.) a la qualité de cadre supérieur et que la convention collective ne s'applique pas pour elle, déclaré non fondées l'ensemble des demandes de PERSONNE1.), ainsi que la demande tendant à la remise sous peine d'astreinte de fiches de salaire rectifiées et des certificats de rémunération. Le tribunal du travail a finalement débouté les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure respectives, a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution du jugement et a condamné PERSONNE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance, après avoir retenu que PERSONNE1.), ayant tacitement accepté la qualité de cadre supérieur, est tenue de rapporter la preuve qu'elle ne remplit pas les conditions du cadre supérieur au sens de l'article L.162-8(3) du Code du travail, a décidé que PERSONNE1.) ne prouverait pas qu'elle ne remplirait pas au moins une des conditions cumulatives fixées par le précité article.

Par exploit d'huissier de justice du 14 décembre 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 28 octobre 2022.

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir dire qu'il appartient à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve du statut de cadre supérieur de l'appelante, preuve qu'elle n'aurait pas rapportée. Elle demande à voir dire que « *la clause intitulée Classification de l'avenant du 20 avril 2016 conclue entre l'appelante et l'intimée est nulle* », et à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement de 22.157,99 euros au titre d'arriérés de salaire de base, 17.277 euros au titre de primes de conjoncture, 8.653,32 euros au titre de la garantie conventionnelle liée à l'ancienneté, 9.526,79 euros au titre de paiement d'heures supplémentaires pour les années 2016 et 2017, 575 euros au titre de prime de signature, 6.302,44 euros au titre de prime de fidélité, 4.616,66 euros au titre d'augmentation de salaire due en cas de changement de groupe et 10.000 euros au titre de réparation du dommage moral, montants augmentés des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle demande encore à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de verser les décomptes mensuels des heures qu'elle affirme avoir prestées dans le cadre de l'horaire mobile pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019, sinon tout autre document servant à relever et à comptabiliser les

heures travaillées. En cas de contestation par la société SOCIETE1.) visant l'évaluation des montants réclamés, PERSONNE1.) demande à voir nommer un expert calculateur. Elle réclame finalement une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance, une indemnité de procédure de 4.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) conclut, à titre principal, à la confirmation du jugement déféré. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où il était fait droit à la demande en condamnation de PERSONNE1.) relative aux primes de conjoncture, la société SOCIETE1.) demande, à titre reconventionnel, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 19.000 euros au titre de remboursement des bonus payés au cours des années 2016 à 2019, sinon d'ordonner la compensation de ce montant avec la somme de 17.277 euros demandée par PERSONNE1.) au titre d'arriérés de primes de conjoncture. Elle demande à voir dire irrecevable, sinon non fondée l'injonction demandée par PERSONNE1.) relative aux décomptes mensuels à verser au motif qu'il n'existerait pas de tel document et à voir dire irrecevable, sinon non fondée la demande en nomination d'un expert calculateur.

Interjetant appel incident, elle demande, par réformation, à voir condamner PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Elle réclame finalement la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

L'appel incident de la société SOCIETE1.) est également recevable.

Quant à la charge de la preuve de la qualité de cadre supérieur

Discussion

PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail d'avoir procédé à un renversement de la charge de la preuve en lui imposant d'établir qu'elle n'a pas la qualité de cadre supérieur. Elle conteste avoir accepté, expressément ou tacitement la qualité de cadre supérieur. Aucune correspondance, ni document contractuel de la société SOCIETE1.) ne ferait mention de la notion de cadre supérieur. Elle soutient encore, qu'en tout état de cause, n'ayant pas rempli les conditions cumulatives de l'article L.162-8 paragraphe 3 alinéa 3 du Code du travail, elle n'aurait pas pu valablement accepter le statut de cadre supérieur et que toute clause contraire serait nulle en application de l'article L.162-8(3) alinéa 5 du Code du travail. Elle conclut que dès

lors, aucun renversement de la charge de la preuve n'aurait pu opérer. Il serait finalement de jurisprudence que l'employeur aurait la charge de prouver que son salarié a le statut de cadre supérieur si ce dernier le conteste.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point, arguant du fait que PERSONNE1.) aurait accepté le statut de cadre supérieur en omettant de protester contre la confirmation lui envoyée par courrier du 15 mars 2012 qu'elle se situerait « hors Convention Collective », en signant le 3 septembre 2012 un avenant à son contrat de travail prévoyant la mise à disposition d'une voiture de fonction réservée aux seuls cadres supérieurs et en profitant des années durant des avantages liés au statut de cadre supérieur, dont notamment une rémunération nettement plus élevée que celle prévue par la convention collective.

Appréciation

Tel que rappelé à bon droit par le tribunal du travail, l'article L.162-8 du Code du travail dispose que :

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

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

(3) Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut d'employé. Toutefois, les parties contractantes qualifiées au sens des dispositions qui précèdent peuvent décider de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs au sens des dispositions ci-dessus visées.

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

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 ».

Il en découle, sauf disposition contraire de la convention collective ou encore de l'existence d'une convention collective spécifique applicable aux seuls cadres supérieurs, hypothèses non remplies en l'espèce, que les conditions de travail et de rémunération des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective.

En outre, il y a lieu de constater que l'article 1^{er} de la convention collective de 2014-2016 exclut expressément de son champ d'application les cadres supérieurs visés par l'article L.162-8 du Code du travail.

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 des salariés couverts par la convention collective, d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, d'une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail.

Le tribunal a rappelé à juste titre que ces conditions doivent être remplies cumulativement pour se voir attribuer la qualité de cadre supérieur.

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 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.

Si l'article L.162-8 (3) alinéa 5 du Code du Travail sanctionne de nullité une clause d'une convention collective, d'un accord subordonné et d'un contrat de travail qui qualifierait de cadre supérieur un salarié qui ne remplirait pas l'ensemble des conditions fixées à l'alinéa 3 du susdit article et ce malgré accord du salarié en ce sens, il n'a cependant pas pour effet, contrairement à l'argumentaire de PERSONNE1.), de mettre en échec le renversement de la charge de la preuve en cas d'un tel accord.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) a par courrier du 15 mars 2012 expressément notifié à PERSONNE1.) son nouveau statut de cadre supérieur en précisant ce qui suit « *vous occupez une fonction qui vous situe hors Convention collective* » (...) « *votre salaire mensuel brut prenant effet au 1^{er} janvier 2012, s'élève à 6.000 euros* » (...) « *pour l'année 2011, il vous a été attribué un bonus variable discrétionnaire d'un montant brut de 7.077,50 euros ...* ».

Les « *décomptes de rémunération* » de PERSONNE1.) versées en cause et visant les années 2013 à 2019 indiquent que PERSONNE1.) est classée hors convention collective en comportent la mention « *Classification : HC* ».

Au vu de ces éléments, la Cour retient à l'instar du tribunal du travail, que PERSONNE1.) a accepté le statut de cadre supérieur, à défaut d'avoir émis la moindre contestation à cet égard pendant plus de sept ans (Cour d'appel, 2 juin 2022, n° CAL-2018-00309 du rôle ; Cour d'appel, 17 octobre 2024, n° CAL-2022-00556 du rôle).

Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, il appartient en conséquence à PERSONNE1.), qui conteste actuellement son statut de cadre supérieur, d'établir qu'elle 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 (Cour, 9 février 2023, CAL-2021-00806 du rôle ; Cour, 9 mars 2023, CAL-2021-00901 du rôle ; Cour d'appel, 19 mai 2022, n° CAL-2020-00770 du rôle ; Cour d'appel, 17 février 2022, CAL-2020-00655 du rôle ; CA, 28 avril 2016, n° 41270 du rôle ; CA, 19 avril 2007, n°30831 et 30833).

Quant à la qualité de cadre supérieur de PERSONNE1.)

Tel qu'exposé ci-avant, il appartient à PERSONNE1.) d'établir que les critères légalement prévus pour déterminer la qualité de cadre supérieur ne sont pas réunis dans son chef.

La rémunération

Discussion

PERSONNE1.) fait grief au tribunal d'avoir comparé son salaire, primes et gratifications comprises, avec le salaire de base, hors primes, de la convention collective. Elle fait encore valoir n'avoir travaillé que 36 heures par semaine, de sorte qu'il « *ne fait aucun sens de proratiser son salaire fictivement comme si elle était rémunérée à temps plein* ». Il conviendrait partant de prendre en compte son salaire annuel de 90.419,61 euros, résultant d'un certificat versé en cause et duquel il y aurait lieu d'enlever les primes et bonus. Son salaire de base se serait élevé en 2016 au montant de 68.333,08 euros, en 2017 au montant de 75.821 euros et en 2018 au montant de 76.565,03 euros. Dès lors, ses salaires touchés au cours des prédites années auraient été inférieures au montant de 89.954,97 euros correspondant à la rémunération la plus élevée prévue par la convention collective (groupe VI seuil 2) et auquel s'est référé le tribunal du travail. Même en se référant aux montants avancés par la société SOCIETE1.) et sur lesquels s'est basé le tribunal du travail, à savoir la somme de 99.948,60 euros au titre de rémunération annuelle touchée par l'appelante pour un travail à temps plein, et le prédit montant de 89.954,97 euros, il y aurait lieu de constater que la différence de quelques 9.000 euros ne correspondrait pas à une rémunération nettement plus élevée.

La société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE1.) aurait touché en 2018 un salaire annuel de 90.419,61 euros, qui correspondrait suivant ses dernières conclusions à un salaire annuel de 100.466,40 euros pour une tâche pleine, salaire qui dépasserait largement la rémunération annuelle la plus élevée à laquelle un salarié conventionné aurait pu prétendre, à savoir le montant de 89.954,67 euros, incluant le treizième mois et la prime de conjoncture maximale. Il s'y ajouterait que PERSONNE1.) aurait disposé d'un véhicule de fonction, avantage qui aurait été réservé à certains cadres et dont le coût total pour l'employeur et l'avantage pour le salarié seraient de loin supérieurs à l'avantage en nature indiqué pour des raisons fiscales sur le bulletin de salaire.

Appréciation

Tel que relevé à juste titre par le tribunal, PERSONNE1.) ne fournit pas de décompte comparatif permettant de déduire que le salaire qu'elle a touché n'est pas nettement supérieur à la rémunération qu'elle aurait théoriquement perçue en qualité de salarié conventionné et elle ne fournit pas non plus des éléments, tel que des fiches de salaires, permettant de comparer ses rémunérations à celles d'autres salariés conventionnés ayant une ancienneté équivalente et relevant du même groupe. Les seuls éléments comparatifs fournis sont les conventions collectives pour les années 2014 à 2016 et 2018 à 2020

ainsi qu'une fiche de salaire annuelle de PERSONNE1.) pour la seule année 2018.

S'il résulte de l'article 1^{er} du contrat du travail du 22 mai 2000 que PERSONNE1.) était classée dans le groupe 3 de la convention collective, il ne ressort cependant d'aucun document versé en cause dans quel groupe elle aurait été classée en 2018, seule année de la période litigieuse pour laquelle est versée un certificat de salaire, si elle avait été conventionnée. Si la société SOCIETE1.) conclut à des fins argumentatives que son salaire annuel en 2018 aurait été nettement supérieur à celui qu'un salarié conventionné aurait pu toucher « *dans la classe la plus élevée de la convention* », PERSONNE1.), ayant la charge de la preuve, omet de verser, à des fins comparatives, le moindre élément prouvant le groupe ainsi que le seuil dans lequel elle aurait été classée si la convention collective lui avait été applicable.

Dès lors, PERSONNE1.) est restée en défaut d'établir qu'elle n'aurait pas touché une rémunération nettement supérieure à celle des salariés de banque soumis à la convention collective.

Quant au critère du pouvoir de direction effectif ou d'une autorité bien définie

Discussion

PERSONNE1.) fait valoir que même si elle avait atteint la fonction de « *responsable adjointe Filière Opération sur Titres* », elle n'aurait cependant disposé d'aucun pouvoir de direction au sein de la société SOCIETE1.). Un tel pouvoir serait contredit par sa position hiérarchique au sein de la société SOCIETE1.), résultant de l'organigramme. Le « *fait d'animer une équipe de salariés* » serait étranger à l'exercice d'un pouvoir de direction. Elle conteste encore avoir disposé du pouvoir d'engager la société SOCIETE1.). Le fait d'avoir travaillé à temps partiel, à savoir 36 heures par semaine, serait incompatible avec un salarié ayant la qualité de « *dirigeant indispensable à la conduite des affaires de l'entreprise* ». La société SOCIETE1.), ayant la charge de preuve, resterait en défaut d'apporter le moindre élément contredisant ses affirmations quant à ce point.

La société SOCIETE1.) réplique qu'en « *sa qualité de fondée de pouvoir* », PERSONNE1.) aurait pu engager la société SOCIETE1.) et aurait disposé d'un large pouvoir de direction effectif.

Appréciation

Le tribunal du travail a retenu à juste titre que PERSONNE1.) a été nommée « *au grade de Fondé de Pouvoir* » suivant courrier du 19

février 2009. Contrairement aux dires de PERSONNE1.), cette dernière figurait, dans l'organigramme de 2015 en tant que « *Responsable Opérations sur Titres* » au-dessus de six autres personnes y figurant en tant que « *Responsable adjoint Opérations sur Titres* », respectivement en tant qu'agents « *Opérations sur Titres* ». Même s'il est de jurisprudence constante qu'un salarié peut être cadre supérieur, sans qu'il ne dirige une équipe déterminée, (Cour d'appel, 19 avril 2007, n° 30833 du rôle ; Cour d'appel, 28 avril 2016, n° 41270 ; Cour d'appel, 9 février 2023, n° CAL-2021-00806 du rôle), il ressort de ce qui précède que les six collègues de travail de PERSONNE1.) étaient « *sous ses ordres* » et que les fonctions lui attribuées en tant que responsable de ce service impliquaient un certain pouvoir de supervision et des responsabilités.

Ayant la charge de la preuve, PERSONNE1.) ne se prévaut d'aucun élément probant duquel il ressortirait que la nature des tâches qui lui incombaient ne comportaient pas un pouvoir de direction effectif ou une autorité bien définie au sens de l'article L.162-8(3) du Code du travail.

Le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a retenu que le fait de travailler 36 heures par semaines n'est pas incompatible avec l'exercice d'une fonction dirigeante ou une autorité bien définie.

Quant à l'organisation du travail et aux horaires

Discussion

PERSONNE1.) fait valoir qu'il résulterait de courriels versés en cause qu'elle aurait dû rendre compte de ses horaires et absences de sorte à n'avoir disposé d'aucune autonomie dans l'organisation de son travail. La société SOCIETE1.), ayant la charge de preuve, resterait en défaut de prouver que l'appelante aurait disposé d'une liberté d'organisation du travail sans contraintes horaires.

Il se dégagerait encore des pièces du dossier que la société SOCIETE1.) aurait payé des heures supplémentaires à PERSONNE1.). Or, le paiement d'heures supplémentaires serait la preuve qu'elle n'avait pas le statut de cadre supérieur.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et souligne que ses salariés ne pointent pas leurs heures de travail à travers un système de pointage et que la gestion du temps de travail serait réglée par un règlement interne dénommé « *Modalité de gestion des temps* », privilégiant la flexibilité, ainsi que par un document intitulé « *Politique des heures supplémentaires* ». En vertu de ces documents, les cadres supérieurs, pourraient exceptionnellement se voir rémunérer des heures supplémentaires

avec un supplément de 20%. Il s'agirait d'un « *avantage extralégal* » accordé par la société SOCIETE1.) aux cadres supérieurs, lequel ne constituerait pas un aveu que leur employeur les aurait considérés comme soumis à la convention collective.

Appréciation

La Cour relève, à l'instar du tribunal, que PERSONNE1.) ne fournit pas la moindre preuve quant à des horaires de travail précis lui imposés ou des fiches horaires à remplir. Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), l'appelante ne produit aucun courriel duquel il résulterait qu'elle aurait été amenée à rendre compte de ses horaires de travail voire de ses absences. Il y a encore lieu de relever qu'il est constant en cause, que PERSONNE1.), à l'instar des autres salariés de la société SOCIETE1.), n'était pas tenue de pointer.

Dès lors, PERSONNE1.), ayant la charge de preuve, est restée en défaut de prouver l'absence d'une large indépendance dans l'organisation de son travail ainsi que d'une large liberté de ses horaires de travail.

Finalement, concernant le paiement des heures supplémentaires, il y a lieu de préciser que si l'article 3 du document intitulé « *Politique des Heures Supplémentaires* » prévoit que « *les conditions de récupération et de rétribution des heures supplémentaires ne s'appliquent pas aux cadres supérieurs (fonctions classées hors convention collective de niveau Manager et senior Manager)* », l'article 5 du même document stipule que « *les Managers et Senior Managers qui, à la demande expresse de l'Employeur, prestent des heures un jour férié/week-end sont rémunérés à 120 %. La rémunération peut prendre la forme de récupération ou de paiement* ». Le tribunal est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il s'agit en l'espèce d'une faveur accordée aux cadres supérieurs qui vise les seules heures supplémentaires prestées un jour férié ou lors d'un week-end. Il y a encore lieu de relever que la rémunération ainsi accordée aux cadres supérieures est de loin inférieure à celle accordée aux salariés conventionnés qui oscille, en application du même article, pour le travail réalisé lors d'un week-end ou d'un jour férié entre 150 % et 350 %. PERSONNE1.) ne saurait donc en déduire que la société SOCIETE1.) l'aurait considérée comme salariée conventionnée pour lui avoir payé certaines heures supplémentaires à hauteur de 120%.

Au vu des considérations qui précèdent, PERSONNE1.) n'a pas prouvé qu'elle n'aurait pas été un cadre supérieur au sein de la société SOCIETE1.).

C'est partant à juste titre que le tribunal du travail a retenu que la convention collective relative aux salariés de la société SOCIETE1.)

et ses avantages financiers accordés aux salariés conventionnés ne sont pas applicables à PERSONNE1.) et qu'en conséquence, l'ensemble des revendications financières de PERSONNE1.), lesquelles sont basées sur l'applicabilité de cette convention collective, sont non-fondées.

Dès lors, les demandes de PERSONNE1.) tendant à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de verser les décomptes mensuels des heures prestées par l'appelante dans le cadre de l'horaire mobile pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019, sinon tout autre document servant à relever et à comptabiliser les heures travaillées, ainsi que la demande visant à voir nommer un expert calculateur sont également à déclarer non fondées.

A défaut pour PERSONNE1.) d'avoir versé en cause le moindre document relatif à un prétendu avenant du 20 avril 2016 contenant une clause intitulée « *Classification* », sa demande tendant à la nullité de cette prétendue clause est également à rejeter.

L'appel interjeté par PERSONNE1.) est partant non fondé.

Au vu du sort réservé à l'appel, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), présentée à titre subsidiaire et uniquement pour le cas où la Cour devait estimer que la convention collective est applicable à PERSONNE1.), n'est pas à analyser.

Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance a été rejetée à bon droit.

Pour les mêmes motifs, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Le tribunal est encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure au motif qu'elle n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

L'appel incident de la société SOCIETE1.) est dès lors à déclarer non fondé.

Ne rapportant pas la preuve de l'iniquité en instance d'appel, elle est encore à débouter de sa demande en obtention 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 les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.)) en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.