

REPERTOIRE FISCAL NR.: 1407 / 2020

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LUXEMBOURG

**AUDIENCE PUBLIQUE DU
8 JUIN 2020**

Le tribunal du travail de la circonscription de Luxembourg
dans la composition :

Gilles DORNSEIFFER	juge de paix, siégeant comme président du tribunal du travail de Luxembourg
Emilie MACCHI	assesseur-employeur
Erwann SEVELLEC	assesseur-salarié
Daisy PEREIRA	greffière

a rendu le jugement qui suit, dans la cause

entre

X, demeurant à [...]

partie demanderesse, comparant par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

et

Y, établie et ayant son siège social à [...], représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

partie défenderesse, comparant par Maître Louis-Eudes GIROUX, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, en remplacement de Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg le 17 décembre 2018.

Par convocations émanant du greffe, les parties furent appelées à l'audience publique du 7 janvier 2019. L'affaire subit ensuite plusieurs remises contradictoires à la demande des parties et fut utilement retenue à l'audience du 25 mai 2020. Lors de cette audience Maître Martine KRIEPS exposa les moyens de la partie demanderesse tandis que Maître Louis-Eudes GIROUX répliqua pour la société défenderesse.

Le tribunal prit ensuite l'affaire en délibéré et rendit, à l'audience publique de ce jour, le

J u g e m e n t q u i s u i t :

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 17 décembre 2018, X a fait convoquer Y devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer les montants suivants, conformément à son décompte actualisé :

Indemnité conventionnelle de préavis :	59.285,66 euros
13 ^e mois pour 2015 :	9.583,34 euros
13 ^e mois pour 2016 :	9.583,34 euros
13 ^e mois pour 2017 :	9.805,14 euros
13 ^e mois pour 2018 :	7.524,42 euros
Prime de conjoncture pour 2016 :	3.645 euros
Prime de conjoncture pour 2017 :	3.645 euros
Prime de signature de la convention collective :	400 euros
Primes d'ancienneté :	5.360,44 euros
Majorations de salaire pour heures supplémentaires :	11.445,81 euros

Le requérant demande également la condamnation de la partie défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance et de voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

La requête, régulière en la forme, est recevable à cet égard.

FAITS, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

X a été au service de la société défenderesse en tant que « Sachbearbeiter in der Abteilung Risk Control » par contrat à durée indéterminée du 4 août 2016 avec prise d'effet au 16 août 2006.

L'employeur a licencié X avec préavis par courrier du 29 septembre 2017.

1. Partie demanderesse

X conteste avoir eu la qualité de cadre supérieur comme affirmé par son ancien employeur.

Il plaide que la convention collective relative au secteur bancaire et les avantages financiers accordés aux salariés concernés doivent en conséquence lui être applicables.

2. Partie défenderesse

Y plaide que requérant a eu la qualité de cadre supérieur suivant un avenant au contrat de travail signé en date du 11 janvier 2011.

Elle conteste les revendications financières du requérant et réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

LA MOTIVATION :

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

X plaide que la charge de la preuve de la qualité de cadre supérieur d'un salarié appartient à l'employeur et que l'avenant du 11 janvier 2011 ne permet pas de conclure à une renonciation de sa part aux avantages de la convention collective.

En outre, il fait valoir que la clause de l'avenant lui attribuant la qualité de cadre supérieur est illicite de sorte qu'il n'a pas pu y consentir librement et de façon éclairé.

La partie défenderesse invoque le point 2.7 de l'avenant du 11 janvier 2011 qui prévoit que :

« Als aussertariflicher Mitarbeiter ('cadre supérieur') hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf etwaige zusätzliche Zahlungen. Der Arbeitnehmer hat insbesondere keinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung für Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit. »

Elle estime qu'en signant cet avenant, le requérant a marqué son accord à faire partie des cadres supérieurs de la banque et conteste toute illicéité de la clause.

La partie défenderesse conclut à une charge de la preuve de la qualité de cadre supérieur pesant sur le requérant.

L'article L.162-8 du Code du travail dispose :

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

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

(3) Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut de salarié.

Toutefois, les parties contractantes qualifiées au sens des dispositions qui précèdent peuvent décider de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs au sens des dispositions ci-dessus visées.

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

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

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

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

En outre, il y a lieu de retenir que la convention collective de travail des salariés de banque exclut de son champ d'application les cadres supérieurs visés par l'article L.162-8 du Code du travail.

Dès lors, les conditions de travail et de rémunération des salariés ayant la qualité de cadre supérieur ne sont pas réglementées par cette convention collective applicable au seul personnel ayant le statut de salarié.

L'employeur, se prévalant du statut de cadre supérieur de son salarié, doit en principe établir qu'il exerçait au sein de l'entreprise des fonctions dirigeantes de cadre supérieur, rémunérées de façon nettement plus élevée que celles d'un employé tombant sous le champ d'application de la convention collective.

Il est constant en cause que le requérant a signé en date du 11 janvier 2011 un avenant à son contrat de travail lui conférant le statut de cadre supérieur.

Le requérant n'apporte aucune preuve pour soutenir son affirmation que son consentement ait été vicié au moment de la signature. En effet, il se borne à affirmer que la clause de l'avenant est nulle étant donné qu'il n'a pas la qualité de cadre supérieur ce qui entraînerait l'absence d'un consentement libre et éclairé dans son chef.

En conséquence, cette affirmation du requérant d'un consentement vicié est à rejeter et l'avenant s'impose aux parties.

Il y a lieu de retenir que le requérant, en signant l'avenant qui le qualifie de cadre supérieur, a expressément marqué son accord à ce qu'il fasse désormais partie des cadres supérieurs de la banque et soit exclu du champ d'application de la convention collective.

Il résulte en outre d'aucun élément du dossier que le requérant ait manifesté un quelconque désaccord concernant sa qualité de cadre supérieur jusqu'au moment de l'introduction de la présente requête en date du 17 décembre 2018, soit presque 8 ans après la signature de l'avenant.

Dès lors, en signant l'avenant et en ne contestant pas pendant l'exécution ultérieure du contrat de travail sa qualité de cadre supérieur, il faut supposer que le requérant l'a acceptée et il n'appartient dès lors plus à la partie défenderesse mais au requérant qui soutient qu'il ne remplit pas les conditions du cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 (3) alinéa 3 du Code du travail, d'en rapporter la preuve.

Quant à la qualité de cadre supérieur

Les conditions cumulatives prévues par l'article L.162-8 (3) alinéa 3 du Code du travail pour pouvoir se voir attribuer le statut de cadre supérieur sont :

- un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective
- un véritable pouvoir de direction effectif
- une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail

Le niveau de la rémunération

Le requérant fait valoir avoir disposé d'un salaire annuel de 117.661,68 euros se composant d'un salaire de base et d'une « Funktionszulage ».

En premier lieu, le requérant compare son salaire à celui d'un salarié conventionné, à savoir B, en se basant sur un salaire annuel de ce dernier d'un montant de 119.646,69 euros (104.344,89 euros de salaire de base et 15.301,80 euros de primes). Il y a cependant lieu relever d'ores et déjà que le requérant inclut dans son calcul sans preuve aucune une prime d'ancienneté, une prime de conjoncture, une prime de signature ainsi qu'une prime de fonction.

La partie défenderesse conteste ce raisonnement en faisant valoir que ce salarié spécifique représente une exception en ce qu'il aurait fait l'objet d'une augmentation de salaire suite à la reprise de fonctions additionnelles de « Head of Treasury ».

Il faut retenir que le requérant ne saurait se limiter à comparer sa rémunération à celle d'un seul salarié conventionné en omettant pour le surplus de prouver le paiement à ce salarié des quatre primes incluses arbitrairement dans le calcul présenté.

En second lieu, le requérant compare son salaire annuel au salaire d'un salarié conventionné comparable qu'il chiffre à 84.135,09 euros à augmenter d'une prime d'ancienneté de 2.065,80 euros, d'une prime de conjoncture de 3.645 euros et d'une prime de signature de 400 euros, soit un montant de 90.245,89 euros. Il ajoute par la suite encore ses propres primes

de fonction (9.191 euros) et contractuelle (4.700 euros) pour chiffrer le salaire annuel d'un salarié conventionné à environ 105.000 euros.

La partie défenderesse plaide que le salaire comparable d'un salarié conventionné s'élève seulement à 6.314,14 euros par mois. Elle estime que même en admettant le salaire annuel de 84.135,09 euros retenu par le requérant, le salaire de ce dernier serait toujours nettement plus élevé.

Le tribunal constate que le requérant ne peut pas inclure dans le calcul d'un salaire conventionné comparable ses propres prime de fonction et prime contractuelles.

En admettant le chiffre de 90.245,89 euros pour les besoins de la cause, il faut constater qu'il existe toujours un écart important avec le salaire annuel du requérant qui s'élève à 117.661,68 euros, de sorte qu'il y a lieu de considérer que le requérant a disposé d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective.

En dernier lieu, le requérant invoque les rémunérations totales des Directeurs généraux tirées des bilans de 2013 à 2018 (pièces 10 à 15 du requérant) pour conclure à un salaire largement inférieur dans son chef.

La partie défenderesse conteste le raisonnement opéré par le requérant.

A la lecture des bilans versées, il faut constater qu'ils indiquent chaque fois un montant total des sommes versées aux « Mitgliedern der Leitungsorgane », respectivement à la « Geschäftsleitung » et aux « leitenden Angestellten », respectivement au « management » et aux « senior executives ».

Faute de pouvoir connaître exactement les fonctions et tâches de ces personnes et en l'absence d'une ventilation exacte du montant total entre les différents bénéficiaires, aucune comparaison valable avec le salaire du requérant ne peut être effectuée.

L'exercice d'un pouvoir de direction

Le requérant plaide ne pas avoir eu de pouvoir de direction effectif dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail en faisant valoir les points suivants :

- son contrat de travail ne prévoit aucune autorité définie lui revenant
- il a exécuté des tâches techniques qui même avec une certaine autonomie ne témoignent pas de la qualité de cadre supérieur
- bien qu'il a été « head » du département « Risk Management & Control », il a dû répondre au Chief Risk Officer et au conseil d'administration
- il n'a eu aucun pouvoir directionnel dans le cadre de son appartenance au « Credit Committee »
- il n'a pas disposé d'un pouvoir de signature exclusif

Le requérant demande encore le rejet de l'attestation testimoniale de A versée par la partie défenderesse au regard de sa fonction d'administrateur délégué.

La partie défenderesse pour sa part avance les arguments suivants pour prouver le pouvoir de direction effectif du requérant :

- il a disposé d'un pouvoir de signature de type A lui permettant d'apposer sa signature sur tout ce qui concernait les finances
- ses fonctions de contrôle interne de la banque ont nécessité impérativement une indépendance et autorité particulière en conformité avec les prescriptions de la CSSF en la matière
- il a occupé un rôle central dans l'organigramme de la banque en tant que « Head of Risk Management & Control » et « Head of Credit Committee »

La partie défenderesse ne conteste pas que A est administrateur-délégué de la banque, mais plaide que son témoignage à admettre, sa fonction de directeur de la banque ne s'opposant selon elle pas à sa capacité à témoigner dans la présente affaire.

Le tribunal décide tout d'abord d'écarter le témoignage de A des débats.

En effet, en application de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile qui consacre le principe que le témoin doit être un tiers par rapport au litige et des articles 53 et 60 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, selon lesquels la société anonyme est représentée en justice par un ou plusieurs administrateurs auxquels peut être déléguée la gestion journalière, que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société. (en ce sens CSJ, 3^e, 7/3/2019, N^o)

En outre, il ressort des pièces versées en cause que A a, en sa qualité d'administrateur-délégué, signé tant la lettre de licenciement que la lettre de motivation.

Il faut constater que le requérant ne verse aucune preuve quant à son travail effectif fourni ainsi qu'à d'éventuelles instructions ou ordres reçus limitant de ce fait son pouvoir de direction dans l'exercice de son travail.

Le requérant reste dès lors en défaut de prouver ses allégations quant au caractère subordonné de son travail.

L'organisation du travail et les horaires

Le requérant renvoie aux dispositions relatives aux horaires de travail contenues dans son contrat de travail pour contester une large indépendance dans l'organisation de son travail ainsi qu'une importante liberté quant à ses horaires de travail.

Il plaide que l'article 7 de son contrat de travail (pièce 1 du requérant) prévoit non seulement un horaire de travail mais également la possibilité d'instructions organisationnelles à donner par l'employeur.

Le requérant invoque ensuite le document « Grundsätze der flexiblen Arbeitszeit im Team » (pièce 6 du requérant) pour faire valoir avoir été soumis à un horaire mobile sous le contrôle de l'employeur et de ne pas avoir en conséquence été libre d'organiser son travail et son horaire en toute liberté.

La partie défenderesse conteste l'argumentation du requérant en plaçant que chaque contrat de travail doit comporter en vertu de l'article L.121-4 du Code de travail des mentions obligatoires quant au lieu, à la durée et à l'horaire de travail, sans que ces dispositions du contrat de travail du requérant ne pourraient être considérées comme indice ou preuve d'une absence d'autonomie du requérant dans l'organisation de son travail.

Elle fait encore valoir qu'au regard de l'indépendance structurelle attachée au poste du requérant, ce dernier a bénéficié d'une grande flexibilité dans ses horaires de travail qui en outre n'auraient jamais fait l'objet d'une surveillance.

Le tribunal se rallie à la position de la partie défenderesse en retenant que le Code du travail prévoit en son article L. 121-4. (2) certaines mentions obligatoires quant à l'organisation du travail sans qu'il puisse d'office être considérées comme un indice voire une preuve d'une quelconque absence d'autonomie dans l'organisation du travail.

Il appartient au requérant de prouver comment ces dispositions étaient concrètement mises en œuvre à son égard.

Or, le requérant ne fournit pas la moindre preuve quant à des horaires de travail précis lui imposés, des fiches horaires à remplir ou des heures supplémentaires demandées.

Le document « Grundsätze der flexiblen Arbeitszeit im Team » invoqué par le requérant pour prouver l'absence d'indépendance dans l'organisation de son travail prévoit expressément en son article 4 ne pas s'appliquer à la « Geschäftsleitung » et aux « leitenden Angestellten ».

Le requérant ne fournit aucune preuve que ce document lui aurait été applicable et qu'il a dû se soumettre à un système d'horaire flexible surveillé.

Le requérant reste dès lors en défaut de prouver l'absence d'une large indépendance dans l'organisation de son travail et d'une large liberté de ses horaires du travail.

Etant donné que le requérant n'a pas réussi à prouver qu'il ne remplit pas au moins une des conditions cumulatives prévues par l'article L.162-8 (3) alinéa 3 du Code du travail, il y a lieu de décider qu'il a eu le statut de cadre supérieur.

En conséquence, la convention collective relative au secteur bancaire et ses avantages financiers accordés aux salariés concernés ne sont pas applicables au requérant.

Au regard du fait que l'ensemble de ses revendications financières sont basées sur l'applicabilité de cette convention collective à sa personne, les demandes du requérant sont à rejeter comme non fondées.

LES DEMANDES ACCESSOIRES

L'exécution provisoire du présent jugement

X demande l'exécution provisoire du présent jugement.

Cette demande doit être déclarée non fondée eu égard à l'issue du litige.

Les indemnités de procédure réclamées

Au vu du résultat du litige, la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la part du requérant n'est pas fondée.

La partie défenderesse reste en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande.

P A R C E S M O T I F S :

le tribunal du travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement et en premier ressort ;

- déclare** la demande de X recevable en la forme ;
- déclare** non fondées les demandes de X en paiement d'une indemnité conventionnelle de préavis, d'un 13^e mois pour les années 2015, 2016, 2017 et 2018, d'une prime de conjoncture pour les années 2016 et 2017, d'une prime de signature de la convention collective, de primes d'ancienneté et de majorations de salaire pour heures supplémentaires ;
- déclare** non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;
- déclare** non fondée la demande de X en exécution provisoire du présent jugement ;
- condamne** X à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Gilles DORNSEIFFER, Juge de paix de Luxembourg, siégeant comme Président du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par le Président à ce délégué, assisté de la greffière Daisy PEREIRA, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.

Gilles DORNSEIFFER

Daisy PEREIRA