Arrêt N° 74/22 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux juin deux mille vingt-deux.

Numéro CAL-2018-00309 du rôle

Composition:

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

Entre :

la société anonyme SOC 1) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huisser de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 7 mars 2018,

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

et :

A, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 janvier 2021.

La Cour statue en continuation de l'arrêt n°40/21, rendu le 1er avril 2021.

La motivation de l'arrêt du 1er avril 2021, contient le passage suivant *« concernant le licenciement, les parties restent largement en désaccord quant à l'existence ou non de documents annexés à la lettre de motivation.*

La Cour constate que la lettre de motivation envoyée en date du 1er avril 2016 ne fait aucune référence à de quelconques annexes. Le tribunal du travail s'est toutefois référé à plusieurs reprises à de tels annexes, pour retenir le caractère de précision de certains motifs.

La Cour constate encore qu'en instance d'appel aucune des parties n'a versé lesdites annexes alléguées.

La Cour ne disposant ni d'éventuelles notes de plaidoiries remises en première instance, ni de l'extrait du plumitif d'audience du tribunal du travail lui permettant de savoir si le problème de l'existence de documents annexés a été débattu en première instance, il y a lieu, conformément à l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de verser ces notes de plaidoiries éventuelles, extraits de plumitif et pour permettre à la Banque de s'expliquer sur l'envoi de la lettre de motivation avec des annexes et d'en rapporter la preuve. »

Le dispositif de l'arrêt du 1er avril 2021 est libellé comme suit :

« ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 19 janvier 2021 afin de permettre aux parties de verser les éventuelles notes de plaidoiries remises en première instance, les extraits du plumitif d'audience et pour permettre à la Banque de prendre position quant à l'envoi de la lettre de motivation avec des annexes et d'en rapporter la preuve :

renvoie l'affaire devant le magistrat chargé de la mise en état :

réserve les frais et les droits des parties. »

Par conclusions notifiées le 25 mai 2021, la Banque annexe la preuve de l'envoi de la lettre de motivation du 1er avril 2016, et précise que le poids, qui permettrait d'établir l'envoi d'annexes dans ce courrier, ne figurerait pas sur le bordereau d'envoi (pièce non numérotée de la farde déposée le 27 mai 2021 par Maître Romain ADAM).

La Banque soutient qu'en application des règles générales de l'administration de la preuve, il incomberait à l'expéditeur d'établir le contenu de la lettre, mais qu'en cas de courrier avec accusé de réception, un renversement de la charge de la preuve s'opérerait, impliquant que A devrait établir ne pas avoir reçu les annexes.

Elle demande à la Cour d'enjoindre à A de produire l'enveloppe sur laquelle devrait figurer soit le poids de la lettre, soit la valeur du timbre.

Subsidiairement, elle demande l'autorisation de verser ces pièces en cours de procédure, au motif que les faits reprochés dans la lettre des motifs auraient été indiqués avec suffisamment de précision pour lui permettre de joindre ces pièces en tant que précisions complémentaires.

Quant à l'avertissement du 29 mars 2012, dont l'intimé conteste qu'il était joint à la lettre des motifs, la Banque conclut qu'il serait mal venu de demander le rejet des faits y contenus dans la mesure où il a accusé réception de cet avertissement en y apposant sa signature.

Par conclusions notifiées le 30 juin 2021, A expose qu'il appartiendrait à son ancien employeur d'apporter la preuve du poids de la lettre,_qu'il ne disposerait plus de l'enveloppe, que de toute façon le poids n'y serait jamais indiqué (pièces versées à titre d'illustration, farde VI de Maître Carmen RIMONDINI), qu'il appartiendrait à celui qui invoque un fait de l'établir et qu'il lui serait impossible de prouver un fait négatif, à savoir l'absence des annexes dans l'enveloppe lui adressée par la Banque.

Par conclusions notifiées le 8 octobre 2011, l'appelante maintient qu'il appartient à l'intimé d'établir l'absence d'annexes dans l'enveloppe. Elle explique qu'elle disposait d'un système d'affranchissement par vignette et, que s'il est en principe possible de déterminer le poids de l'envoi en fonction du prix payé pour un envoi recommandé, il en irait différemment en cas d'usage d'un système d'affranchissement.

Par conclusions notifiées le 11 novembre 2021, A soutient qu'il appartiendrait à la Banque de prouver que l'enveloppe contenait les annexes indiquées dans le courrier du 1er avril 2016, et de justifier du poids exact de l'enveloppe lui envoyée.

Appréciation de la Cour

Avant de procéder à l'analyse du statut du salarié, la Cour procédera à l'examen de la régularité du licenciement de A dans le cadre duquel il sera également décidé de la question des documents annexés à la lettre des motifs.

Le licenciement

Les annexes à la lettre des motifs

A la lecture des conclusions et pièces versées postérieurement à l'arrêt du 1er avril 2021, la Cour constate qu'aucun élément de fait ne permet d'établir que les annexes litigieuses avaient été jointes dans l'enveloppe ayant contenu la lettre du 1er avril 2016 relative aux motifs du licenciement.

Ni le courrier de licenciement du 25 février 2016 ni la lettre du 1er avril 2016, ne font, respectivement, référence à de quelconques pièces qui seraient jointes ou qui auraient été annexées au courrier du 1er avril 2016 (pièces 2 et 4 de la farde de Maître Romain ADAM).

Il ressort de la lecture du courrier du 1er avril 2016 que, contrairement à ce qui a été développé dans le jugement a quo (page 12), la lettre de motivation ne fait pas *« état de sept documents annexés »* et qui auraient été *« versés en cause par l'employeur en tant que pièces 3 à 8 de sa première farde de pièces »*.

Les documents 3) à 8) de la farde I) de Maître Romain ADAM, n'établissent pas de corrélation directe à l'appui des motifs développés dans le courrier du 1er avril 2016. Plus particulièrement, le document sous 6) de cette même farde de pièces, ne correspond pas à l'avertissement du 26 mars 2012 dont fait état le tribunal du travail, mais à *« l'entretien d'évaluation de l'année 2015 »*.

Cet avertissement du 26 mars 2012 est joint au dossier en tant que pièce 8) de la farde de pièces de Maître Romain ADAM.

La fiche de fonction, ne figure pas non plus *« dans l'annexe 1 de la lettre de licenciement »*, faute d'indication d'une telle annexe dans ce courrier. Elle est jointe en tant que pièce 3 de la farde de Maître Romain ADAM.

Les pièces invoquées en relation avec les deux faits survenus d'après la lettre des motifs, le 13 octobre 2015 et le 2 décembre 2015, ne sont pas non plus référenciées dans ce courrier du 1er avril 2016, qui ne fait pas mention d'une quelconque annexe.

La lettre de licenciement ne contient pas non plus de références à des annexes relatives aux faits qui se seraient produits le 18 janvier 2016 et le 27 janvier 2016, respectivement, au fait à la base de l'avertissement du 29 mars 2012 et à l'entretien d'évaluation du 9 décembre 2015.

Par conclusions notifiées le 1er août 2018, l'intimé relève appel incident et conteste la précision des motifs de licenciement, ainsi que leur caractère réel et sérieux.

La précision des motifs

Aux termes de l'article L.124-5 (2) du Code du travail, l'employeur est tenu, dans le cadre d'un licenciement avec préavis, d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement, liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondées sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, lesquels motifs doivent être réels et sérieux.

Il incombait dès lors à l'appelante d'énoncer avec précision les faits motivant le licenciement de l'intimé et partant, également de prouver que les annexes impérativement requises afin de satisfaire aux exigences de l'article L.124-5 (2) du Code de travail, étaient jointes à la lettre des motifs du 1er avril 2016.

La lettre des motifs est reproduite ci-après.

La seule lecture de ce document ne saurait permettre au salarié de contredire valablement les reproches formulés à son encontre, respectivement aux juridictions du travail de vérifier la légitimité des motifs du licenciement, eu égard à la généralité des termes utilisés et au caractère vague des reproches invoqués.

A titre d'exemples, la Cour relève les formulations en termes généraux, sans précisions quant aux faits en cause, telles que « *..depuis des mois, vos responsables hiérarchiques ont été confrontés de façon récurrente à des information erronées sur les performances de gestion… », «… dans son mail du 13 octobre 2015, G, Responsable du Département Management, notre N+2, vous alerte sur des erreurs manifestes concernant les performances du rapport de gestion du fond Prifund »*, sans détailler les erreurs reprochées (page 2, alinéa 3 de la lettre des motifs).

Il en est de même concernant le reproche repris à l'alinéa suivant, et d'après lequel « *…votre responsable hiérarchique relève une fois de plus une série d'erreurs dans les documents que vous adressez au Responsable du Département Portfolio Management… ».*

« Ces manquements graves et répétés ainsi que votre incapacité à mettre en place une méthode de travail rigoureuse ont été abordés à plusieurs reprises lors d'entretiens avec vos responsables hiérarchiques et particulièrement lors de votre

entretien d'évaluation de l'année 2015 du 9 décembre 2015 », (page 2 alinéa 6), alors que ce rapport d'évaluation ne figure pas dans ce courrier.

Il en est de même concernant le descriptif des erreurs reprochées en relation avec *« la remise régulière de données non complètes ou partiellement erronées »*, sans autres précisions (page 2, alinéa 9) et encore page 3) alinéa 3, *« …dernier exemple en date, le 27 janvier 2016, des erreurs et des incohérences ont été corrigées in extremis par votre Responsable Hiérarchique dans le fichier de dispersion de performance de Prifund…ces informations erronées auraient pu conduire les organes décisionnels de la Banque à prendre des décisions inappropriées en matière de choix d'investissement et de stratégie de gestion, impactant gravement l'image de la Banque, la crédibilité du Portfolio Management ainsi que les portefeuilles de nos clients ».* Aucune précision n'est donnée quant aux erreurs en question et la nature réelle des conséquences éventuelles tant au niveau des décisions à prendre par la Banque sur base de ces indications erronées, que sur l'impact *« sur l'image de la Banque ».*

En l'absence des documents auxquels le tribunal du travail s'est référé dans son jugement du 26 janvier 2018, et faute par l'employeur d'établir que ces pièces avaient été jointes au courrier du 1er avril 2016, la lettre des motifs ne satisfait pas à l'exigence de précision requise par l'article L.124-5 (2) du Code du travail.
Eu égard au fait que l'attestation testimoniale de T1 (cf. pièce 9 de la farde de Maître Romain ADAM), fait référence aux faits des 18 et 27 janvier 2016 repris ci-avant, ainsi qu'à un fait du 2 décembre 2015, non autrement précisé par des pièces y relatives annexées à la lettre de licenciement, cette attestation n'est pas pertinente et doit être rejetée.

En conséquence, il n'est pas établi que les pièces annexées dont fait état l'appelante, étaient jointes dans l'enveloppe du courrier du 1er avril 2016.

L'absence de précision des motifs est équivalente à une absence de motivation du licenciement.

Par conséquent, le licenciement litigieux doit être déclaré abusif, par réformation du jugement dont appel.

L'examen du caractère réel et sérieux des motifs de licenciement est dès lors superflu.

<u>Le statut de l'intimé</u>

Aux termes de son appel limité du 7 mars 2018, la Banque soutient que A aurait disposé de la qualité de cadre supérieur et que la Convention collective de travail

des salariés de banque ne lui aurait pas été applicable (ci-après la Convention, dont une copie est jointe au dossier).

La Convention collective de travail des salariés de banque 2014-2016

D'après l'article 1 de la Convention, intitulé « Champ d'application », les dispositions de ce texte ne s'appliquent pas *« aux cadres supérieurs visés par l'article L.162-8 du Code du travail »*.

L'article L.162-8 (3) du Code du travail dispose que *« sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires. »*

Il est de principe que ces critères s'appliquent cumulativement.

La qualité de cadre supérieur

L'application de la Convention étant tributaire du statut de cadre supérieur ou non du salarié, il y a lieu de vérifier si les critères de l'article L.162-8 (3) du Code du travail sont établis dans son chef.

Il résulte de l'analyse exhaustive des faits à la base de la présente affaire par le tribunal du travail à laquelle la Cour se réfère, que A avait été engagé par contrat de travail du 9 juillet 2004 en qualité *« d'assistant contrôle MIS »*, classé dans le « *groupe III de la Convention Collective de travail des Employés de Banque »* (pièce 1 de la farde de Maître Romain ADAM), et que par un avenant du 30 mars 2012, applicable à partir du 1er janvier 2012, la rémunération brute avait été fixée au montant de 5.784,02 euros.

Par ailleurs, un *« montant discrétionnaire alloué au financement du leasing de voiture en cours »*, avait été attribué au salarié (pièce 1 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI).

Bien qu'un courrier du 12 décembre 2011 de la Banque ait informé A du fait que la Banque avait pris la décisions de le réintégrer *« dans la Convention Collective applicable au 1er janvier 2011, dans le groupe de fonction antérieur »* à sa nomination comme Fondé de Pouvoir, établissant un statut de cadre détenu

antérieurement par le salarié (pièce 12 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI), les parties s'accordent à dire que l'attribution du statut de cadre supérieur, et partant le placement hors Convention de A, avait eu lieu de nouveau avec effet au 1er janvier 2012 (page 23, alinéa 2, du jugement a quo).

Le statut de cadre ainsi attribué par la Banque à A résulte encore d'un courrier du 15 mars 2012. Celui-ci précise ce qui suit *« vous occupez une fonction qui vous situe hors Convention collective » (...) « votre salaire mensuel brut est de 5.784,02 euros prenant effet au 1er janvier 2012 » (…) « un bonus variable discrétionnaire d'un montant de 7.067,29 euros sera attribué pour l'année 2011… ».* Ce courrier n'indique cependant pas de date précise à partir de laquelle le salarié se serait vu reconnaître de nouveau le statut de cadre.

Même si l'article L.121-7 du Code du travail ne prévoyait pas de délai dans lequel le salarié, en cas de modification par l'employeur d'une clause essentielle du contrat de travail en sa défaveur, devait introduire la demande en nullité d'un tel changement, il incombait à A d'agir dans un délai raisonnable à partir de la connaissance de la modification de son statut.

Dans un courriel du 9 janvier 2014 adressé à B, C et T1 l'intimée écrit ce qui suit *« Concernant mon statut de cadre. J'ai déjà porté à l'attention des RH que je considère que ce statut n'est pas justifié. Ce fait a été relayé par mon ancien responsable D. En effet, la loi dit qu'un cadre doit avoir un salaire nettement supérieur au maximun prévu par la convention collective (6340EUR). Mon salaire n'est même pas supérieur à cela. La pratique veut que 15% soit considéré comme nettement supérieur. Un cadre doit avoir une liberté très large en terme d'horaire. Ce n'est pas mon cas, car j'ai fait part à la direction d'un besoin d'aménagement d'horaire qui n'aurait pas impacté l'organisation de mon équipe. Cela a été refusé. A aucun moment je n'ai rempli les conditions définissant le statut de cadre. Comment se fait-il que ma situation n'ai pas changé comme je demandais ainsi que mon ancien responsable… »* .

Dans un courrier du 19 mai 2014 à l'attention de la Banque, l'organisation syndicale ALEBA relève ce qui suit *« …il nous semble clairement établi que Monsieur A ne remplit pas ces 4 conditions cumulatives stipulés dans l'article 162-8 du Code du Travail ».*

Le courrier du 3 juillet 2014 de cette même organisation syndicale à l'attention de la Banque, en tant que réplique au courrier du 5 juin 2014 rédigé par le litismandataire de la Banque, réaffirme les arguments exposés dans son courrier du 19 mai 2014 (pièces 14, 15 et 17 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI).

Dans son courrier du 5 juin 2014, la Banque fait notamment exposer qu'en janvier 2011, A avait été classé hors convention collective, mais que durant la période du

1er janvier 2013 au 31 mai 2013, il avait été nommé au poste de Responsable Gestion Opérationnelle et que du 1er juin 2013 au 31 octobre 2013, il occupait la fonction d'assistant de gestion senior pour finalement occuper depuis le 1er novembre 2013, le poste de « Responsable de Desk Reporting Portfolio Management ».

Il convient dès lors de retenir que les premières contestations établies en relation avec sa rémunération, son horaire de travail et partant son statut de cadre, résultent des déclarations de A lors de son évaluation pour l'année 2013, établie en date du 10 janvier 2014 (cf. infra), et du courriel du 9 janvier 2014, lesquels sont postérieurs de plus de deux ans au 1er janvier 2012, date pour laquelle les parties s'accordent à dire qu'elle correspond au placement *« hors Convention »*, de A.

La Cour relève que l'échange de courriels du 25 février 2013, sur lequel le tribunal du travail se fonde (page 19, alinéa 3 du jugement a quo), pour établir une première contestation de A quant à son statut de cadre supérieur, ne figure pas dans les pièces du dossier.

Le premier document établissant une contestation est partant le courriel du 9 janvier 2014 et la protestation lors de l'entretien d'évaluation relatif à l'année 2013.

Aucun écrit joint au dossier n'établit la date, le contenu et le destinataire des informations, apparemment transmises antérieurement à son courriel du 9 janvier 2014, par D, le supérieur de A.

Aucune offre de preuve n'a été présentée par A afin d'établir l'existence et le contenu des informations que D aurait transmises.

La contestation relative au statut de cadre n'a dès lors pas été faite dans un délai raisonnable à partir de l'attribution de ce statut à A. Dans le présent contexte, A aurait dû agir dans l'année de la modification de son statut, son silence prolongé valant acceptation tacite du statut de cadre lui attribué par la Banque.

La charge de la preuve

En application de l'article L.162-8 du Code du travail, il incombe en principe à l'employeur excipant du statut de cadre supérieur de son salarié, d'établir que ce dernier exerce des fonctions qui remplissent cumulativement les critères fixés par l'article précité.

Cependant, si le salarié accepte de faire partie des cadres supérieurs, il s'opère un renversement de la charge de la preuve. Celui-ci s'opère également lorsque le salarié n'a pas utilement contesté le statut de cadre supérieur qui lui a été attribué par son employeur.

Il appartient dès lors à A d'établir qu'il ne disposait pas de ce statut et ne remplissait pas les critères cumulatifs prévus par l'article L.162-8 (3) du Code du travail.

La rémunération

Tel que retenu par le tribunal du travail sur base des fiches de salaire versées dans le dossier (pièces 19-24 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI), y compris le courrier relatif à l'attribution d'une place de parking à partir du 1er août 2014 (cf. pièce 2 de la farde de Maître Romain ADAM), il y a lieu de retenir que A a établi qu'il ne percevait pas une rémunération nettement supérieure à celle d'un salarié conventionné.

Autonomie et indépendance dans l'organisation du travail, liberté dans l'horaire de travail

Il résulte des fiches d'évaluation (cf. pièces 25-28 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI) et du descriptif des fonctions stipulé dans le contrat de travail du 9 juillet 2004 (cf. pièce 1 de Maître Romain ADAM), que A, ne disposait pas d'un véritable pouvoir de direction effectif, n'exécutait pas des tâches comportant une autorité bien définie, et ne disposait ni d'une large indépendance dans l'organisation de son travail ni d'une large liberté au niveau des horaires de travail.

En effet, le contrat de travail se limite à une description sommaire de la fonction à accomplir par le salarié en stipulant que *« sans préjudice d'une autre affectation ultérieure en fonction des besoins de l'Employeur, l'Employé est engagé par l'Employeur comme Assistant Contrôle MIS ».*

La description de sa fonction (pièce 6 de Maître Romain ADAM), indique *« responsable du contrôle des risques et suivi au sein du Portfolio Management ».*

Ce document n'est pas daté et ne fait aucune référence au statut de cadre supérieur dont aurait disposé A. Il prévoit sous l'intitulé *« Responsabilités hiérarchiques / fonctionnelles »*, sous la rubrique *« qui dirigez-vous, Nombre d'employés sous la responsabilité directe dans la structure hiérarchique : 0, Nombre d'employés sous la responsabilité indirecte dans la structure hiérarchique : 0, Nombre de personnes avec qui la relation est d'un niveau fonctionnel : 0 ».*

Sous l'intitulé *« Autonomie »*, il est prévu sous le descriptif *« Autonome sur les décisions des sujets suivants : Initiatives de propositions d'évolution des contrôles*

et des rapports de suivi d'activité (MIS). Méthodologie et mise en œuvre des moyens pour arriver aux objectifs de la fonction ».

La fiche d'évaluation de 2011 ne fait aucune référence à des fonctions exercées par A, qui laisseraient conclure à son statut de cadre supérieur.

Dans les rubriques *« Commentaires de l'évaluateur »* de cette fiche, il est noté que *« A maîtrise les compétences liées au middle office…il faut aussi noter que nous avons contribué par nos activités de contrôle à faire remonter chez E et au comité Middle office une grande quantité de problèmes… ».*

Elle a été signée en date du 9 février 2012, par D en sa qualité d'évaluateur, par H en sa qualité « d'évaluateur+1 », et par A.

La fiche d'évaluation 2012 fait état de *« …résultats parfois en dessous des attentes de son responsable… ».*

Cette fiche a été signée le 21 janvier 2013, par les mêmes personnes.

Dans la fiche relative à l'évaluation de 2013, A fait notamment état *« du départ de mon responsable D »*, aucun poste de cette fiche ne confirmant par ailleurs une fonction de cadre supérieur que le salarié aurait exercée.

Elle a été signée en date du 10 janvier 2014 par T1 en sa qualité *« d'évaluateur »* et par C en sa *« qualité d'évaluateur +1 ».* A n'a pas signé ce document, estimant qu'il devait recevoir des éclaircissements des Relations Humaines.

Dans la rubrique intitulé « Commentaire de l'évalué », le salarié a noté que *« Mon rôle a été modifié en cours d'année, en effet je suis passé d'un rôle de People manager à un rôle d'Expert. Je suis certain à penser qu'il s'agit d'une rétrogradation car je n'ai pas eu connaissance de la bande salariale de ces deux rôles…mon statut de cadre est caduque et ce, depuis toujours, mon ancien responsable et moi-même avons porté à l'attention de la direction, à plusieurs reprises cet état de fait. Rien n'a été fait. Je ne signe donc pas mon évaluation en l'état avant d'avoir reçu les éclaircissements qui j'ai demandé aux ressources humaines ».*

Dans la fiche de 2014, le salarié note dans une des rubriques intitulées *« Commentaire de l'évalué » : « …ma fonction d'encadrement se limitant à conseiller F dans son travail étant donné que je ne bénéficie d'aucun pouvoir de décision concernant l'organisation de notre travail ou même la définition des services que peut offrir l'équipe… ».*

Cette auto-évaluation n'est pas contestée par l'évaluateur qui note simplement en-dessous *« Bon partage du temps entre exécution des objectifs assignés et encadrement d'F afin de lui faire acquérir une plus grande autonomie… ».*

Cette fiche a été signée en date du 15 janvier 2015, par T1 et G.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que A *« n'avait pas la qualité de cadre supérieur et qu'il peut, partant, prétendre à l'application de la convention collective de travail des salariés de banque ».*

L'appel de la Banque n'est dès lors pas fondé sur ce point.

L'indemnisation

Il convient de rappeler que le jugement a quo avait donné acte à A de sa renonciation à sa demande en indemnisation du préjudice matériel subi en raison du licenciement abusif, à sa demande en paiement du 13ème mois depuis 2011, et à sa demande en paiement d'une prime de ménage depuis 2011.

Ce même jugement avait réservé la demande de A en paiement d'heures supplémentaires, de la majoration y relative, de la demande en allocation d'une indemnité de procédure, et avait renvoyé l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 23 mars 2018.

L'analyse des indemnisations se limitera dès lors aux revendications ci-après.

Le préjudice moral relatif au licenciement

L'atteinte portée à la dignité du salarié est établie. L'indemnisation relative au préjudice moral subi est fixée, en tenant compte de son ancienneté de onze ans et six mois et des soucis que le salarié a nécessairement dû se faire quant à son avenir personnel et professionnel, au montant de 2.000 euros.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer sur ce point.

Les montants revendiqués en application de la Convention

Le Groupe de rémunération

Les montants éventuellement à allouer à l'intimée étant définies par la Convention, il y a lieu de déterminer au préalable le groupe dans lequel A est classé.

La Convention dispose que le Groupe VI correspond aux fonctions incluant une responsabilité de conseil spécialisé, de gestion et de supervision ou d'animation

d'un groupe élargi de collaborateurs, et cite à titre d'exemples de fonctions dans le groupe VI, les responsables de service, du service administration, du service agent de transfert/registre, du service Banque dépositaire et du service comptabilité.

D'après la *« description de fonction »* (pièce 3 de la farde de Maître Romain ADAM), A était *« responsable du contrôle des risques et du suivi d'activité au sein du Portfolio Management »*, et d'après la fiche d'évaluation de l'année 2014 (pièce 28 de la farde de Maître Carmen RIMONDINI), le salarié avait comme fonction *« Responsable de Desk Reporting Portfolio Managment »*, à laquelle il avait été nommé, le 15 juillet 2015, date indiquée dans la lettre de motivation du 1er avril 2016.

C'est dès lors à bon droit que le jugement a quo a décidé que A, était à classer dans le groupe VI de la convention collective des salariés de banque.

La prime de conjoncture

Cette prime est définie par les dispositions de l'article 23 de la Convention, respectivement aux points B.2., pour l'année 2014, C.2., pour l'année 2015 et D.2., pour l'année 2016 et prévoit qu'un salarié en service au 15 juin de l'année considérée et dont le contrat de travail n'a pas été dénoncé, peut prétendre au paiement de cette prime.

Cet article dispose encore que les salariés sont payés au prorata de leur temps de travail au cours d'une période de référence s'étendant du 1er juin de l'année considérée au 31 mai de l'année suivante.

Aux termes de l'article 23 de la Convention, le montant de la prime de conjoncture pour un salarié ayant été engagé entre 2002 et 2006 et faisant partie du Groupe VI, est de 3.645 euros.

La demande de A est dès lors fondée pour le montant de 2 x 3.645 euros, soit 7.290 euros, correspondant aux primes de conjoncture relatives aux années 2014 et 2015.

En ce qui concerne le volet de la demande en allocation de la prime de conjoncture de l'année 2016, le tribunal du travail a décidé à juste titre, que A ne pouvait pas prétendre à l'allocation de cette prime pour l'année 2016, étant donné que son contrat de travail avait été dénoncé par son employeur en date du 25 février 2016.

En effet, si l'article 23 de la Convention précise les modalités d'un paiement de cette prime au prorata du temps de travail, il n'en demeure pas moins qu'aux termes de ce même article, un tel paiement n'est dû que pour les salariés qui peuvent y prétendre, à savoir ceux qui sont encore en service au 15 juin de l'année considérée et dont le contrat de travail n'a pas été dénoncé.

En conséquence, A ne peut prétendre à l'allocation de la prime de conjoncture de l'année 2016, ne serait-ce qu'au prorata de son temps de travail de l'année 2016.

Le jugement a quo est partant à confirmer en ce qu'il n'a alloué à A que les montants relatifs aux primes de conjoncture des années 2014 et 2015.

L'augmentation salariale liée à l'ancienneté

Tel que développé à bon droit par le tribunal du travail sur base des dispositions de l'article 23. A.4. de la Convention, une augmentation de la rémunération de base est prévue pour chaque salarié, calculée à l'indice 100, d'un montant de 15 euros sur une période de trois années, les groupes III à VI étant exclus de cette garantie pour les années 2015 et 2016.

L'article L.221-2 du Code du travail dispose que *« l'action en paiement des salaires de toute nature dues au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil. »*

En application de la prescription triennale prévue à l'article L.221-2 du Code du travail, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a décidé que la demande de A était prescrite en ce qui concerne la période antérieure au mois de septembre 2014, mais fondée pour le surplus, pour le montant de (4 x 116,27 euros, indice 777,15), soit 465,08 euros, correspondant à la période de septembre 2014 à décembre 2014.

La prime d'ancienneté

Les tableaux de l'article 24 de la Convention détaillent les montants respectivement prévus pour cette prime, pour les années 2014 et 2015, compte tenu du nombre des années de service d'une, de trois ou de six années en 2014 et de trois, de cinq ou de huit années, en 2015.

Par conclusions notifiées le 1er août 2018, A conclut à la réformation du jugement a quo, et demande l'allocation du montant de 5.581,08 euros, au titre de la prime d'ancienneté.

La Banque s'oppose à cette demande qualifiée de nouvelle, et conclut en ordre subsidiaire, que l'intimé n'aurait droit qu'à la prime d'ancienneté des années 2014 et 2015. Pour l'année 2016, l'appelante conclut à l'allocation de cette prime au prorata, jusqu'au 31 août 2016, date de l'expiration du préavis légal.

L'article 592 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile se lit comme suit : « *Il ne sera formé en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne*

s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ».

On dit qu'une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance. Ce dernier délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, à savoir parties, objet et cause.

Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ces trois éléments est nouvelle, qu'elle soit présentée par le demandeur principal ou par le défendeur principal.

Dans la requête introductive d'instance datée du 17 août 2017, A base sa demande sur les montants prévus par l'article 23 de la Convention à l'indice 100, et réclame le montant de 60 euros au titre de prime pour les années 2014 à 2016.

Dans le cadre de son appel incident, il fonde sa demande en allocation du montant de 5.581,08 euros, au titre de la prime d'ancienneté pour les années 2014 à 2015, sur un mode de calcul différent, tenant compte de l'indexation actuelle du montant de 20 euros prévu par l'article 24 de la Convention à l'indice 100.

Cette demande de A constitue une demande qui repose sur un nouveau mode de calcul, différent de celui ayant servi à fonder sa demande initiale.

Cette demande est dès lors irrecevable pour constituer une demande nouvelle de par sa cause.

Le jugement a quo est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée, la demande de A quant à la prime d'ancienneté, pour le montant de 60 euros.

Le dommage moral pour attribution « injuste et unilatérale » du statut de cadre supérieur

Il résulte des motifs énoncés plus haut que A s'était effectivement vu attribuer le statut de cadre supérieur par son employeur.

Cependant, c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé qu'en « … *considération du fait que A n'a émis de contestation quant à l'application de son statut de cadre supérieur que près d'une année plus tard, il y a lieu de retenir que le requérant reste en défaut de rapporter la preuve que l'attribution de ce statut de cadre supérieur, et par voie de conséquence, la non-application de la convention collective à partir du 1er janvier 2012, lui a effectivement causé un préjudice ».*

Le jugement à quo est dès lors à confirmer sur ce point.

Comme l'appelante succombe à l'instance et devra supporter la charge des frais et dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée, pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'affaire et des soins qu'elle a requis, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de A est fondée pour le montant de 1.500 euros, pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

dit abusif le licenciement avec préavis prononcé en date du 25 février 2016 contre A par la société anonyme SOC 1) EUROPE S.A.,

dit fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice moral pour licenciement abusif, pour le montant de 2.000 euros,

condamne la société anonyme SOC 1) EUROPE S.A., à payer à A le montant de 2.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 3 janvier 2017, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOC 1) EUROPE S.A., sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

dit fondée la demande de A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant de 1.500 euros, pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) EUROPE S.A., à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros, pour l'instance d'appel,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction du premier degré, autrement composée.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.