Arrêt N° 135/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00119 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 13 décembre 2017,

comparant par Maître Michel FOETZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Sandra MAROTEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 octobre 2018.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe le 16 janvier 2017, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de et à Luxembourg son ancien employeur, la société S1 LUXEMBOURG S.A., pour l'entendre condamner, pour violation de l'article L.131-13 du code du travail, à lui payer les montants suivants :

- Ajustement de salaires : 4.976,70 euros
- Ajustement de prime de 13e mois : 381,80 euros
- Ajustement de congés non pris : 676,90 euros
- Dommage moral : 1 euro symbolique.

Il demanda encore que les ajustements soient mensualisés, à savoir que la société S1 LUXEMBOURG S.A. soit condamnée à émettre autant de bulletins de salaire et de paiement rectificatifs que de mois prestés pour la mission, afin d'éviter une surtaxe fiscale par le paiement en une seule fois de cette régularisation.

Le requérant demanda en outre à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par contrat de mission intérimaire du 23 février 2015, A a été engagé par la société S1 LUXEMBOURG S.A. pour la période du 23 février au 31 mars 2015 pour une mission auprès de la société S2, une filiale de S3 BANKING SERVICES. Un deuxième contrat de mission a été signé le 1er avril 2015 pour la période du 1er avril au 31 août 2015.

Le 12 juin 2015, A a prématurément résilié le contrat de mission, ayant réussi à conclure un contrat à durée indéterminée avec une autre entreprise.

A fit valoir que la rémunération qu'il a perçue pendant la durée du contrat correspondait à celle prévue pour le groupe III de la Convention collective de Travail des Salariés de Banque 2014-2016 (ci-après : « *la Convention* »), tandis qu'en vertu de l'article L.131-13 (1) du code du travail, son salaire aurait dû correspondre à celui du groupe V de la Convention, étant donné que le titre et les compétences demandées pour la mission ainsi que l'objectif de cette mission correspondaient à la définition du groupe V de la Convention. Il insista, à cet égard, pour dire :

- que le contrat de mission stipulait qu'il était engagé en tant qu'analyste financier et que l'article 22 de la Convention prévoyait que cette fonction est classée dans le groupe V ;
- qu'il était détenteur d'un Master en Ingénierie économique et financière ;
- qu'il a eu une expérience professionnelle de 27 mois ;
- qu'il parlait couramment le français et l'anglais ;
- qu'il a exercé une mission de conseil d'une haute technicité auprès de la société S2 ;
- qu'il a travaillé de façon autonome.

A conclut partant à la condamnation de la société S1 LUXEMBOURG S.A. à lui payer la différence entre la rémunération prévue pour le groupe III et celle prévue pour le groupe V, tant en ce qui concerne son salaire mensuel que la prime de treizième mois et l'indemnité pour congés non pris.

La société S1 LUXEMBOURG S.A. fit valoir que les fonctions du groupe V de la Convention engloberaient des fonctions de conseil, de gestion et/ou d'encadrement d'un groupe de personnes, généralement soumises à un contrôle périodique et qui ont un impact sur la performance de la banque.

Ce groupe s'adresserait aux personnes qui disposent d'études très qualifiées, ciblées pour le secteur bancaire, d'une expérience de plusieurs années et qui exercent des fonctions à responsabilité élevée, voire un pouvoir de direction. Seraient ainsi classés dans le groupe V les gérants de banque, les responsables de service, les seniors dealers, ce qui ne correspondrait nullement aux fonctions occupées par A auprès de la société S2. A cet égard, elle souligne que même si A disposait d'un diplôme universitaire de 4 ans minimum et s'il pouvait avoir un profil linguistique adapté, son diplôme universitaire n'aurait toutefois pas correspondu aux besoins du poste pour lequel il a été placé. A aurait, en effet, été mis à disposition de la société S2 pour occuper un poste d'analyste financier et ce poste aurait correspondu aux fonctions de comptable prévu par le groupe III de la Convention, étant donné qu'il aurait été chargé de définir et de mettre à jour les prix des produits proposés par l'entreprise. Il n'aurait, en revanche, jamais eu en charge une équipe, mais aurait uniquement dû renforcer une équipe en raison d'un accroissement temporaire d'activité, ce qui résulterait de l'attestation testimoniale établie par T1, chargée des ressources humaines de la société S2.

La société S1 LUXEMBOURG S.A. insista encore pour dire que A n'avait qu'une faible expérience professionnelle dans des domaines variés auprès de plusieurs établissements financiers situés surtout sur Paris et qu'il n'avait que trois mois d'expérience sur la place financière luxembourgeoise.

La société S1 LUXEMBOURG S.A. en conclut que les fonctions occupées par A auprès de la société S2 correspondraient parfaitement aux critères prévus par la

Convention pour la classification dans le groupe III, à savoir des fonctions de gestion de tâches quotidiennes ou d'assistance qualifiées relatives à l'exécution de travaux administratifs, techniques ou de tâches à caractère commercial :
- régies par des règles, instructions, modes opératoires, procédure générales ;
- soumises à des contrôles périodiques ;
- contribuant indirectement à la performance du domaine d'activité.

Etant donné que les fonctions réellement exercées par A correspondraient au groupe III de la Convention et non pas à celles prévues par le groupe V de la Convention, ce serait à juste titre qu'il a été classé dans le groupe III.

La société S1 LUXEMBOURG S.A. ajouta qu'en vertu d'une jurisprudence constante, il incomberait d'ailleurs au salarié de prouver qu'il remplit les conditions d'application de la grille dont il se prévaut, ce que A resterait en défaut de faire, dans la mesure où il se contenterait d'affirmer qu'il aurait exercé une fonction correspondant aux critères de classification prévus par la Convention pour le groupe V, sans toutefois fournir le moindre élément de preuve à l'appui de cette affirmation.

Pour autant que de besoin, la société S1 LUXEMBOURG S.A. formula une offre de preuve par témoins.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 20 octobre 2017, le tribunal du travail a débouté A de sa demande.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a, sur base de la Convention collective des Banques applicable, plus précisément de l'article 22 prévoyant la classification du personnel des banques en six groupes de fonction, analysé les critères généraux énumérés pour le groupe III et pour le groupe V.

Il en a conclu que l'article 22 de la Convention prévoit la classification du salarié par application du critère de la fonction exercée et du profil linguistique requis, et non pas par application du critère du diplôme, étant donné que même la garantie de classification dans un groupe ne pouvant être inférieur au groupe III pour les salariés ayant réussi 2 ans d'études supérieures ou universitaires, respectivement dans un groupe V pour les détenteurs d'un diplôme universitaire de 4 ans minimum, est liée à l'exercice d'une fonction correspondant au diplôme en question (« *dans une orientation correspondant aux besoins du poste* ») .

Il a ensuite retenu qu'il est de jurisprudence constante qu'il incombe au salarié de prouver qu'il remplit les conditions d'application de la grille dont il se prévaut.

Qu'il appartenait dès lors à A, indépendamment du fait qu'il est détenteur d'un diplôme universitaire de 4 ans minimum, de prouver que la fonction qu'il a exercée

auprès de la société S2 correspond aux critères prévus par l'article 22 de la Convention pour le groupe V tels qu'énumérés ci-avant et finalement qu'*« Au vu des éléments soumis à l'appréciation du tribunal, c'est dès lors à juste titre que A a été classé dans le groupe III de la Convention, de sorte que sa demande en ajustement de sa rémunération est à déclarer non fondée.*

En l'absence de toute violation par la société S1 LUXEMBOURG S.A. de l'article L.113-13 du code du travail, A est encore à débouter de sa demande en allocation de la somme de 1 euro symbolique à titre d'indemnisation pour préjudice moral. »

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 13 décembre 2017.

L'appelant demande par réformation du jugement de dire que la fonction occupée par lui fait partie du groupe V tel que défini par la Convention collective sectorielle applicable, de condamner la partie adverse à lui payer du fait de l'adaptation des salaires et primes non payés, les montants de :

- 4.976,70 € à titre de salaires courants,
- 381,80 € à titre de prime courant de treizième mois,
- 676,90 € à titre des congés non pris, et de condamner la partie adverse à lui payer l'euro symbolique à titre d'indemnisation de son préjudice moral, de le décharger de toute condamnation intervenue à son encontre en première instance, l'intimée s'entendre condamner aux frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction à l'avocat concluant qui affirme en faire l'avance, et condamner la partie intimée à lui payer la somme de 1.500 € au vu de l'article 240 du NCPC pour les deux procédures.

Il maintient qu'en qualité de « *Financial Analyst* » il aurait dû être classé dans le groupe V de l'article 22 de la Convention collective,

- que cette fonction correspond en outre à son diplôme d'enseignement supérieur alors qu'il est titulaire d'un master en ingénierie économique et financière (BAC +5),
- que l'article 22 précité dispose d'ailleurs également que *« Pour les détenteurs d'un diplôme universitaire (min. 4 ans), dans une orientation correspondant aux besoins du poste et avec un profil linguistique adapté, la classification ne pourra pas être inférieure au groupe IV »,*
- que la fonction occupée et les tâches effectuées quotidiennement par lui au sein de l'entreprise correspondaient encore à celles décrites dans la Convention collective pour le groupe V,

Il expose encore qu'il résulte ainsi d'une lettre de référence de B, Executive Director dans la société S3 BANKING, qu'il travaillait dans le département PRICING & ACCOUNT PLANING et y a dû examiner les flux de revenus existants provenant de clients et proposer une structure de tarification améliorée qui

pourrait éventuellement devenir efficace à l'avenir ; que ces tâches consistaient notamment dans la modélisation et la validation des revenus existants avec des chiffres comptables, de la modélisation des revenus des entreprises concurrentes et des comparaisons, de la simulation des revenus de l'année future avec différentes hypothèses de prix et d'établir l'inventaire de toutes les sensibilités (variation du chiffre d'affaires) par rapport aux paramètres de tarification ; qu'il travaillait la plupart du temps de manière autonome.

Il verse plusieurs attestations testimoniales qui, d'après lui, confirmeraient ses fonctions et formule une offre de preuve en ce sens, de la teneur suivante :

« Attendu que suivant contrat de mission signé entre la société S1 et A en date du 23 février 2015, ce dernier fut embauché en qualité de Financial Analyst pour occuper un poste au sein de la société S2, filiale du groupe S3 BANKING ;
que dans son quotidien professionnel, cette fonction a notamment requis de A la mise en œuvre :

- *de connaissances théoriques très qualifiées et/ou une expérience professionnelle confirmée,*
- *de bonnes qualités relationnelles,*
- *de capacités d'analyse élevées,*
- *d'un degré d'initiative et de créativité,*
- *d'une aptitude à prendre des décisions et d'en rendre compte,*
- *de capacatiés commerciales éprouvées,*
- *d'un sens de l'écoute et de la communication,*
- *d'une capacité à gérer un budget préétabli,*
- *à fixer et à réaliser les objectfs de l'équipe,*
- *des capacités d'encadrement,*
- *d'une pratique courante de langues étrangères. »*

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré et demande de rejeter les attestations judiciaires pour n'être ni pertinentes ni concluantes.

Elle conteste que A ait eu un poste et exercé des fonctions correspondant au groupe V de la Convention collective et précise qu'il exerçait une mission de comptable et qu'il n'a jamais eu en charge une équipe.

Elle verse également une attestation testimoniale émanant de T1 « Human Resources Controller » qui confirme les fonctions du groupe III de A.

Elle conteste finalement les montants réclamés par le salarié.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

Concernant les faits et circonstances de la présente affaire, la Cour se réfère à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Le problème qui oppose les parties en l'espèce est celui de savoir si les fonctions réellement exercées par A correspondent au groupe III ou V de la Convention collective du secteur bancaire.

Tandis que le salarié, pour prospérer dans sa demande, se prévaut du groupe V de cette Convention, l'employeur le conteste, soutenant qu'il assumait les fonctions tombant dans la grille de salaire du groupe III de la Convention, soit celle d'un comptable.

La Cour adopte la motivation du jugement attaquée qui répond de manière correcte tant aux moyens de première instance qu'aux conclusions prises en instance d'appel et qui sont restées les mêmes, pour arriver à la conclusion, à l'instar du tribunal du travail, que les fonctions exercées par A relèvent du groupe III et non V de la Convention collective.

C'est en effet à bon droit que le tribunal a tout d'abord rappelé les dispositions de l'article L.131-12 et 13(1) du code du travail qui posent le principe que la rémunération du travailleur intérimaire par l'entrepreneur de travail intérimaire ne peut être inférieure à celle à laquelle pourrait prétendre un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme travailleur permanent par l'utilisateur, avec la considération que si l'utilisateur ne comprend pas de salarié permanent possédant la même qualification ou une qualification équivalente à celle du salarié intérimaire, le salaire ne peut être inférieur à celui prévu par la Convention collective de branche applicable au salarié intérimaire, soit en l'espèce la Convention collective des salariés du secteur bancaire déclarée d'obligation générale suivant règlement grand-ducal du 21 novembre 2014.

C'est ensuite à bon escient que le tribunal du travail a analysé les critères généraux énumérés pour les groupes III et V prévus à l'article 22 de la Convention collective, pour arriver à la conclusion que le susdit article prévoit la classification du salarié par application du critère de la fonction exercée et du profil linguistique requis et non par application du critère du diplôme, étant donné que la garantie de classification dans ces deux groupes, même en présence des diplômes requis et dont A bénéficiait, est liée à l'exercice d'une fonction correspondant au diplôme en question (*« dans une orientation correspondant aux besoins du poste »).*

C'est encore de façon correcte qu'il a ensuite rappelé qu'il incombait au demandeur à l'action soit en l'espèce au salarié de prouver, en présence des contestations de l'employeur et de l'attestation testimoniale de T1 attestant du contraire, qu'il

remplissait les conditions d'application de la grille dont il se prévaut correspondant aux critères prévus par l'article 22 de la Convention pour le groupe V, le fait qu'il ait été engagé en qualité de *« financial analyst* », qualité figurant certes parmi les fonctions relevant du groupe V, n'étant pas suffisant à cet égard.

En effet, en cas de contestations portant, comme en l'espèce, sur la qualification du salarié, en termes de carrière ou de rémunération, celle-ci est appréciée par les juges du fond d'après les fonctions réellement exercées par l'intéressé et non d'après le titre qui lui est donné, de sorte que le rôle des juridictions du travail est de rechercher en fait quelle est la nature de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert, ce d'autant plus et dans la mesure où un salarié est libre d'accepter un emploi requérant une qualification moindre que celle dont il est titulaire.

A verse plusieurs attestations testimoniales aux fins d'établir son appartenance au groupe V de la Convention collective.

Si le témoin T2 qui a fait un stage de six mois auprès de S3 INTERNATIONAL LUXEMBOURG en 2015 a attesté des qualités de A en précisant qu'il avait *« une capacité de travailler de façon autonome, comme un consultant indépendant, qu'il était investi dans sa tâche, montrait une marque de dévotion pour son travail et qu'il trouvait bien sa place au sein de l'entreprise* », force est cependant de constater que le témoin ne donne aucune précision sur les fonctions réellement exercées par le salarié permettant à la Cour de vérifier si ce dernier est à classer dans le groupe III ou V de la Convention, sauf si ce n'est qu'il indique que A préparait un modèle de simulation des prix, qu'il préparait des meetings internes avec des personnes de la direction exécutive, indications cependant insuffisantes pour déterminer son appartenance à un des deux groupes litigieux.

Il en va de même de l'attestation testimoniale de T3 qui a pris la succession de A auprès de S3 et qui atteste que « *ses tâches consistaient en l'élaboration de modèles financiers élaborés et très pointus reprenant un ensemble de variable et paramètre avec le support de macco UBA sur l'outil de bureautique EXCEL, avec une présentation des projets, conclusions et résultats des simulations auprès du board de l'employeur et du manager B ».*

Cette déclaration ne permet pas non plus à la Cour de déterminer si le travail effectué par le témoin et le salarié correspondait « *aux fonctions incluant une responsabilité de conseil, de gestion d'une activité commerciale technique, administrative et/ou d'encadrement d'une équipe contribuant de façon significative à la performance de l'activité* », comme l'exige l'article 22 de la Convention pour la classification dans le groupe V, ou plutôt « *aux fonctions de gestion de tâches quotidiennes ou d'assistance qualifiées relatives à l'exécution de travaux*

administratifs, techniques ou de tâches à caractère commercial contribuant indirectement à la performance du domaine d'activité » prévues par le groupe III .

La lettre de référence du supérieur hiérarchique de A, B dans laquelle ce dernier indique les fonctions exécutées par le salarié n'est pas plus éloquente dans la mesure où fait défaut dans cette pièce ainsi que dans les deux attestations précédentes le critère essentiel pour être classé dans le groupe V à savoir « *une fonction de responsabilité, de conseil, de gestion et d'encadrement d'une équipe* » critère distinctif de la fonction de celle d'un simple exécutant.

A formule finalement une offre de preuve par témoins dont le libellé est repris ci-dessus et demande à la Cour d'auditionner les auteurs des attestations testimoniales versées aux débats.

Or, cette offre de preuve qui ne fait que recopier mot pour mot les qualités requises par les salariés tombants dans le groupe V de la Convention, qualités listées dans l'article 22 de la Convention collective et qui sont pour certaines identiques à celles du groupe III, sans cependant indiquer les fonctions réelles exercées par lui au courant de sa mission, n'est partant ni pertinente, ni concluante, de sorte qu'il y a lieu de la rejeter.

En conséquence, le salarié reste toujours en défaut de prouver qu'il exerçait les fonctions entrant dans la grille de salaire du groupe V de la Convention, de sorte que sa demande n'est pas fondée et le jugement est à confirmer à cet égard.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour les deux instances.

La partie qui succombe ne peut se prévaloir des disposions de l'article 240 du NCPC, de sorte que ses demandes respectives sont à rejeter.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance.

Le jugement est à confirmer sur ce point par adoption de ses motifs.

L'intimée réclame encore une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, il paraît inéquitable de laisser à la charge de l'employeur les frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande afférente est fondée pour un montant de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A à payer à la société S1 LUXEMBOURG S.A. une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.