



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG

OCTOBRE 2022



DROIT

APERÇU DE LA JURISPRUDENCE

SUR LA
**QUALIFICATION DE
« CADRE SUPÉRIEUR »**

SOMMAIRE

| | | |
|-----------|---|--------------|
| 1. | L'IMPACT DE LA QUALIFICATION DE « CADRE SUPÉRIEUR » SUR LA RELATION INDIVIDUELLE DE TRAVAIL | p. 3 |
| 1.1. | La définition du cadre supérieur | p. 3 |
| 1.1.1. | Le cadre doit disposer d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais | p. 4 |
| 1.1.2. | Les autres éléments de la qualification de cadre supérieur | p. 5 |
| 1.2. | La charge de la preuve | p. 5 |
| 1.2.1. | La charge de la preuve incombe à l'employeur pour prouver la qualité de cadre supérieur | p. 5 |
| 1.2.2. | Quand y a-t-il renversement de la charge de la preuve ? | p. 6 |
| a. | La présomption de cadre supérieur résultant de l'accord exprès du salarié soit au moment de la conclusion du contrat de travail soit dans un avenant ultérieur opère un renversement de la charge de la preuve ! | p. 6 |
| b. | Une décision unilatérale ultérieure au contrat de travail de la part de l'employeur qui classe le salarié hors convention en lui attribuant le statut de cadre supérieur opère-t-elle un renversement de la charge de la preuve ? | p. 7 |
| 1.2.3. | L'envergure de la charge de la preuve : l'analyse de tous les critères légaux s'impose-t-elle ? | p. 9 |
| 1.3. | L'exclusion du cadre supérieur de la réglementation sur la durée de travail et du bénéfice de la convention collective | p. 9 |
| 2. | LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE CADRE SUPÉRIEUR SUR LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL | p. 10 |

LA QUALIFICATION DE CADRE SUPÉRIEUR : REVALORISATION PROFESSIONNELLE OU CADEAU EMPOISONNÉ ?

Qui n'a pas déjà entendu parler des annonces alléchantes de l'un ou l'autre employeur de vouloir attribuer le statut de cadre supérieur à un salarié nouvellement embauché ou à un salarié qui depuis son embauche a fait preuve d'assiduité et de développement de ses compétences dans l'exercice de ses fonctions.

Cette requalification du statut de salarié en cadre supérieur est flatteuse et érige le salarié dans la hiérarchie de l'entreprise à un rang plus élevé que ses compères. La reconnaissance de ce statut se manifeste souvent par l'octroi d'avantages en nature et en espèces dont ne bénéficie pas le commun des mortels des salariés : mise à disposition d'une voiture de fonction, prime annuelle en fonction des résultats de la société et/ou un salaire plus élevé. En contrepartie toutefois, le cadre supérieur n'est pas soumis aux règles générales de la durée de travail (majoration des heures supplémentaires, du travail de dimanche et de nuit) et aux dispositions de la convention collective dont bénéficient les autres salariés.

Ce qui, a priori, peut être considéré comme une revalorisation professionnelle, peut se révéler un cadeau empoisonné pour le cadre supérieur qui, somme toute, reste un salarié soumis aux ordres de son employeur et obligé, le cas échéant, à travailler davantage sans bénéficier des majorations y afférentes. Les privilèges liés au statut de cadre supérieur peuvent vite se relativiser voire s'amenuiser si l'on les compare avec les avantages dont bénéficient les salariés couverts par une convention collective.

C'est la raison pour laquelle le législateur a fixé des critères légaux précis que le cadre supérieur doit remplir, à défaut de quoi, dans un souci de protection il reste soumis au champ d'application de la convention collective.

Nous essayons d'abord d'analyser l'impact de la qualification de « cadre supérieur » sur la relation de travail individuelle (1) avant d'évaluer les conséquences d'une telle qualification sur les relations collectives de travail (2).

1. L'IMPACT DE LA QUALIFICATION DE « CADRE SUPÉRIEUR » SUR LA RELATION INDIVIDUELLE DE TRAVAIL

Nous analysons d'abord les critères que doit remplir un salarié pour être considéré comme cadre supérieur avant d'analyser à qui incombe la charge de la preuve et finalement les conséquences de ce statut sur certaines dispositions du droit du travail.

1.1 La définition du cadre supérieur

L'article L. 162-8 du Code du travail est libellé comme suit :

Art. L. 162-8. (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.

Il ressort de la lecture du paragraphe 3, alinéa 2 de cet article que les critères prévus par cet article s'appliquent de manière cumulative.

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 prévu par la convention collective pour les autres salariés, d'un véritable pouvoir de direction effectif, d'une large indépendance dans l'organisation du travail et d'une large liberté des horaires de travail, dont l'absence de contraintes dans les horaires.

1.1.1 Le cadre doit disposer d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais

Les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2004, tant le projet de loi que les divers avis des chambres professionnelles concernées, restent muets sur le seuil à partir duquel une rémunération est nettement plus élevée que celle des salariés par la convention collective. Seule la Chambre du commerce estime qu'il pourrait s'agir des rémunérations qui dépassent, eu égard à l'âge et à l'ancienneté des salariés, les grilles de salaires et autres barèmes retenus dans le cadre d'une convention collective.

C'est la jurisprudence luxembourgeoise qui au fil du temps a essayé de préciser la notion de la « rémunération nettement plus élevée ». Ainsi un **jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 16 septembre 2005 (n°3729/2005)** se réfère à une rémunération « bien au-delà du niveau des systèmes de rémunération pratiqués en ce qui concerne ses employés ».

À défaut de précisions claires sur le terme « nettement », il convient de se référer à la définition donnée par le dictionnaire « Le petit Robert » : d'une manière nette ; synonymes : clairement, distinctement ou fortement. Cette définition est par ailleurs également assez vague.

S'il importe également de rappeler que la notion de rémunération ne se limite pas en principe au seul salaire mensuel brut, mais correspond à la rémunération globale annuelle perçue par le salarié concerné, la jurisprudence n'a cependant pas été unanime en ce qui concerne le seuil à partir duquel une rémunération doit être considérée comme « nettement plus élevée ».

Dans le **jugement du Tribunal du travail** cité ci-avant, une employée était classée dans le groupe V de la convention collective qui en compte VI. D'après l'article L.162-8 du Code du travail, la rémunération du cadre supérieur doit être « nettement plus élevée que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais ». Il conviendrait alors de comparer le nouveau salaire proposé avec les salaires pratiqués dans le groupe VI et d'apprécier si le premier est nettement supérieur aux seconds.

De plus, le changement de statut entraînera l'exclusion de l'employée du champ d'application de la convention collective et par conséquent, cette dernière sera privée des divers avantages et primes prévus par la convention tels que les majorations pour heures supplémentaires, les augmentations automatiques, le treizième mois, les primes de conjoncture, de ménage et d'ancienneté. Or, il ressort d'une étude sommaire des éléments de rémunération actuels de l'employée que le seul treizième mois dépasserait l'augmentation annuelle prévue pour l'employée.

L'augmentation annuelle serait de 3 000 euros sur une année alors que le montant du treizième mois atteint d'ores et déjà un minimum de 5 470 euros.

Ainsi, le montant de l'augmentation de salaire proposée devrait résulter d'une appréciation globale des éléments de rémunération actuels et de ceux qui seront versés en tant que fondé de pouvoir.

Il résulte de cette analyse qu'en cas de litige, il ne peut être exclu qu'un tribunal juge qu'une rémunération augmentée de 250 euros bruts par mois ne soit pas à considérer comme une rémunération « nettement plus élevée ».

Un arrêt de la **Cour d'appel du 7 juin 2018**¹ a décidé qu'une rémunération mensuelle de 13,6% plus élevée que celle prévue par la convention collective si elle avait été applicable remplit la condition d'une rémunération nettement plus élevée pour être considéré comme cadre supérieur.

Dans un **arrêt du 28 avril 2020**², la Cour d'appel a retenu qu'une augmentation de la rémunération mensuelle de 20% est suffisamment importante pour que la rémunération soit considérée comme « nettement plus élevée ». Elle s'est prononcée comme suit :

« Au contraire, tel que l'a à bon escient relevé le Tribunal du travail, sur base des pièces lui soumises, d'après la comparaison établie par la BANQUE entre le total des rémunérations payées au requérant entre 2010 et 2012 et celles auxquelles il aurait pu prétendre si la convention collective lui avait été applicable et s'il avait fait partie de la catégorie salariale VI, seuil 2, de ladite convention collective, fait ressortir une différence en faveur du salarié de 1 334,73 euros par mois, somme correspondant à 20% de la rémunération qu'il aurait théoriquement perçue en qualité de salarié conventionné.

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a retenu qu'il devait être considéré que la rémunération du requérant était nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective, faisant partie du groupe salarial le plus élevé présentant la même ancienneté que lui, avec la considération que le prédit montant correspond approximativement au salaire social minimum mensuel d'un travailleur non qualifié calculé en valeur nette ».

Dans un autre **arrêt du 15 juillet 2020**³, la Cour d'appel abonde dans le même sens que l'arrêt précédent en décidant a contrario que si le salaire mensuel du salarié a augmenté de 1 859,20 euros au moment de son embauche en 2001 à 2 463,08 euros lors de sa démission en 2006, cette augmentation n'est pas significative, étant donné que rien qu'en tenant compte de l'évolution de l'échelle mobile des salaires, sa rémunération aurait atteint en septembre 2006 un brut mensuel de 2 103,46 euros, l'indice applicable étant à ce moment de 652,16 par rapport à 576,43 au moment de son entrée en fonction. Ainsi pour apprécier s'il y a eu augmentation de salaire proprement dite due à sa fonction de cadre supérieur, la Cour ne saurait tenir compte que d'un montant de 359,62 euros (2 463,08 – 2 103,46), montant qui ne saurait cependant être considéré comme suffisamment important pour constituer un indice que l'accord du 11 mars 2004 avait effectivement conféré le statut de cadre au salarié.

1 Arrêt de la Cour d'appel du 7 juin 2018, n° 45229

2 Arrêt de la cour d'appel du 28 avril 2016, n° 41270

3 Arrêt de la Cour d'appel du 15 juillet 2020, n° 34357

En d'autres termes, l'augmentation de 17,09% correspondant à la différence entre le salaire effectivement touché (2 463,08 euros) et le salaire initial indexé pendant la période de 2001, année d'embauche, jusqu' en 2006, année de démission (2 103,46 euros) n'était pas considérée comme suffisamment importante.

Il semble qu'au vu des arrêts précités jusqu'à ce jour, une augmentation salariale d'au moins 20% par rapport à la rémunération correspondant au groupe salarial le plus élevé que le salarié aurait touché s'il avait été soumis à la convention collective est suffisante.

Ainsi en va-t-il d'un **arrêt de la Cour d'appel du 10 février 2022**⁴ dont les faits sont les suivants : un salarié A touchait pour les mois de décembre 2016 et décembre 2017 un salaire mensuel de respectivement 8 749,96 euros et de 8 952,96 euros. Aux termes de la convention collective applicable de 2014 à 2016 et de son avenant pour l'année 2017, la rémunération d'un salarié du groupe VI, seuil 2 et du point 1, intitulé « rémunération de base », un salaire minimum de référence garanti à l'échelle indiciaire de 814,55, pour l'année 2017, était de 6 314,14 euros, montant non contredit par le salarié. Il ressort encore du tableau des salaires que les salaires des six autres salariés conventionnés de la société étaient largement inférieurs à celui touché par A. Vu la rémunération élevée de A, par rapport aux salariés conventionnés, de l'ordre de 40% pour l'année 2017, le paiement exceptionnel en relation avec 10.83, respectivement 2,83 heures supplémentaires au mois de décembre 2016, n'est dès lors pas suffisant pour établir la qualité de salarié conventionné dans le chef de A. C'est ce qu'a déjà été décidé dans un **arrêt du 8 juillet 2021**⁵ où la Cour a relevé encore qu'il n'est pas interdit à un employeur de payer davantage à son salarié que ce qui est prévu au départ. Le paiement d'heures supplémentaires ne suffit cependant pas à lui seul à établir que le salarié n'était pas un cadre supérieur.

Notons également que la jurisprudence française considère par ailleurs qu'à côté du caractère (plus) élevé de la rémunération, le caractère forfaitaire de celle-ci est un élément supplémentaire pour constituer un indice de la qualité de cadre.

1.1.2 Les autres éléments de la qualification de cadre supérieur

Une rémunération nettement plus élevée n'est toutefois pas le seul élément à prendre en considération pour déterminer la qualification de cadre supérieur. Le salarié doit remplir également les autres conditions et disposer :

- d'un véritable pouvoir de direction ou une autorité bien définie (pouvoir de supervision et de responsabilité, nombre de personnes directement ou indirectement sous ses ordres) ;
- d'une large indépendance dans l'organisation du travail, et
- d'une large liberté des horaires de travail.

Avant d'analyser les trois éléments cités ci-avant à travers un certain nombre de jurisprudences, l'élément de la rémunération « nettement plus élevée » ayant déjà été analysé sous

le point 1) ci-avant, nous nous occupons au préalable de la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve des critères légaux définissant le cadre supérieur.

1.2 La charge de la preuve

L'article L.162-8 prévoit dans son paragraphe 2 que, en principe, les conditions de travail et de salaire fixées dans une convention ou un accord subordonné s'appliquent à l'ensemble des salariés d'une entreprise ou d'un secteur. Cependant, le paragraphe 3, alinéa 1, prévoit une présomption d'exclusion réfragable des cadres supérieurs du champ d'application de la convention collective, sauf disposition contraire expresse de la convention collective.

Il incombe par conséquent à l'employeur d'établir que le salarié remplit les critères légaux pour être considéré comme cadre supérieur et pour le priver, le cas échéant, du bénéfice de la convention collective. Cependant, lorsqu'un salarié accepte expressément ou tacitement 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.

En ce qui concerne le critère de la rémunération « nettement plus élevée », il y a lieu de se référer aux jurisprudences citées sous le point 1.1.1. ci-avant tandis que les autres éléments de la qualification de cadre supérieur cités sous le point 1.1.2. font l'objet des jurisprudences citées ci-après.

1.2.1 La charge de la preuve incombe à l'employeur pour prouver la qualité de cadre supérieur

Si l'employeur décide de classer hors convention collective un salarié en lui conférant la qualité de cadre supérieur, il lui incombe de prouver que les critères légaux sont cumulativement établis, à savoir qu'il dispose d'une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective et que cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif, respectivement que la nature des tâches comportait une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail, notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

Il suffit qu'un des critères légaux ne soit pas rempli pour que la qualité de cadre supérieur soit déchu au salarié, soit l'absence d'une rémunération nettement plus élevée soit l'absence d'un véritable pouvoir effectif ou l'existence de tâches comportant une autorité bien définie ainsi qu'une large indépendance dans l'organisation du travail se manifestant par l'absence de contraintes dans les horaires de travail.

Dans un **arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2007**⁶, l'employeur a contesté le licenciement abusif du salarié ainsi que le versement d'une indemnité de préavis supplémentaire de 6 mois et de primes de conjoncture sur base de la convention collective au motif que le salarié ne tombe pas sous le champ d'application de celle-ci alors qu'il est à considérer comme cadre supérieur.

4 Arrêt de la Cour d'appel du 10 février 2022, n° CAL-2019-00314

5 Arrêt de la Cour d'appel du 8 juillet 2021, CAL-2020-00146

6 Arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2007, n° 31465 du rôle

La Cour a décidé notamment que l'employeur reste en défaut de justifier que cette rémunération, à la supposer nettement supérieure à celle d'un employé régi par la convention collective, ait été versée à sa salariée, compte tenu du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, et qu'elle ait été la contrepartie d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches ait comporté 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 Cour a constaté notamment que l'employeur ne verse aucun organigramme qui permettrait à celle-ci de mieux apprécier le niveau de hiérarchie atteint par la salariée au sein de la société ou à tout le moins au sein du département auquel elle était affectée, la Cour relevant uniquement au passage, sans que cet élément soit cependant exclusif de toute fonction dirigeante, que XX se trouvait placée sous l'autorité d'un « Abteilungsleiter ». L'employeur n'a pas renseigné la Cour sur les fonctions et attributions de ce dernier, ni sur le fait de savoir si celui-ci est engagé en tant que cadre supérieur ou lié par les dispositions de la convention collective.

Dans un **arrêt du 10 mai 2007**⁷, la Cour d'appel a estimé que « l'octroi d'un pouvoir de signature B ne saurait, à lui seul, faire présumer une telle autorité, à défaut pour la banque de spécifier les attributs liés à cette délégation de signature et d'établir que l'octroi d'une telle procuration était réservé aux seuls cadres dirigeants ».

Dans un **arrêt du 16 décembre 2010**⁸, la Cour d'appel est venue à la conclusion que les tâches de la salariée relèvent des fonctions d'une secrétaire de direction, subordonnée au « senior management » et n'exerçant aucune fonction dirigeante dans l'entreprise. Le seul pouvoir de décision cité par l'employeur est celui d'attribuer des places de parking au personnel de la banque, ce pouvoir ne relevant cependant pas du pouvoir de direction de l'entreprise, respectivement d'une autorité exercée par la salariée sur le travail des autres salariés. Par ailleurs la salariée avait un horaire fixe et n'était pas libre d'organiser son travail à sa guise. Sur base de tous ces développements, les fonctions exercées par la salariée tombent sous l'application de la convention collective du secteur financier et doit être classée dans le groupe de rémunération numéro III défini à l'article 22 de ladite convention collective.

Dans un **arrêt du 7 juin 2018** précité⁹ au contraire, la Cour a retenu qu'en ce qui concerne l'existence d'un pouvoir de direction effectif, il appert des différents organigrammes versés que A occupait un poste de « manager PLC » au même niveau que E et qu'il ne rendait compte à aucun supérieur hiérarchique de son activité. Il n'est pas établi, ni allégué que A ait dû faire un rapport au CEO (Chief Executive Officer), au CTO (Chief Technology Officer), au COO (Chief Operating Officer) ou au CFO (Chief Financing Officer) qui formaient l'équipe de direction de la société. Le seul fait qu'à partir d'un certain moment A n'était plus invité à participer aux réunions du

conseil d'administration élargi, respectivement n'en faisait plus partie, ne saurait dénier son pouvoir de direction au sein du département.

En revanche dans un **arrêt du 12 novembre 2020**¹⁰, la Cour d'appel a statué qu'« à l'instar de ce que le tribunal a considéré et par adoption des motifs afférents du jugement, il faut constater que ni le descriptif des fonctions du salarié, ni le titre « fondé de pouvoir accordé au salarié, ni l'organigramme de l'employeur (pièce 23 du salarié) et le niveau de hiérarchie du salarié qui en découle ne permettent de retenir dans le chef de ce dernier l'existence d'un pouvoir de direction effectif, d'une autorité bien définie et d'une large indépendance dans l'organisation du travail, étant précisé que l'organigramme versé en pièce 24 date du 31 janvier 2019 et qu'il n'est, à ce titre, pas pertinent.

Au vu de la fonction spécifique du salarié, il est expressément prévu dans le contrat de travail que l'horaire de travail pourra varier selon les besoins de service, qu'il pourra s'étendre au sein de plages horaires de jour et/ou de nuit et que le salarié acceptera de travailler aux horaires indiqués par l'employeur, sans pouvoir se prévaloir d'une modification substantielle du contrat de travail.

Cette souplesse d'horaires et cette astreinte sont inhérentes au type de fonction du salarié et ne relèvent donc ni d'une liberté d'organisation du travail ni d'une liberté d'horaires de travail, c'est-à-dire d'absence de contraintes d'horaires. » La Cour en conclut que l'employeur n'a pas rapporté la preuve de l'existence des différents critères qui définissent un cadre supérieur et que, par conséquent, le salarié ne revêt pas la qualité de cadre supérieur et que la convention collective lui est applicable.

Cependant, dans l'hypothèse où le salarié a accepté le statut de cadre supérieur s'opère un renversement de la charge de la preuve consistant pour le salarié de prouver qu'il ne remplit pas les critères légaux de cadre supérieur.

1.2.2 Quand y a-t-il renversement de la charge de la preuve ?

Le renversement de la charge de la preuve peut résulter de la présomption de cadre supérieur dans le chef du salarié. Celle-ci peut résulter soit du contrat de travail ou d'un avenant ultérieur au contrat de travail (a) soit d'une acceptation du salarié résultant d'une décision unilatérale de l'employeur lui conférant le statut de cadre supérieur (b).

a. La présomption de cadre supérieur résultant de l'accord exprès du salarié soit au moment de la conclusion du contrat de travail soit dans un avenant ultérieur opère un renversement de la charge de la preuve !

Dans un **arrêt du 28 avril 2016**¹¹, la Cour d'appel a décidé que du fait que le salarié en signant son contrat de travail le 16 mars 2000, qui le qualifie de « ausser tariflichen Mitarbeiter », 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 n'appartient dès lors plus à l'employeur mais au salarié, qui soutient que son salaire ne correspondait pas à celui d'un

7 Arrêt de la Cour d'appel du 10 mai 2007, n° 3146 du rôle Berlin Int.c/ Noesen

8 Arrêt de la Cour d'appel du 16 décembre 2010, n° 35244 du rôle

9 Voir note 1

10 Arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020, n° CAL-2018-00193

11 Arrêt de la Cour d'appel du 28 avril 2016, n° 41270 du rôle

cadre supérieur et qu'il n'avait en réalité jamais bénéficié d'un véritable pouvoir de direction effectif d'en rapporter la preuve. La Cour a également retenu que l'argument du salarié, suivant lequel il n'avait pas d'autres salariés sous ses ordres n'est pas pertinent, dans la mesure où il a été décidé « qu'un salarié peut en application de l'article L. 162-8 du Code du travail être considéré comme cadre supérieur, sans qu'il dirige une équipe déterminée ». Au vu des éléments du dossier, le salarié n'a pas rapporté la preuve qu'il ne remplissait pas les critères légaux pour être considéré comme cadre supérieur. La Cour a également précisé que « le fait que le salarié était évalué tous les ans par son supérieur hiérarchique n'est, en tant que tel, pas en contradiction avec l'existence d'un pouvoir de direction effectif et d'une autorité bien définie dans son chef ».

Dans le même sens abonde un **arrêt du 19 mai 2022**¹² où le salarié a d'abord été engagé par contrat de travail signé le 19 novembre 1996 en qualité de « marketing/account officer » et classé au groupe VI, échelon 8 de la Convention collective de travail des salariés de banque et ensuite, en date du 21 juin 2004 a signé un avenant suivant lequel il s'était vu accorder une rémunération de 100 000 euros, la stipulation y afférente étant libellée comme suit « *Votre salaire est hors convention à partir du 1^{er} janvier 2004 et s'élève annuellement à Euros 100.000.- brut et payé sur 12 mois* » pour enfin être licencié pour motifs économiques en date du 12 mars 2018. La Cour a décidé qu'il appartient dès lors au salarié, qui plus de dix ans après la signature de cet avenant, conteste actuellement son statut de cadre supérieur, d'établir qu'il 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. Au vu des éléments du dossier, la Cour a retenu que le salarié n'a pas réussi à établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur au sein de la banque. Elle a par ailleurs précisé que « le fait pour l'employeur de faire bénéficier des cadres supérieurs des avantages prévus à l'article 5.2. de la Convention, en cas de licenciement économique, ne saurait impliquer que cette faveur équivaille à une modification du statut de cadre, respectivement à la reconnaissance du statut de salarié conventionné de l'appelant par son ancien employeur ».

La question s'est néanmoins posée si le renversement de la charge au bénéfice de l'employeur opère également en cas de décision/modification unilatérale ultérieure au contrat de travail de la part de l'employeur.

b. Une décision unilatérale ultérieure au contrat de travail de la part de l'employeur qui classe le salarié hors convention en lui attribuant le statut de cadre supérieur opère-t-elle un renversement de la charge de la preuve ?

Dans un **arrêt du 12 novembre 2020**¹³, la Cour d'appel a statué que « dans la mesure où les renonciations ne se présument pas et où la classification hors Convention du salarié comporte la perte des avantages en découlant, un accord tacite, tel que l'employeur l'invoque dans le chef du salarié, n'est en tout état de cause pas à assimiler à un accord exprès et ne suffit pas à opérer un renversement de la charge de la preuve au bénéfice de l'em-

ployeur quant à la notion de cadre supérieur. Les parties ayant expressément convenu en décembre 2011 de soumettre le salarié aux dispositions de la Convention, il revient à l'employeur, qui se prévaut dans le chef du salarié du statut de cadre supérieur, en l'absence d'avenant ultérieur afférent, de rapporter la preuve de ce statut ».

Dans cette affaire, un salarié a été embauché comme « Analyste Système » suivant contrat de travail du 11 mars 2005. Le contrat de travail, tout en stipulant que le salarié sera classé hors Convention, avec le titre de « Fondé de pouvoir », prévoit parallèlement à la rubrique « Règles applicables » qu'il est régi par la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ainsi que par la Convention Collective de Travail des Employés de Banque.

De l'accord exprès des parties, le salarié a été intégré dans la Convention avec effet au 1^{er} janvier 2011, suivant avenant signé par les parties le 12 décembre 2011.

Par un courrier du 15 mars 2012, l'employeur a décidé unilatéralement de classer le salarié hors Convention, ceci emportant perte pour le salarié des avantages découlant de ladite Convention.

Les positions des parties divergent quant à la question de savoir si et quand le salarié a protesté contre cette modification, le salarié affirmant avoir refusé de signer un avenant en ce sens et avoir demandé chaque année lors de son entretien d'évaluation sa réintégration dans la Convention, tandis que l'employeur soutient que le salarié a tacitement accepté le changement de classification opéré, faute d'avoir émis une quelconque protestation avant le 12 novembre 2015.

La Cour a constaté sur base des éléments du dossier et des plaidoiries qu'un accord exprès du salarié par rapport à la nouvelle classification du 15 mars 2012 est inexistant alors que l'employeur reste en défaut de verser un avenant afférent signé en bonne et due forme par les deux parties. Et d'ajouter que même un accord tacite du salarié ne peut pas nécessairement être caractérisé en l'espèce, vu l'attestation testimoniale de Monsieur Témoin 1) qui confirme qu'au moment de ses entretiens annuels d'évaluation, le salarié a demandé chaque année depuis 2013 d'être réintégré dans la Convention¹⁴.

Dans cette affaire, l'employeur a encore excipé de l'article L. 121-7 sur la modification substantielle du contrat de travail pour prétendre que du fait que le salarié n'a pas agi dans un délai raisonnable pour soulever la nullité de cette modification en défaveur du salarié consistant à lui attribuer le statut de cadre supérieur et à l'exclure du bénéfice de la convention collective, il serait forclo à agir.

La Cour a retenu à ce sujet que la jurisprudence relative à l'article L. 121-7 du Code du travail, selon laquelle un salarié doit – en l'absence d'un délai prévu par cet article – demander endéans un délai raisonnable la nullité d'une modification unilatérale substantielle défavorable du contrat de travail, sous peine d'être considéré comme ayant accepté ladite modification, ne s'applique pas à une demande fondée sur

¹² Arrêt de la Cour d'appel du 19 mai 2022, n° CAL-2020-00770

¹³ Voir note 9

¹⁴ Dans le même sens, voir arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020, n° CAL-2018-00193 du rôle

l'article L. 162-8(3) alinéa 5¹⁵ du Code du travail, qui n'est pas soumise à un délai de forclusion particulier. En effet, la prohibition édictée par cet article est absolue et même en présence d'un accord des parties, un salarié ne peut pas être engagé hors convention collective s'il ne satisfait pas aux conditions requises.

Il s'ensuit qu'une éventuelle acceptation par le salarié du statut de cadre supérieur, dont l'employeur se prévaut, n'aurait pas pour effet de rendre la demande ultérieure du salarié irrecevable, mais uniquement d'opérer un renversement de la charge de la preuve dans le sens où il appartiendrait, dans une telle hypothèse, au salarié d'établir qu'il ne remplit pas les conditions posées par l'article L. 162-8(3) alinéa 3 du Code du travail.

En l'espèce, faute d'accord exprès du salarié, il incombe à l'employeur de prouver la qualité de cadre supérieur conformément à l'article L. 162-8, paragraphe 3 alinéa 2, du Code du travail.

La Cour conclut que l'employeur n'a pas rapporté la preuve de l'existence des différents critères qui définissent un cadre supérieur au sens de l'article L. 162-8 du Code du travail.

Un **arrêt de la Cour d'appel du 2 juin 2022**¹⁶ semble mettre en question quelque peu l'interprétation donnée dans l'arrêt précédent comme quoi un accord tacite n'opère pas un renversement de la charge de la preuve.

Dans cette affaire un salarié a 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. Par avenant du 30 mars 2012, applicable à partir du 1^{er} 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. Par un courrier du 12 décembre 2011, la Banque a informé le salarié qu'elle avait pris la décision de le réintégrer dans la convention collective applicable au 1^{er} janvier 2011 dans le groupe de fonction antérieur à sa nomination comme fondé de pouvoir. Les parties s'accordent à dire que l'attribution du statut de cadre supérieur, et partant le placement hors convention collective du salarié, avait eu lieu de nouveau avec effet au 1^{er} janvier 2012 ce qui a été confirmé par courrier de la Banque en date du 15 mars 2012 sans pour autant qu'il n'indique une date précise à partir de laquelle le salarié se serait vu reconnaître de nouveau le statut de cadre. Les premières contestations établies en relation avec le statut de cadre supérieur résultent des déclarations du salarié lors de son évaluation pour l'année 2013, établie en date du 10 janvier 2014 et du courriel du 9 janvier 2014, lesquels sont postérieurs de plus de deux ans au 1^{er} janvier 2012, date pour laquelle les parties s'accordent à dire qu'elle correspond au placement « hors convention collective » du salarié.

La Cour conclut que « 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 au salarié. Dans le présent contexte, le salarié 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. » Par conséquent, la charge de la preuve incombait au salarié de prouver qu'il ne remplissait pas les critères légaux de cadre supérieur. Au vu des éléments du dossier, la Cour a retenu que le salarié ne percevait pas une rémunération nettement supérieure à celle d'un salarié conventionné, 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.

Dans le même sens toisait déjà un **arrêt de la Cour d'appel du 11 janvier 2018**¹⁷ en reprenant la même argumentation. Par ailleurs, la Cour a également retenu dans cet arrêt que « pour un salarié qui, au niveau hiérarchique, se situe au milieu de l'organigramme, il n'est pas concevable qu'il bénéficie d'une large indépendance dans l'organisation de son travail ».

Contrairement à l'arrêt du 12 novembre 2020 où le salarié ayant été classé par décision unilatérale de l'employeur en date du 15 mars 2012 hors convention collective a demandé chaque année depuis 2013 d'être réintégré dans la convention collective et documentant ainsi son opposition et a fortiori l'absence d'accord tacite, le salarié dans les deux arrêts du 2 juin 2022 et 11 janvier 2018 cités ci-avant est resté inactif pendant plus de deux respectivement trois ans après la décision unilatérale de l'employeur avant de contester son statut de cadre ce qui a amené la Cour à décider que le salarié a accepté tacitement son statut de cadre et que par conséquent il lui incombe de prouver que les critères légaux pour être considéré comme cadre supérieur ne sont pas remplis. Si l'on considère que cette acceptation tacite ou cet accord tacite qui dans l'arrêt de 2020 n'aurait pas opéré un renversement de la charge de la preuve même s'il avait existé (« (...) un accord tacite tel que l'employeur l'invoque dans le chef du salarié, n'est en tout état de cause pas à assimiler à un accord exprès et ne suffit pas à opérer un renversement de la charge de la preuve (...) »), les deux arrêts de 2022 et 2018 précités en présence d'une acceptation tacite voire d'un accord tacite ont retenu un tel renversement de la charge de la preuve. Il ne reste qu'à attendre comment la jurisprudence va se situer dorénavant par rapport à cet arrêt apparemment isolé du 12 novembre 2020 qui sème un peu le doute sur le renversement de la charge de la preuve en présence d'un accord tacite contrairement aux deux arrêts précités.

De la question de la charge de la preuve dépend également l'envergure de celle-ci, c'est-à-dire, les éléments à prouver pour être considéré ou non comme cadre supérieur.

15 Article L. 162-8(3) alinéa 5 du Code du travail : « 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. »

16 Arrêt de la Cour d'appel du 2 juin 2022 n° CAL-2018-00309

17 Arrêt de la Cour d'appel du 11 janvier 2018, 127/2018

1.2.3 L'envergure de la charge de la preuve : l'analyse de tous les critères légaux s'impose-t-elle ?

Après avoir toisé la question de la charge de la preuve sous le point ci-avant, reste la question de savoir quelle est l'envergure de la charge de la preuve.

La question est de savoir s'il faut analyser tous les critères légaux de cadre supérieur, d'une part, dans l'hypothèse où l'employeur a la charge de la preuve et, d'autre part, dans l'hypothèse où le salarié décline cette qualité.

À ce sujet, nous nous référons à l'**arrêt précité du 19 mai 2022**¹⁸ qui a répondu méticuleusement à cette question.

En principe l'employeur doit établir que les critères légaux sont cumulativement remplis dans le chef du salarié. Cependant, lorsqu'un salarié accepte expressément 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. La vérification de l'existence ou non de tous les critères déterminant le statut de cadre supérieur s'impose.

Un salarié a été engagé en 2003 auprès d'une banque en tant que « assistant manager », c'est-à-dire, sous-directeur de la banque avec un pouvoir de signature B. En 2004, un avenant au contrat de travail précisait que son salaire est hors convention à partir du 1^{er} janvier 2004 et que sa rémunération s'élevait annuellement à 100 000 euros brut et payée sur 12 mois. Le poste occupé en dernier lieu était « Head of Desk, senior relationship manager, chef du « desk 3 » du Private Banking » responsable de la gestion de la clientèle privée du nord de l'Amérique latine. En 2018, le salarié fut licencié pour motifs économiques et demanda par requête auprès du Tribunal du travail un certain nombre de montants, à titre de primes et d'heures supplémentaires dues en vertu de la convention collective des salariés du secteur bancaire.

Le Tribunal du travail retint, en se basant sur l'article L. 162-8 du Code du travail, qu'il incombait en principe à l'employeur qui invoque le statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que ce dernier aurait disposé d'une rémunération nettement supérieure à celle d'un salarié soumis au champ d'application de la Convention collective, mais, qu'étant donné que le salarié avait expressément consenti à faire partie des cadres supérieurs, il s'opérait un renversement de la charge de la preuve, en ce sens qu'il appartenait au salarié de prouver que la fonction exercée auprès de son ancien employeur ne remplissait pas les critères d'un cadre supérieur tel que défini par l'article précité du Code du travail.

La juridiction de première instance, en analysant l'avenant du 21 juin 2004 au contrat de travail, a dit que le salarié avait accepté d'être placé hors Convention collective et de faire partie des cadres supérieurs de la société SOC 1) alors qu'il n'avait également pas contesté, pendant plus de dix ans, son statut de cadre supérieur lui conféré par cet avenant.

Il appartenait dès lors au salarié d'établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur, d'apporter la preuve que sa rémunération n'était pas celle d'un cadre supérieur et qu'il n'avait jamais disposé d'un véritable pouvoir de direction.

Après avoir retenu que le montant mensuel brut de sa rémunération de 18 396,21 euros au moment du licenciement n'était pas contesté par le salarié et que celui-ci n'avait pas établi que cette rémunération n'était pas nettement plus élevée que celle dont bénéficiaient les salariés soumis à la Convention collective, le Tribunal du travail a retenu qu'il n'avait pas réussi à démontrer, de ce fait déjà, qu'il n'avait pas eu la qualité de cadre supérieur.

Les autres critères prévus par l'article L. 162-8 du Code du travail ne furent dès lors plus analysés par la juridiction de première instance.

Par acte d'huissier du 10 août 2020, le salarié interjeta régulièrement appel de ce jugement lui notifié le 21 juillet 2020.

La Cour d'appel confirma le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a décidé qu'il appartient au salarié d'établir que la fonction qu'il occupait auprès de son employeur ne lui conférerait pas le statut de cadre faute de remplir les critères légalement retenus.

Cependant, contrairement au Tribunal du travail, la Cour d'appel a procédé à l'examen de l'ensemble des critères légalement applicables, lors de l'examen de l'existence de la qualité de cadre supérieur dans le chef d'un salarié.

À titre d'exemple, même si le salarié percevait un salaire nettement plus élevé à celui des salariés tombant sous la convention collective, il peut encore tenter de prouver qu'il n'est quand-même pas à considérer comme cadre supérieur, du fait qu'il ne serait pas libre de ses horaires de travail, ou de l'organisation de son temps de travail. À l'inverse, si l'employeur veut prouver que le salarié est un cadre supérieur, le défaut d'une seule des conditions prévues par la loi permet d'exclure la nécessité d'analyser les autres conditions.

La qualité de cadre supérieur a également comme conséquence que le salarié est exclu du bénéfice de certaines dispositions légales.

1.3 L'exclusion du cadre supérieur de la réglementation sur la durée de travail et du bénéfice de la convention collective

Le fait pour un salarié d'être qualifié de cadre supérieur n'est pas anodin dans la mesure où il est exclu des dispositions sur la durée du travail en vertu de l'article L. 211-3, point 6, du Code du travail ainsi que du bénéfice de la convention collective applicable au sein de l'entreprise ou du secteur en vertu de l'article L. 162-8, paragraphe 3, du Code du travail. Même s'il bénéficie des dispositions légales protectrices en matière de jours fériés légaux, qu'ils soient travaillés ou non, il est exclu du bénéfice des dispositions légales concernant les heures supplémentaires en vertu de l'article L. 211-27, paragraphe 5 du Code du travail, de celles concernant le travail de dimanche en vertu de l'article L. 231-1, alinéa 2, du Code du travail et de celles concernant le travail de nuit en vertu de l'article L. 162-12, paragraphe 3, point 1 du Code du travail.

¹⁸ Voir note 12

Dans ce sens a jugé un **arrêt de la Cour d'appel du 22 décembre 2016**¹⁹ où B) engagé depuis le 4 janvier 2010 auprès de la société A) S.A.R.L. en qualité de « chef de vente voitures neuves » (Gesamtverkaufsleiter pour les marques X et Y) réclama suite à son licenciement économique en date du 28 novembre 2011 qu'il qualifia d'abusif, le paiement d'heures supplémentaires. La Cour a retenu que « en dehors des éléments énumérés par le Tribunal du travail comme constituant des éléments de preuve du statut de cadre supérieur du salarié, à savoir la fonction de « Gesamtverkaufsleiter » de B.), soit de chef des ventes pour les marques Y et X, fonction impliquant nécessairement un certain pouvoir de direction dans la société employeuse, ainsi qu'une rémunération élevée fixée au moment du licenciement à 6 206,68 euros et l'usage d'une voiture de service, la Cour relève que B.), a lui-même confirmé dans son attestation testimoniale rédigée dans le cadre d'un procès opposant un ancien salarié, G.), à l'employeur, sa qualité de directeur du département vente, et en tant que tel sa position au sein de la direction, partant sa qualité de cadre supérieur ». La Cour est venue à la conclusion que « en présence de la preuve de la qualité de cadre supérieur de B) que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires non fondée ».

Dans un **arrêt de la Cour d'appel du 23 novembre 2017**²⁰, en revanche, la Cour a décidé que « le simple fait pour le salarié de bénéficiaire, d'après son avenant, d'un temps de travail de 32 heures par semaine qu'il pouvait répartir sur différents mois de l'année ne porte pas à conséquence dans la détermination du statut de cadre supérieur, au contraire, ce temps de travail limité milite plutôt dans le sens contraire. Il en découle que le salarié peut en principe faire valoir son droit au paiement des heures supplémentaires prestées. »

Les deux arrêts cités ci-avant montrent que le salarié a donc intérêt à faire au préalable le calcul entre ce qu'il gagne/perd avec une qualification de cadre supérieur par rapport à ce qu'il gagne/perd du moment qu'il est/reste soumis à la convention collective non seulement en ce qui concerne la rémunération proprement dite, c'est-à-dire, le rapport entre la rémunération qu'il touche et le nombre d'heures effectivement travaillées, mais également en ce qui concerne la work-life balance, c'est-à-dire, le rapport entre le travail et les autres aspects de la vie.

Il n'empêche que la qualification de cadre supérieur n'ait pas seulement un impact sur la relation de travail du salarié concerné, mais également sur les relations collectives de travail.

2. LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE CADRE SUPÉRIEUR SUR LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

L'article L. 162-8, paragraphe 3 alinéa 1, n'exclut pas d'office les cadres supérieurs du champ d'application de la convention collective applicable pour les salariés au niveau de l'entreprise ou du secteur.

Il prévoit que la convention collective doit prévoir expressément que les cadres supérieurs tombent sous le champ d'application de la convention collective, à défaut de quoi, ils en sont exclus. Force est néanmoins de constater qu'en pratique, il existe une telle exclusion des cadres supérieurs dans toutes ou quasiment toutes les convention collectives s'appliquant à des salariés d'une ou de plusieurs entreprises ou à un secteur donné dans la mesure où une disposition exprime d'inclusion des premiers fait défaut.

En règle générale, il n'y aurait pas lieu de préciser dans une convention collective que celle-ci ne s'applique pas aux cadres supérieurs.

En pratique toutefois, l'on constate que dans la plupart des conventions collectives déclarées d'obligation générale pour un secteur, on précise expressément que les cadres supé-

rieurs en sont exclus malgré la présomption légale d'exclusion désormais prévue par la loi. Ainsi en va-t-il de la convention collective des salariés de banque du 14 septembre 2021²¹ qui prévoit dans son article 2 que « la présente convention règle les relations et les conditions générales de travail entre les membres de l'Association des Banques et Banquiers, Luxembourg tels que mentionnés ci-avant et leurs salariés travaillant de façon permanente au Grand-Duché de Luxembourg, à l'exception des salariés appartenant aux cadres supérieurs visés par l'art. L. 162-8 du Code du travail (...). » Il en va de même pour la convention collective du secteur bâtiment et génie civil du 18 décembre 2019²² et d'autres conventions collectives déclarées d'obligation générale.

Il en va autrement pour les conventions collectives déclarées d'obligation générale concernant une profession donnée où l'on ne trouve pas une telle disposition exprime d'exclusion pour les cadres supérieurs²³. Dans ces conventions, on se limite à définir l'application de celles-ci à une profession donnée de sorte que toute autre profession ou fonction exercée dans l'entreprise en est automatiquement exclue. C'est ainsi

19 Arrêt de la Cour d'appel du 22 décembre 2016, n° 40313

20 Arrêt de la Cour d'appel du 23 novembre 2017, n° 43948 et 43949 du rôle

21 Règlement grand-ducal du 14 septembre 2021 portant déclaration d'obligation générale de la convention collective de travail pour les salariés de banque (2021-2023) conclue entre l'ABBL, d'une part et les syndicats ALEBA, OGBL et LCGB-SESF, d'autre part, Mémorial A, n° 690, du 23 septembre 2021.

22 Règlement grand-ducal du 18 décembre 2019 portant déclaration d'obligation générale d'un texte coordonné de la convention collective de travail pour le bâtiment (01.01.19-31.12.21) conclu entre le Groupement des Entrepreneurs du Bâtiment et des Travaux Publics et la Fédération des Entreprises Luxembourgeoises de Construction et de Génie civil, d'une part et les syndicats OGB-L et LCGB, d'autre part, Mémorial A, n° 895 du 24 décembre 2019.

23 Convention collective des chauffeurs de taxi du 3 octobre 2001 ou la convention collective pour l'activité de carreleur-marbreur-tailleur de pierres du 1^{er} avril 2018.

qu'un **arrêt de la Cour d'appel du 12 décembre 2019**²⁴ a décidé que si la convention collective ne vise que certaines catégories du personnel, elle n'est pas applicable aux salariés n'exerçant pas ces fonctions de sorte que ceux-ci ne bénéficient dès lors d'aucune couverture conventionnelle.

Toutefois, on s'aperçoit que pour des conventions collectives comme celle applicable aux agents de sécurité et de gardiennage, on a néanmoins jugé utile de préciser que cette convention collective ne s'applique pas aux cadres supérieurs²⁵. Cette convention précise par ailleurs que « *l'énumération des cadres supérieurs sera communiquée obligatoirement d'année en année à la délégation du personnel* ». Cette disposition est intéressante dans la mesure où elle permet à la délégation de vérifier le bien-fondé des qualifications de cadre supérieur et de conseiller les personnes concernées d'agir le cas échéant

contre une telle nomination soit par le biais d'une action judiciaire soit par le biais de leur organisation professionnelle qui a signé la convention collective.

Le corollaire de l'alinéa 1, paragraphe 3 de l'article L. 162-8 prévoyant une présomption d'exclusion réfragable des cadres supérieurs est l'alinéa 3 de ce même paragraphe prévoyant que « *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* ».

Même si la loi prévoit la faculté pour les parties contractantes de conclure une convention collective particulière pour les cadres supérieurs, force est de constater qu'une telle convention collective fait actuellement malheureusement défaut.

24 Arrêt de la Cour d'appel du 12 décembre 2019, CAL-2018-00797.

25 Règlement grand-ducal du 4 décembre 2019 portant déclaration d'obligation générale de l'avenant à la convention collective de travail du 24 février 2015, de l'avenant à la convention collective de travail du 30 août 2019 et du texte coordonné de la convention collective de travail du 30 août 2019 applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage conclus entre la FEDIL Security Services, d'une part et les syndicats OGB-L et LCGB, d'autre part, Mémorial A, n° 841 du 13 décembre 2019.