

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

EDITION SPÉCIALE – Février 2011

### La notion de cadre supérieur en droit luxembourgeois

La présente publication a pour objet de préciser et d'étoffer, à l'aide de la jurisprudence luxembourgeoise, la notion de cadre supérieur telle qu'elle est définie à l'article L.162-8, paragraphe 3<sup>1</sup> du code du travail. En pratique, l'on constate parfois que des salariés sont désignés cadres supérieurs par leur employeur sans pour autant qu'ils en remplissent les conditions. A l'inverse, l'on peut également observer des salariés qui remplissent les conditions légales du cadre supérieur sans pour autant qu'ils puissent bénéficier des avantages y relatifs.

<sup>1</sup> Article L.162-8(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 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 contrainte dans les horaires.*

La distinction cadres/non cadres est à opérer sur la base d'une série de critères. Il est exclu, en effet, d'identifier les uns ou les autres à travers un seul élément. Seule est pertinente la technique du faisceau d'indices dont les critères prévus à l'article L.162-8 du code du travail sont au nombre de deux<sup>2</sup>:

1. la rémunération, à savoir un salaire qui

- est nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, et

- qui doit tenir compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions.

et

2. les fonctions exercées par le cadre supérieur doivent correspondre à

- l'existence d'un véritable pouvoir de direction effectif

ou

- des tâches comportant une autorité bien définie (pouvoir de supervision et de responsabilité, nombre de personnes directement ou indirectement sous ses ordres<sup>3</sup>), une large indépendance dans l'organisation du travail, et une large liberté des horaires du travail<sup>4</sup>.

## 1. Le critère de la rémunération

### a. Les cadres doivent 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.

<sup>2</sup> Source. Extrait de legiwork ID8511 intitulé "qualification de cadre supérieur", information fournie par Castegnaro Cabinet d'Avocats.

<sup>3</sup> Tribunal du travail de Luxembourg du 16.09.2005, no 3729/2005.

<sup>4</sup> Voir en sens contraire, arrêt de la Cour d'appel du 20 mai 2010, no 33937 du rôle : *"S'il peut d'une certaine manière ou à la rigueur être admis que des relations en tout genre, donc également d'affaires, se fassent et se défassent sur un terrain de golf, force est de constater que le lieu de travail d'un employé de banque reste de tout évidence son bureau au sein de la banque."*

Quant à la jurisprudence luxembourgeoise, 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* ».

A 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.

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.

En l'espèce, 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 ».

La jurisprudence française considère 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.

#### **b. Le salaire doit tenir compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions**

Dans un arrêt de la Cour d'appel du 10 mai 2007, no 30862 du rôle, l'employeur soutient que le salarié remplissait toutes les conditions légales qui qualifient un cadre supérieur, à savoir, salaire élevé, voiture de service, pouvoir de direction.

Suivant contrat de travail du 30 novembre 1999, le salarié a été engagé comme « directeur responsable des activités de gestion technique » avec un traitement conséquent, il a bénéficié de l'attribution d'une prime spéciale annuelle à titre de gratification, d'un pécule de vacances s'élevant à 50% du salaire mensuel, et une voiture de service pour un budget mensuel de 31.000.- LUF a été mise à sa disposition.

La Cour a décidé que le salarié était à considérer comme cadre supérieur ayant occupé un poste à responsabilité et de direction effective. Les juges de première instance ont décidé à juste titre qu'il est à débouter de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour être respectivement prescrite ou non fondée.

En l'espèce, la Cour a considéré que les avantages en nature (voiture de service) et en espèces (gratification et pécule de vacances) constituent en somme la contrepartie du temps supplémentaire que la personne doit consacrer pour accomplir ses fonctions de cadre (ce qui aboutit à une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais).

Dans un arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2007, no 30831 du rôle, la Cour a statué qu'il appartient dès lors au salarié, qui ne conteste pas que son salaire correspond à la rémunération d'un cadre supérieur, mais fait valoir que cette rémunération n'avait en réalité pas été la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif au sens de l'article L.162-8 (3) alinéa trois du code du travail, et que l'employeur devait respecter le statut qu'il avait acquis auprès de la Deutsche Bank, d'en rapporter la preuve.

La Cour a rejeté pour défaut de pertinence l'offre de preuve du salarié par l'audition d'un témoin dès lors qu'elle est libellée en termes vagues et ne donne pas la moindre précision quant à la nature des tâches effectuées journellement par l'appelant et les pouvoirs lui conférés au sein de l'établissement bancaire de l'intimée, précision qui seule aurait permis de déterminer si elles avaient comporté une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation de son travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires, caractéristiques des fonctions revêtues par le salarié d'après son contrat de travail en relation avec le niveau élevé de sa rémunération et la description de son job.

## 2. Les fonctions exercées par le cadre

**L'existence d'un véritable pouvoir de direction effectif ou l'existence d'un pouvoir 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<sup>5</sup>.**

<sup>5</sup> Voir en sens contraire, arrêt de la Cour d'appel du 20 mai 2010, no 33937 du rôle : *«S'il peut d'une certaine manière ou à la rigueur être admis que des relations en tout genre, donc également d'affaires, se fassent et se défassent sur un terrain de golf, force est de constater que le lieu de travail d'un employé de banque reste de tout évidence son bureau au sein de la banque. ».*

En ce qui concerne le pouvoir de direction effectif, il est fait allusion au pouvoir de commandement sur les autres salariés de l'entreprise.

Il peut néanmoins s'agir également d'un pouvoir dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires sans pour autant que le détenteur de ce pouvoir dirige une équipe déterminée.

Dans un arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2007, numéro 30833 du rôle, le salarié, s'estimant abusivement licencié, avait réclamé des indemnités de préavis supplémentaires sur base de la convention collective de travail des employés de banque (12 mois au lieu du préavis légal de 6 mois).

Le salarié, engagé par un contrat de travail signé le 21 juillet 1994 avec effet au premier septembre 1994 en qualité de « Chief Accountant and Assistant Manager », fonctions classifiés au groupe VI, seuil 1 de la convention collective, par la banque intimée, avait le statut d'employé dont les conditions générales de travail sont régies par la convention collective de travail, jusqu'au 31 décembre 1999.

Toutefois le salarié a signé un avenant à son contrat de travail le premier janvier 2000 selon lequel il avait été promu aux fonctions de « Manager GTR Finance » et assigné au département « Global Trading and Research ». Il y est encore stipulé qu'en cette fonction, XX fait partie des cadres supérieurs de la banque et que ses conditions de travail et de rémunération ne sont plus réglementées par la convention collective des employés de banque. Selon ses propres déclarations consignées dans un courrier adressé le 28 janvier 2005 à son litismandataire, il avait jusqu'au jour de son licenciement le grade/titre de « First Line Manager », qui est le premier échelon dans la hiérarchie des cadres supérieurs de l'intimée.

La Cour conclut que l'appelant, en signant l'avenant du premier janvier 2000, 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.

La Cour a décidé par conséquent qu'il appartient dès lors au salarié, qui soutient actuellement que son salaire qui était au moment de son congédiement de 6.227,91 €, ne correspond pas à la rémunération d'un cadre supérieur et qu'il n'avait en réalité jamais bénéficié d'un véritable pouvoir de direction effectif au sens de l'article L.162-8 (3) alinéa trois du code du travail, d'en rapporter la preuve.

L'attestation testimoniale produite par le salarié n'établit pas sa qualité de simple employé, tel qu'il l'entend, dès lors qu'un salarié peut être en application de l'article susvisé du code du travail cadre supérieur, sans qu'il dirige une équipe déterminée.

L'offre de preuve du salarié par l'audition d'un témoin nommément désigné est à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors qu'elle est libellée en termes vagues et ne donne aucune précision quant à la nature des tâches effectuées journalièrement par l'appelant avant et après sa promotion aux fonctions de cadre supérieur le premier janvier 2000, précision qui seule aurait permis de déterminer si elles avaient comporté une autorité bien définie, une large indépendance dans

l'organisation de son travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires, caractéristiques des fonctions revêtues par le salarié en relation avec le niveau de sa rémunération et la description de son job. S'y ajoute que le salaire touché par

l'appelant semble correspondre à la rémunération d'un cadre supérieur de l'échelon 1 de la hiérarchie de la banque intimée, l'employé ne justifiant pas du contraire.

L'appelant étant resté en défaut d'établir que malgré les apparences, il n'avait pas la qualité d'un cadre supérieur, son appel quant à ce volet de la demande n'est pas fondé et le jugement déferé est à confirmer.

Il s'agit ici de l'autonomie qu'emportent les fonctions exercées qui permet au cadre de fixer lui-même les rythmes, contours et modalités de son travail dans le respect des orientations générales fixées par l'entreprise.

Dans un arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2007, no 31465 du rôle, 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.

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.

Et la Cour tient à constater notamment que l'employeur ne verse aucun organigramme qui permettrait à la Cour 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.

**En guise de conclusion, on peut dire que les cadres se distinguent à la fois des employeurs et des salariés. Le cadre ne saurait être assimilé à l'employeur, car il reste dans un lien de subordination par rapport à celui-ci. Il n'est pas non plus assimilable au salarié « ordinaire » dans la mesure où le cadre supérieur bénéficie de certains avantages dont ne bénéficient pas les salariés « ordinaire », à savoir, une rémunération nettement plus élevée en contrepartie d'un véritable pouvoir de direction effectif ou l'existence d'un pouvoir 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.**



**Malgré la spécificité de son statut, le cadre supérieur reste soumis aux règles générales du droit du travail, à l'exception des dispositions légales concernant l'organisation du travail et les conventions collectives applicables aux salariés « ordinaires ».**

