

## JANVIER / N°102

### Fin du contrôle de la Cour de cassation sur le calcul des heures supplémentaires

Par quatre arrêts rendus le 4 décembre 2013, la Cour de cassation renonce à contrôler l'évaluation réalisée par les juges du fond du **volume d'heures supplémentaires**. Ils leur reviennent par conséquent le soin de fixer les créances salariales s'y rapportant en fonction des éléments de fait qui leurs sont soumis. Pour la Cour de cassation, dès lors que l'existence d'heures supplémentaires est constatée, le juge du fond évalue souverainement l'importance et le montant des créances salariales résultant de la réalisation d'heures supplémentaires non rémunérées.

Il faut rappeler que depuis une loi de 1992, en cas de litige relatif au temps de travail, la preuve est facilitée pour le salarié. En effet, l'article L. 3171-4 du Code du travail prévoit que *l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction*. Ainsi, la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties mais est répartie sur chacune d'elles<sup>1</sup>. En pratique, le salarié formule sa demande et fournit au juge des éléments de nature à l'étayer sans être tenu de fournir un décompte précis des heures supplémentaires dont il réclame le paiement.

Dans ces différentes affaires, les employeurs étaient condamnés par les Cours d'appel au paiement de rappels de salaires en contrepartie d'heures supplémentaires. Ils contestent alors l'évaluation faite par celles-ci du montant des rappels de salaires, et leurs reprochent notamment de ne pas expliquer concrètement comment elles étaient parvenues à ces sommes. La Haute juridiction les déboute considérant que la Cour d'appel, *« sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, [a] souverainement évalué les créances salariales »*.

<sup>1</sup> Soc. 3 juillet 1996, n° 93-41.645

La Cour de cassation est donc revenue sur sa jurisprudence<sup>2</sup> et désormais, les juges du fond n'ont donc plus à préciser les modes d'évaluation ou de calcul qu'ils ont appliqués. Si elle peut surprendre de prime abord cette décision est en réalité assez classique car en matière de calcul d'indemnité, les juges du fond ont toujours apprécié souverainement leur montant<sup>3</sup>.

Pour le salarié, cette interprétation de l'article L. 3171-4 est plutôt favorable. En effet, si l'employeur n'est pas capable de justifier des horaires effectivement réalisés par son salarié, celui-ci a de grandes chances de voir sa demande aboutir sur la base des éléments probatoires qu'il aura fourni et qui, devant une autre juridiction, auraient probablement été jugés insuffisants<sup>4</sup>.

*Soc. 4 déc. 2013, quatre arrêts n° 12-22.344 ; n° 12-17.525 ; n° 11-28.314 ; n° 12-12.886*

### Quel avenir pour les clauses de recommandation ?

Dans sa décision du 19 décembre 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2014 et plus particulièrement en ce qui concerne les clauses de recommandation. Celles-ci permettent aux accords de branche d'organiser la couverture complémentaire des risques santé, maternité et accidents des travailleurs salariés, en recommandant un ou plusieurs organismes de protection sociale complémentaire. Ces clauses instituent une forte majoration du taux du forfait social pour les entreprises ne suivant pas la recommandation.

Si les sages ont validé le dispositif des clauses de recommandation, ils considèrent que la majoration imposée aux entreprises n'ayant pas retenu l'organisme recommandé à un taux de forfait

<sup>2</sup> Soc. 12 décembre 2002

<sup>3</sup> Par exemple en matière de responsabilité civile, la Cour de cassation refuse de contrôler l'appréciation des juges du fond sur le montant de l'indemnité

<sup>4</sup> Soc. 24 novembre 2010 : un décompte établi par le salarié au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire

social plus élevé de 8 ou 12 % méconnaît le principe d'égalité devant les charges publiques. En effet, si le législateur pouvait prévoir un dispositif d'incitation fiscale à choisir l'organisme recommandé par la clause, cette incitation ne devait être que limitée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Rappelons que le Conseil constitutionnel<sup>5</sup>, le 13 juin 2013, avait déjà censuré un dispositif assez proche, les clauses de « désignation », qui permettaient aux accords de désigner l'organisme chargé de la protection complémentaire pour toute la branche. Le Conseil avait jugé que cette désignation portait atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre.

En revanche, sont validées par le Conseil les dispositions imposant plusieurs conditions à la recommandation, notamment la mise en œuvre d'un degré élevé de solidarité, le principe de recours à un appel d'offre transparent, impartial et égalitaire et l'obligation pour l'organisme de protection sociale de proposer un tarif unique, des garanties identiques et l'interdiction de refuser l'adhésion d'une entreprise.

*Cons. const., 19 déc. 2013, n° 2013-682 DC*

### **Vigilance de la Cour de cassation sur la notion de cadre dirigeant**

L'article L. 3111-2 du Code du travail prévoit que les cadres dirigeants ne sont pas soumis à la réglementation sur la durée du travail, la répartition et l'aménagement du temps de travail. A ce titre, ils ne peuvent prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

Dans l'affaire tranchée par la Cour de cassation le 26 novembre 2013, un cadre dirigeant occupant la fonction de Vice-président avait demandé à la suite de sa mise à la retraite le paiement d'heures supplémentaires, de congés payés afférents et d'une indemnité compensatrice de repos compensateur. Rappelons que pour déterminer si un salarié répond à la définition du cadre dirigeant, l'article L. 3111-2 pose trois conditions cumulatives : exercer des responsabilités importantes impliquant une grande indépendance dans l'organisation de son temps de travail ; prendre des décisions de manière autonome et percevoir l'une des rémunérations les plus élevées de l'établissement. La Cour de cassation applique à la lettre cet article et retient que les critères énoncés sont cumulatifs<sup>6</sup>. Dès lors, il ne faut pas s'arrêter à la dénomination des fonctions figurant dans le contrat de travail mais examiner la fonc-

tion que le salarié occupe réellement au regard de chacun des critères<sup>7</sup>.

En l'espèce le salarié relève que trois ans avant sa mise à la retraite il s'était vu retirer tous les pouvoirs de direction de l'usine et qu'il ne dirigeait plus, dans les faits, l'établissement, mais restait dans l'attente permanente d'instructions de sa hiérarchie. Partant, la Cour de cassation vient préciser que le cadre dirigeant, bien qu'il ait des responsabilités importantes assumées avec une large autonomie et qu'il perçoive l'une des rémunérations les plus élevées de l'établissement, devait d'abord et avant tout diriger. Ainsi, la Cour d'appel qui ne constatait pas que le salarié participait à la direction de l'entreprise ne pouvait lui appliquer le statut de cadre dirigeant.

*Soc. 26 nov. 2013, n° 12-21.758*

### **Attention au télétravail non formalisé !**

Dès lors que le télétravail n'a pas fait l'objet d'un avenant au contrat de travail, le refus du salarié de retourner travailler au siège de la société est constitutif d'une faute grave. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation qui valide le licenciement pour insubordination du cadre concerné.

En l'espèce il s'agissait d'un cadre occupant les fonctions de directeur marketing et commercial qui avait été autorisé à exécuter tout ou partie de sa prestation de travail à domicile. L'organisation du télétravail n'avait pas fait l'objet d'un avenant et résultait simplement d'un document informel intitulé « définition de fonction commerciale » s'apparentant à une simple fiche de poste. Ce document portait la mention « situation géographique : Condé sur Vire + domicile », sans qu'il soit expressément stipulé que le lieu de travail était modifié pour être désormais fixé à la fois au siège et au domicile du salarié.

**La CFTC Cadres** vous conseille donc de sécuriser vos pratiques en matière de télétravail par la conclusion d'un avenant formel à votre contrat de travail prévoyant par exemple les conditions du travail à domicile, le nombre de jours et les jours de la semaine concernés et les conditions de prise en charge des frais professionnels.

*Soc. 18 déc. 2013, n° 12-20.228*

---

<sup>7</sup> Soc. 26 octobre 2011, n° 10-13.866

---

<sup>5</sup> Cons. Const. 13 juin 2013, n° 2013-672

<sup>6</sup> Soc. 13 janvier 2009, n° 06-46.208