

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 30 mai 2018**

**N° de pourvoi: 16-25.557**

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00858

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**

SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Zribi et Texier, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Limoges, 20 septembre 2016), que M. Y..., expert-comptable, a engagé M. X..., à compter du 24 novembre 1999, en qualité d'assistant de niveau V, coefficient 140 de la classification des emplois de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 ; que le contrat de travail a été transféré à la société Cabinet Y..., dont M. X... est devenu associé en 2007 ; qu'après avoir démissionné par courrier du 14 février 2011, à effet au 14 mars 2011, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 6 février 2014 d'une demande de rappel de salaire pour des heures supplémentaires effectuées entre le 14 mars 2008 et le 31 décembre 2010 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer prescrites les créances nées antérieurement au 6 février 2009, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, «

l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La

demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat (

) » ; qu'aux termes de l'article 21-V de cette même loi, « les dispositions issues de la loi n° 2013-504 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013 sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure » ; qu'en l'espèce, M. X..., qui avait introduit son action en paiement le 6 février 2014, soit dans les trois années suivant la rupture de son contrat de travail intervenue le 14 mars 2011, était recevable à réclamer un rappel de salaires pour les trois années précédant la rupture sans pour autant revendiquer des salaires pour une période excédant la durée de cinq ans prévue par la loi antérieure ; qu'en opposant à sa demande le point de départ et la durée de la prescription quinquennale issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la cour d'appel a violé l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, ensemble l'article 21-V de cette même loi ;

2°/ qu'à tout le moins M. X..., qui avait introduit son action en paiement le 6 février 2014, soit dans les trois années suivant la rupture de son contrat de travail, intervenue le 14 mars 2011, n'était pas prescrit en sa demande de rappel de salaires pour les cinq années précédant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, soit le 14 juin 2008 ; qu'en déclarant cependant prescrites toutes les créances antérieures au 4 février 2009, la cour d'appel a violé derechef les textes susvisés ;

Mais attendu, d'abord, que selon l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, entrée en vigueur le 16 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; que la demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat est rompu, sur les trois années précédant la rupture du contrat ;

Attendu, ensuite, qu'aux termes de l'article 21-V de la loi du 14 juin 2013 les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Qu'ayant constaté qu'à la date de la citation en justice interruptive de prescription, le 6 février 2014, plus de cinq années s'étaient écoulées pour les créances salariales nées antérieurement au 6 février 2009, la cour d'appel en a exactement déduit que l'application immédiate des dispositions nouvelles aux prescriptions en cours ne permettait pas d'excéder la durée de la prescription quinquennale prévue par la loi antérieure ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de rappel de salaire pour heures supplémentaires, de congés payés afférents, de repos non pris et de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article 6 de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 « Tout engagement fait l'objet d'un accord écrit en double exemplaire précisant notamment

le montant du salaire correspondant à l'horaire de 35 heures par semaine, ou, si tel est le cas, à un horaire supérieur » ; que l'article 5-2-1 dispose que le salaire peut être fixé pour une durée supérieure à 35 heures « à condition que cette durée et le salaire forfaitaire correspondant résultent du contrat individuel écrit de travail ou d'un avenant à celui-ci » ; que selon l'article 4-2-3, le maintien dans le cabinet en cas d'accès à la profession en cours de contrat de travail « nécessite

un nouveau contrat de travail écrit » ; qu'il résulte enfin de l'article 8-1-2-3 réservé à la rémunération des « personnels autonomes » dans sa version applicable au litige que «

Les parties au contrat de travail déterminent par écrit les modalités d'appréciation du volume d'activité, des objectifs, des missions tant fonctionnelles qu'opérationnelles confiées » ; qu'en retenant, pour le débouter de sa demande en rappel de salaires pour heures supplémentaires, que M. X... devait se voir reconnaître la qualification de cadre dirigeant sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'exclusion, pour cette catégorie de cadre, de la réglementation de la durée du travail n'était pas subordonnée à la rédaction d'un écrit qui, en l'espèce, faisait défaut, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions conventionnelles susvisées, ensemble de l'article L. 3111-2 du code du travail ;

2°/ que les deux contrats de travail écrits signés par M. X... le 24 novembre 1999 (articles 4 et 5) et le 13 janvier 2000 (article 2) prévoyaient expressément un horaire de travail de trente neuf heures hebdomadaires et stipulaient que la rémunération convenue était servie « pour un horaire de 169 heures mensuelles » ; qu'en appliquant à ce salarié la qualification de cadre dirigeant ainsi expressément exclue par les mentions de son contrat de travail écrit, la cour d'appel a violé les articles 4-2-3, 5-2-1, 6 et 8-1-2-3 de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, ensemble l'article L. 3111-2 du code du travail ;

3°/ que pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en retenant que M. X... était cadre dirigeant après avoir «

exami[né] le contenu précis des missions réalisées par M. X... au sein du cabinet Y... en

sa qualité d'expert comptable », soit « depuis le 5 octobre 2010 », sans vérifier précisément les conditions réelles d'emploi de l'intéressé au regard de chacun des critères édictés à l'article L. 3111-2 du code du travail pour la période de sa réclamation d'heures supplémentaires, formulée « au titre des années 2008, 2009 et 2010 », c'est-à-dire pour une période antérieure à l'acquisition de la qualité d'expert comptable et à l'exercice des prérogatives y attachées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

4°/ que pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant d'un salarié, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; que dans ses écritures oralement reprises, Monsieur X... avait offert de démontrer que, comme n'importe quel salarié de l'entreprise, son emploi du temps était étroitement contrôlé par M. Y... ; que pour lui reconnaître la qualité de cadre dirigeant la cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'il «

avait toute latitude dans l'organisation de son emploi du temps, prérogative classique d'un expert comptable gérant en direct une clientèle qui lui est propre et bénéficiant d'un très large pouvoir de décision sur ses propres clients, dossiers sur lesquels les autres associés n'interviennent pas (

) » ; qu'en se déterminant par ce motif abstrait et inopérant, déduit de sa seule qualité d'expert comptable et des "prérogatives classiques" y attachées, sans vérifier précisément les conditions réelles de son activité au regard du critère contesté d'indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

5°/ que le juge ne doit pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; que les bulletins de salaire de M. X... mentionnaient le versement d'une rémunération de 86 146,50 euros en 2008, 94 574,12 euros en 2009 et 62 220,87 euros en 2010 ; qu'en retenant à l'appui de sa décision, que « le niveau de rémunération de M. X... se situe dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération, même si sa classification sur les bulletins de salaire n'est pas en adéquation : niveaux comparables pour les trois associés du Cabinet Y... (supérieur moyenne à 100 000 euros/an) », la cour d'appel a dénaturé les bulletins de salaire produits ;

6°/ que « sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres

qui

perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou leur établissement ; qu'en l'espèce, M. X... avait fait valoir que tel n'avait pas été son cas pour l'année 2010 du fait de la privation de toute rémunération complémentaire, réduisant son salaire annuel à la somme de 62 220,87 euros, quand, selon la cour d'appel, la « supérieure moyenne [se situait] à 100 000 euros par an » ; qu'en lui attribuant cependant la qualité de cadre dirigeant, motif pris que

«

la rémunération des associés est calculée en tenant compte des boni et mali réalisés par chaque associé, ainsi que les pertes sur créances et que sur 2010, M. X... avait constaté un nombre important de mali sur ses clients, explication de l'absence de rémunération complémentaire à ce titre », ce dont il résulte que le système de rémunération en vigueur dans l'entreprise n'avait pas permis à M. X... de percevoir une rémunération parmi les niveaux les plus élevés en 2010 la cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3111-2 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 ne comporte aucune disposition plus favorable que les dispositions légales, subordonnant l'exclusion, pour les cadres dirigeants, de la réglementation de la durée du travail, à l'existence d'un document contractuel écrit ;

Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement, sur toute la période en litige et hors dénaturation, les conditions d'exercice par le salarié de ses fonctions, la cour d'appel a constaté, par motifs adoptés que l'intéressé avait toute latitude dans l'organisation de son emploi du temps, bénéficiait d'un très large pouvoir de décision et percevait une rémunération dans les niveaux les plus élevés du cabinet ; qu'elle a pu en déduire qu'il avait la qualité de cadre dirigeant ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente mai deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré prescrites à compter du 6 février 2009 les créances en rappel de salaires de Monsieur X... ;

AUX MOTIFS QU'entre le 14 juin 2013 (promulgation de la loi de sécurisation professionnelle ayant réduit à 3 ans le délai de prescription) et le 6 février 2014 (saisine du C.P.H par Monsieur X...) se sont écoulés sept mois et un certain nombre de jours ; que le différentiel avec les cinq ans de l'ancienne prescription (qui constitue un maximum, aux termes de l'article L.3245-1 du Code du travail) permet donc de remonter à quatre ans, quatre mois et quelques jours pour parvenir ainsi au février 2009 ; que toute demande concernant des sommes sur une période antérieure est donc prescrite" (arrêt p.3) ;

1°) ALORS QU'aux termes de l'article L.3245-1 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, "

l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat (

)" ; qu'aux termes de l'article 21-V de cette même loi, "les dispositions issues de la loi n° 2013-504 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013 sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure" ; qu'en l'espèce, Monsieur X..., qui avait introduit son action en paiement le 6 février 2014, soit dans les trois années suivant la rupture de son contrat de travail intervenue le 14 mars 2011, était recevable à réclamer un rappel de salaires pour les trois années précédant la rupture sans pour autant revendiquer des salaires pour une période excédant la durée de cinq ans prévue par la loi antérieure ; qu'en opposant à sa demande le point de départ et la durée de la prescription quinquennale issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la Cour d'appel a violé l'article L.3245-1 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, ensemble l'article 21-V de cette même loi ;

2°) ALORS QU'à tout le moins Monsieur X..., qui avait introduit son action en paiement le 6 février 2014, soit dans les trois années suivant la rupture de son contrat de travail, intervenue le 14 mars 2011, n'était pas prescrit en sa demande de rappel de salaires pour les cinq années précédant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, soit le 14 juin 2008 ; qu'en déclarant cependant prescrites toutes les créances antérieures au 4 février 2009, la Cour d'appel a violé derechef les textes susvisés.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur E... X... de ses demandes en rappel de salaires pour heures supplémentaires, congés payés y afférents repos compensateurs non pris et dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de

travail ;

AUX MOTIFS propres QUE “Monsieur X..., certes salarié depuis 1999 et n’ayant accédé au statut d’expert comptable qu’en 2010, est cependant devenu associé à hauteur de 24,98 % des parts sociales en avril 2007 et participait de ce fait aux trois comités internes créés pour le fonctionnement de la SARL, qui fonctionnaient à la majorité simple des voix ;

QUE la Cour n’estime pas devoir reprendre la motivation du conseil en l’habillant autrement dès lors que cette juridiction a clairement détaillé les raisons permettant au final de considérer – en fonction du travail réellement accompli – que Monsieur X... était rattachable au statut légal et jurisprudentiel de cadre dirigeant, exclusif d’heures supplémentaires, qu’il s’est au demeurant étrangement abstenu de demander pendant de très nombreuses années ; que la cour adoptera ainsi purement et simplement les motifs des premiers juges pour débouter l’appelant de sa demande concernant les heures supplémentaires et repos compensateurs (

)”.

ET AUX MOTIFS expressément adoptés QUE “le contrat de travail de Monsieur X... fait état de la fonction de collaborateur assistant niveau 5 coefficient 160 et que les fiches de paie des années 2008 à 2010 font référence à un emploi d’assistant niveau IV coefficient 260 de la convention collective des experts comptables ;

QUE la définition conventionnelle correspond aux caractéristiques suivantes : “complexité des tâches et responsabilités : travaux d’exécution comportant une part d’initiative professionnelle. Il peut déléguer à des assistants de niveau inférieur. L’assistant assume la responsabilité des travaux qu’il a délégués” ; que cette classification [n’étant] pas soumise conventionnellement à une convention de forfait annuel en jours, le paiement d’heures supplémentaires, à condition qu’elles soient effectuées à la demande de l’employeur, pourrait être effectué ;

QUE [cependant] au-delà de la présentation du simple bulletin de salaire, le conseil de céans doit examiner le contenu précis des missions réalisées par Monsieur X... au sein du cabinet Y... en sa qualité d’expert comptable inscrit à l’ordre des experts comptables depuis le 5 octobre 2010 ;

QUE pour refuser le paiement d’heures supplémentaires à Monsieur X..., la qualité de cadre dirigeant doit lui être reconnue ;

QUE l’article L.3111-2 du Code du travail précise que “Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des Titres II et III du Code du travail. Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l’importance implique une grande indépendance dans l’organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de

rémunération pratiqués dans l'entreprise ou leur établissement” ;

QUE premièrement Monsieur X... était copropriétaire du capital de la SARL à hauteur de 24,98 % associé à deux autres experts comptables : Monsieur Y... et Madame B... ; que deuxièmement Monsieur X... participait étroitement à la direction de l'entreprise au travers de sa participation aux trois comités de pilotage de la société organisés autour d'une prise de décision à la majorité simple en nombre de ses membres et non en nombre de parts, la voix de Monsieur X... ayant valeur égale d'avec celle de Monsieur Y... et de Madame B... ; que par ailleurs que l'article 2 du pacte d'associés approuvé par Monsieur X... prévoit que “les associés exerçant au sein de la SARL Y... auront des droits égaux à utiliser les locaux professionnels, le matériel et les logiciels qui s'y trouvent, comme de faire appel aux services du personnel mis à leur disposition par la société. Outre les réunions en assemblée générale telles que prévues par les statuts et par le droit des sociétés, les associés sont convenus d'organiser la vie du cabinet en réunissant trois comités ;

\* le comité risque signature (C.R.S.),

\* le comité opérationnel cabinet (C.O.C),

\* le comité intelligence ressources (C.I.R).

Les clients seront affectés aux associés et répartis entre les collaborateurs au cours des réunions du comité risque signature (C.R.S.). Chaque membre de comité apportant un nouveau client devra en informer les participants et recevoir leur agrément à la majorité simple en nombre.

L'organisation générale de base repose sur la constitution de groupe. Chaque associé animera son propre groupe et en supportera l'organisation dans le respect de l'organisation des procédures définies et arrêtées par le comité opérationnel cabinet (C.O.C). Enfin, le comité intelligence ressources (C.I.R) composé des associés détenant au moins 10 % des parts de la SARL Cabinet Y... définira et orientera le politique du cabinet en termes de stratégie, d'intelligence et de ressources” ;

QUE Monsieur X... avait des activités propres démontrant son action dans la direction de l'entreprise :

- calcul des primes d'objectifs accordées aux collaborateurs,
- participation à toutes les réunions de direction,
- pouvoir de refuser, d'accepter et de proposer des clients au cabinet,
- signature de bons de commande, notamment en matière informatique,
- supervision des travaux du cabinet avec Monsieur Y... ;

QUE troisièmement Monsieur X... avait toute latitude dans l'organisation de son emploi du temps, prérogative classique d'un expert comptable gérant en direct une clientèle qui lui

est propre et bénéficiant d'un très large pouvoir de décision sur ses propres clients, dossiers sur lesquels les autres associés n'interviennent pas ;

QUE quatrième le niveau de rémunération de Monsieur X... se situe dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération, même si sa classification sur les bulletins de salaire n'est pas en adéquation : niveaux comparables pour les trois associés du Cabinet Y... (supérieur moyenne à 100 000 €/an) ; que par ailleurs, le conseil de céans relève que la rémunération des associés est calculée en tenant compte des boni et mali réalisés par chaque associé, ainsi que les pertes sur créances et que sur 2010, Monsieur X... avait constaté un nombre important de mali sur ses clients, explication de l'absence de rémunération complémentaire à ce titre ;

QUE par ailleurs Monsieur X..., à partir du 5 octobre 2010, était inscrit au tableau de l'ordre des experts comptables en qualité d'indépendant ;

QU'en conséquence, et sur l'addition de ces différents critères, le Conseil de céans dit que Monsieur X... est un cadre dirigeant de la SARL Cabinet Y... conformément à l'article L.3111-2 du Code du travail et donc qu'il n'est pas soumis aux dispositions des titres II et III du Code du travail, la répartition et l'aménagement des horaires, les repos et jours fériés et qu'à ce titre, le Conseil de prud'hommes de Limoges déboute Monsieur X... de ses demandes de paiement d'heures supplémentaires au titre des années 2008, 2009 et 2010 de 136 422,30 € (

)" (jugement p.5 et 6) ;

1°) ALORS QU'aux termes de l'article 6 de la Convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 "Tout engagement fait l'objet d'un accord écrit en double exemplaire précisant notamment

le montant du salaire correspondant à l'horaire de 35 heures par semaine, ou, si tel est le cas, à un horaire supérieur" ; que l'article 5-2-1 dispose que le salaire peut être fixé pour une durée supérieure à 35 heures "à condition que cette durée et le salaire forfaitaire correspondant résultent du contrat individuel écrit de travail ou d'un avenant à celui-ci " ; que selon l'article 4-2-3, le maintien dans le cabinet en cas d'accès à la profession en cours de contrat de travail "nécessite

un nouveau contrat de travail écrit" ; qu'il résulte enfin de l'article 8-1-2-3 réservé à la rémunération des "personnels autonomes" dans sa version applicable au litige que "

Les parties au contrat de travail déterminent par écrit les modalités d'appréciation du volume d'activité, des objectifs, des missions tant fonctionnelles qu'opérationnelles confiées" ; qu'en retenant, pour le débouter de sa demande en rappel de salaires pour heures supplémentaires, que Monsieur X... devait se voir reconnaître la qualification de cadre dirigeant sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'exclusion, pour cette catégorie de cadre, de la réglementation de la durée du travail n'était pas subordonnée à la rédaction d'un écrit qui, en l'espèce, faisait défaut, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions conventionnelles susvisées, ensemble de l'article L.3111-2 du Code du travail ;

2°) ALORS QUE les deux contrats de travail écrits signés par Monsieur X... le 24 novembre 1999 (articles 4 et 5) et le 13 janvier 2000 (article 2) prévoyaient expressément un horaire de travail de trente neuf heures hebdomadaires et stipulaient que la rémunération convenue était servie "pour un horaire de 169 heures mensuelles" ; qu'en appliquant à ce salarié la qualification de cadre dirigeant ainsi expressément exclue par les mentions de son contrat de travail écrit, la Cour d'appel a violé les articles 4-2-3, 5-2-1, 6 et 8-1-2-3 de la Convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, ensemble l'article L.3111-2 du Code du travail ;

3°) ALORS subsidiairement QUE pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L.3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en retenant que Monsieur X... était cadre dirigeant après avoir "

exami[né] le contenu précis des missions réalisées par Monsieur X... au sein du cabinet Y... en sa qualité d'expert comptable", soit "depuis le 5 octobre 2010" (jugement p.4 pénultième alinéa), sans vérifier précisément les conditions réelles d'emploi de l'intéressé au regard de chacun des critères édictés à l'article L.3111-2 du code du travail pour la période de sa réclamation d'heures supplémentaires, formulée "au titre des années 2008, 2009 et 2010" (jugement p.6 alinéa 5), c'est à dire pour une période antérieure à l'acquisition de la qualité d'expert comptable et à l'exercice des prérogatives y attachées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

4°) ALORS encore QUE pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant d'un salarié, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L.3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; que dans ses écritures oralement reprises, Monsieur X... avait offert de démontrer que, comme n'importe quel salarié de l'entreprise, son emploi du temps était étroitement contrôlé par Monsieur Y... ; que pour lui reconnaître la qualité de cadre dirigeant la Cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'il "

avait toute latitude dans l'organisation de son emploi du temps, prérogative classique d'un expert comptable gérant en direct une clientèle qui lui est propre et bénéficiant d'un très large pouvoir de décision sur ses propres clients, dossiers sur lesquels les autres associés n'interviennent pas (

)" ; qu'en se déterminant par ce motif abstrait et inopérant, déduit de sa seule qualité d'expert comptable et des "prérogatives classiques" y attachées, sans vérifier précisément

les conditions réelles de son activité au regard du critère contesté d'indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

5°) ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; que les bulletins de salaire de Monsieur X... mentionnaient le versement d'une rémunération de 86 146,50 € en 2008, 94 574,12 € en 2009 et 62 220,87 € en 2010 ; qu'en retenant à l'appui de sa décision, que "le niveau de rémunération de Monsieur X... se situe dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération, même si sa classification sur les bulletins de salaire n'est pas en adéquation : niveaux comparables pour les trois associés du Cabinet Y... (supérieur moyenne à 100 000 €/an)", la Cour d'appel a dénaturé les bulletins de salaire produits ;

6°) ALORS enfin et en toute hypothèse QUE "sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres

qui

perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou leur établissement ; qu'en l'espèce, Monsieur X... avait fait valoir que tel n'avait pas été son cas pour l'année 2010 du fait de la privation de toute rémunération complémentaire, réduisant son salaire annuel à la somme de 62 220,87 €, quand, selon la Cour d'appel, la "supérieur moyenne [se situait] à 100 000 € par an" ; qu'en lui attribuant cependant la qualité de cadre dirigeant, motif pris que "

la rémunération des associés est calculée en tenant compte des boni et mali réalisés par chaque associé, ainsi que les pertes sur créances et que sur 2010, Monsieur X... avait constaté un nombre important de mali sur ses clients, explication de l'absence de rémunération complémentaire à ce titre", ce dont il résulte que le système de rémunération en vigueur dans l'entreprise n'avait pas permis à Monsieur X... de percevoir une rémunération parmi les niveaux les plus élevés en 2010 la Cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L.3111-2 du Code du travail. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Limoges , du 20 septembre 2016