



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° T24-19018	14 janvier 2026
Décision attaquée : 27 juin 2024 de la cour d'appel de Chambéry	

L'association Serenity Dom C/ Mme [O] [Q]	
Anne-Marie Grivel, avocate générale	AVIS de l'avocat général

Audience de la FS1 du 17 mars 2026

Renvoyant au rapport pour un exposé plus complet des faits et de la procédure , rappelons simplement ici que la salariée , employée depuis 2002 en dernier lieu en qualité d'assistante de direction par l'association Serenity Dom, a été licenciée pour motif économique le 7 février 2020. Ayant saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse , l'arrêt partiellement confirmatif attaqué l'a déboutée du premier chef et a fait droit au second. C'est dans ces conditions qu'un pourvoi principal a été formé par l'employeur suivi d'un pourvoi incident de la salariée .

I. Sur le pourvoi principal de l'employeur

Son moyen unique en deux branches reproche à la cour d'appel d'avoir tenu compte d'un périmètre de reclassement sans avoir caractérisé que l'ensemble des conditions relatives à la notion de groupe de reclassement étaient remplies, tant au niveau du groupe, au sens des articles L.1233-4 du code du travail et L.233-1, L.233-3, I et II, et L.233-16 du code de commerce, que de la permutabilité du personnel.

Aux termes de l'article L.1233-4 du code du travail, dans sa version applicable au litige issue des ordonnances des 22 septembre 2017 et 20 décembre 2017 :

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L.233-16 du code de commerce . [...] »

Notons que ce dernier alinéa est repris à l'identique pour définir le périmètre de reclassement pour le licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle (article L.1226-10) et non professionnelle (article L.1226-2) , mais également dans d'autres textes du code du travail , relatifs à l'appréciation du motif économique du licenciement (article L.1233-3) et de la validité du plan de sauvegarde de l'emploi (ancien article L.1235-10 alinéa 2 avant sa modification par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 puis L.1233-57-3) ou à la constitution du comité de groupe (L.2331-1) et au périmètre de la mission de l'expert-comptable saisi par le CE ou aujourd'hui le CSE pour l'exercice de son droit d'alerte économique (ancien article L.2325-35, qui renvoie indirectement à L.822-13 et L.823-14 du code de commerce, lequel renvoie directement à L.233-3).

Rappelons qu'avant l'entrée en vigueur des ordonnances des 22 septembre et 20 décembre 2017, les textes ne définissaient pas le groupe de sociétés au sein duquel devait être recherché un poste pour reclasser un salarié, et ne parlaient même pas de groupe. C'est la chambre qui, tout comme elle avait créé l'obligation de reclassement elle-même, l'avait étendue au-delà du simple employeur et avait donné une définition du groupe en le caractérisant par la seule condition de permutabilité du personnel au sein de plusieurs entités, en dehors de toute considération de dépendance juridique entre elles et en dehors de toute considération capitalistique. Le groupe de sociétés, pour l'application de l'obligation de reclassement, était donc une notion autonome du droit commercial.

La modification textuelle qui s'est faite en deux temps par les ordonnances susvisées démontre la volonté du gouvernement de donner une définition précise du groupe en en restreignant la portée que lui avait donnée la jurisprudence de la chambre, sans remettre en cause totalement pour autant celle-ci : il lui a simplement ajouté une condition nouvelle, prioritaire, en alignant la notion travailliste sur la définition commerciale, pour une plus grande cohérence juridique . Ainsi, si le critère de la permutabilité du personnel a été maintenu, il ne suffit plus à caractériser un groupe, le « et » utilisé entre les deux conditions impliquant qu'elles sont cumulatives .

C'est ce qu'a jugé la chambre dans un arrêt publié du 5 juillet 2023, n°22-10158 , relatif au licenciement pour inaptitude (2nd sommaire) :

« Il résulte de l'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, que le périmètre du groupe à prendre en considération au titre de la recherche de reclassement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail est l'ensemble des entreprises, situées sur le territoire national, appartenant à un groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L.233-1, aux I et II de

l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour retenir qu'une société appartient au groupe de reclassement, relève qu'elle est sous le contrôle notable de la société employeur, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de ces deux sociétés assuraient la permutation de tout ou partie du personnel. »

De surcroît, comme l'a jugé la chambre toujours à propos du licenciement pour inaptitude, l'appartenance ou non de l'employeur à un groupe au sens des dispositions commerciales est la première question à laquelle les juges du fond doivent répondre pour déterminer le périmètre de reclassement : Soc., 19 mars 2025, n° 23-21210, Sommaire : « *Il résulte de l'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 que le périmètre du groupe à prendre en considération au titre de la recherche de reclassement est l'ensemble des entreprises, situées sur le territoire national, appartenant à un groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L.233-16 du code de commerce et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.*

Justifie légalement sa décision, sans avoir à rechercher si l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent entre elles la permutation de tout ou partie du personnel, une cour d'appel qui, retenant à bon droit qu'une caisse primaire d'assurance maladie n'appartient pas à un groupe au sens des articles précités du code de commerce, décide que l'employeur n'était pas tenu de rechercher un reclassement dans d'autres caisses d'assurance maladie. »

Il résulte de cet arrêt que la recherche doit porter en premier lieu sur l'existence ou non d'un groupe ainsi défini, et, en cas de réponse positive, sur la possibilité de permutation du personnel, critère qui devient en conséquence conditionné au premier.

L'existence d'un « groupe » au sens du texte est devenue aujourd'hui une étape préalable indispensable pour pouvoir rechercher ensuite si, en son sein, est identifiable un périmètre où l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Or dans la présente affaire, la cour d'appel, bien qu'ayant pourtant repris l'article L.1233-4 dans sa dernière version mais en faisant application de la jurisprudence antérieure à sa modification, a précisément omis de rechercher s'il existait un groupe au sens des articles du code de commerce précités en affirmant (page 12, paragr. 5): « *Pour délimiter le périmètre à prendre en considération pour l'exécution de l'obligation de reclassement, seul compte le critère de la permutation du personnel entre les entreprises du groupe, peu important qu'elles appartiennent ou non à un même secteur d'activité* ». Et d'ajouter un peu plus loin (page 13) : « *Il y a ainsi lieu d'en déduire que les activités, l'organisation et le lieu d'exercice de l'association Dom' Avenir Service et des autres associations permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, peu important que l'association Serenity Dom ne désigne qu'un tiers des membres du CA. de Dom' Avenir Service* . »

Ainsi, sans vouloir répondre aux conclusions (pages 15 et 16) de l'employeur qui soutenait que « *désormais, les recherches de reclassement sont cantonnées à l'entreprise dominante et aux entreprises qu'elle contrôle au sens des textes [du code de commerce]*

précités, avec lesquelles la permutation du personnel de tout ou partie du personnel est envisageable, sur le territoire national », et, suivant le raisonnement erroné de la salariée, qui fondait son argumentaire exclusivement sur l'ancienne jurisprudence de la chambre et non sur les principes nouvellement applicables, la cour d'appel n'a retenu que le critère de la permutableté du personnel alors qu'il s'agit, certes, d'un critère nécessaire mais pas suffisant et au surplus secondaire . A ce titre déjà, elle encourt la cassation pour manque de base légale .

Mais les circonstances de la cause exigent d'aller plus loin . En effet, la chambre contrôle la caractérisation d'un groupe au sens des dispositions susvisées. Ainsi, par exemple, au sujet de l'article L.233-16 du code de commerce et de la distinction entre contrôle et influence notable (et non dominante) un arrêt Soc., 5 juillet 2023, n°22-10.158, publié, juge :

Sommaire : « Selon l'article L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, la notion de groupe au sens du premier alinéa désigne une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle, dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Selon l'article L. 233-16 du code de commerce, les sociétés commerciales établissent et publient chaque année des comptes consolidés dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises.

Il résulte de la combinaison des articles L. 233-17-2 et L. 233-18 du code de commerce que sont comprises dans les comptes consolidés, par mise en équivalence, les entreprises sur lesquelles l'entreprise dominante exerce une influence notable, laquelle n'est pas constitutive d'un contrôle au sens des articles L. 233-1, L. 233-3, I et II, ou L. 233-16 du code de commerce.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'un groupe de reclassement, se borne à constater que la société dont l'appartenance au groupe est contestée est incluse dans le groupe au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence et qu'elle fait partie des filiales du groupe avec une participation de 48,66 %, sans constater que les conditions du contrôle au sens des articles L.233-1, L. 233-3, I et II, ou L. 233-16 du code de commerce sont réunies. »

Allant plus loin dans notre analyse, il convient donc de s'interroger sur la possibilité juridique d'appliquer aux associations les nouvelles dispositions relatives au reclassement , compte tenu de la nature juridique de l'employeur en l'espèce . Rappelons en effet qu'aux termes des textes susvisés du code de commerce auxquels il est renvoyé par l'article L.1233-4, qui ne définissent pas la notion de groupe mais celle de contrôle, une entreprise dominante doit être considérée comme contrôlant une autre entreprise dans les trois cas suivants :

- possession par la société mère de plus de la moitié du capital social d'une autre société filiale (article L. 233-1 du code de commerce) ;
- détention par « toute personne physique ou morale » de la majorité des droits de vote d'une entreprise ou détermination, en fait, par les droits de vote dont elle dispose, des décisions des assemblées générales de celle-ci et notamment la nomination et la

révocation des membres des organes dirigeants (article L. 233-3, I et II du code de commerce);

- influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires (article L. 233-16, 3°, du code de commerce).

La doctrine, comme le rappelle le rapport, s'accorde pour reconnaître que l'approche « capitalistique » de la notion de groupe n'est écartée que dans le dernier cas qui, à travers la notion « d'influence dominante », ouvre une brèche dans laquelle pourraient peut-être passer d'autres entreprises que des sociétés commerciales. Encore n'est-ce pas évident, l'article L.233-16 ne visant que les cas de contrôle exclusif par une société . Mais il est vrai que l'article L.1233-4 ne parle, lui, que d'entreprises et que le code du travail doit s'appliquer, comme le prévoit l'article L.1111-1, à tous les employeurs de droit privé . On doit donc en conclure que cette entreprise peut ne pas être nécessairement une société commerciale, -comme d'ailleurs le prévoit l'article L.233-3 qui parle de « personne »-. Si bien qu'il ne faut pas lire l'article L.233-16 strictement, qui autorise qu'on parle de contrôle dès lors qu'une *société* est considérée comme dominante à l'égard d'une *entreprise* , -qui, elle, n'est donc pas nécessairement une société, d'autant que depuis la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, ce texte n'exige plus, en outre, que la société dominante soit actionnaire ou associée de l'entreprise dominée- mais bien l'appliquer entre *entreprises* , quelle que soit leur nature juridique .

Reste que si cette «domination contractuelle», selon l'expression de M. Auzero, est désormais déconnectée de toute participation financière au sein de l'entreprise dominée, cette influence, comme l'a relevé la doctrine, doit témoigner d'un contrôle exclusif .

Mais à côté de l'article L.233-16.3°, il existe un autre cas qui peut s'appliquer à toute *personne* juridique , quelle que soit sa nature , c'est celui prévu par l'article L.233-3.3°, lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de la personne dominée. Il est tout à fait possible en effet qu'un groupe d'associations prévoit dans leurs statuts que l'une puisse avoir des droits de vote dans d'autres -ce qui était évoqué dans les conclusions de l'employeur .

En conséquence , et sans que la chambre ait à examiner l'absence de caractérisation de la permutableté du personnel qui n'est que secondaire, l'arrêt attaqué appelle à mon sens la cassation pour manque de base légale , pour n'avoir pas recherché, comme il lui était demandé, si l'employeur faisait partie d'un groupe au sens des articles L.233-3 et L.233-16 du code de commerce .

► Avis de cassation sur le pourvoi principal .

II. Sur le pourvoi incident de la salariée

Son moyen unique fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande d'heures supplémentaires en faisant peser uniquement sur elle la charge de la preuve, en violation de l'article L.3171-4 du code du travail .

Rappelons que selon les termes de cet article , « *En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, 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 après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».

Après avoir exigé du salarié qu'il étaye en premier sa demande d'heures supplémentaires, la chambre a fait évoluer sa jurisprudence à la suite de l'arrêt de la CJUE du 14 mai 2019 (C 55/18), qui « s'oppose à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Depuis son arrêt du 18 mars 2020, n° 18-10.919, publié, complété par l'arrêt rendu le 27 janvier 2021, n° 17-31.046, publié, la chambre juge désormais que :

« Il résulte [des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail], qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à

l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant ».

Le mécanisme probatoire des heures supplémentaires est ainsi partagé entre le salarié et l'employeur, mais de façon inégale, la chambre ayant explicité le contrôle qu'elle exerce sur la notion « d'éléments suffisamment précis » quant aux heures de travail que le salarié prétend avoir accomplies dans la note explicative de l'arrêt du 27 janvier 2021 précité :

« S'agissant d'une obligation découlant de l'article 6 du code de procédure civile, relatif à l'obligation d'alléguer les faits nécessaires au succès des prétentions, et non de l'article L.3171-4 du code du travail, relatif à la preuve des heures travaillées, la précision des éléments produits doit être examinée au regard de cet objectif d'organisation du débat judiciaire. Cette précision n'est ni de la même nature, ni de la

même intensité que celle qui pèse par ailleurs sur l'employeur dans le cadre de son obligation de contrôle de la durée du travail ».

Il n'est donc pas question d'exiger du salarié qu'il « démontre l'amplitude de travail et l'accomplissement d'heures supplémentaires » comme le retient de manière erronée la cour d'appel (page 7, 3^e paragraphe), qui, analysant les seuls éléments produits par l'intéressée, estime qu'ils ne peuvent suffire à « témoigner d'une durée effective de travail », après avoir énuméré les attestations de collègues et les mails produits par elle. Or cette analyse de la valeur probante des éléments produits par le salarié ne peut venir qu'après

que l'employeur ait lui-même versé aux débats ses éléments de preuve des horaires de travail effectivement réalisés, puisque comme le rappelle constamment votre jurisprudence , que l'arrêt reprend pourtant en page 6 in fine, « *le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments* » (à savoir ceux du salarié et ceux de l'employeur). En l'espèce, la cour d'appel , en ne faisant porter la charge de la preuve des heures de travail accomplies que sur la salariée, a manifestement violé l'article L.3171-4 du code du travail .

► **Avis de cassation sur le pourvoi incident de la salariée .**