



### **INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur**

*Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.*

|                                                                 |  |
|-----------------------------------------------------------------|--|
| N° T2419018                                                     |  |
| Décision attaquée : 27 juin 2024 de la cour d'appel de Chambéry |  |

|                                                         |                |
|---------------------------------------------------------|----------------|
| l'association Serenity Dom<br><br>C/<br><br>Mme [O] [Q] |                |
| rapporteur : Sophie Brinet                              | <b>RAPPORT</b> |

#### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Mme [Q], engagée en qualité d'aide-ménagère polyvalente à compter du 25 février 2002 par l'association d'aide-ménagère aux personnes âgées de [Localité 1], aux droits de laquelle est venue l'association Serenity Dom, occupait en dernier lieu les fonctions de chef de service.

Au mois de novembre 2019, le bureau de l'association décidait la réorganisation du service administratif et la suppression des deux postes de cadre de direction au profit d'un poste de cadre « responsable opérationnelle, chargée du développement »

Convoquée le 7 janvier 2020 à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, la salariée a été licenciée par lettre du 7 février 2020 pour motif économique.

Elle a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien-fondé de son licenciement et obtenir la condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes de ce chef. Elle a également formé une demande en paiement d'heures supplémentaires et d'indemnité pour travail dissimulé.

Par jugement du 16 mars 2022, le conseil des prud'hommes d'Annecy a dit que le licenciement économique était dépourvu de cause réelle et sérieuse et a condamné l'employeur à payer à la salariée diverses sommes à titre d'indemnités et de dommages-intérêts et l'a débouté de ses autres demandes, notamment s'agissant des heures supplémentaires et du travail dissimulé.

Par arrêt du 27 juin 2024, la cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement sauf en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts en réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité de préavis.

L'employeur s'est pourvu en cassation par déclaration du 14 août 2024 et a déposé un mémoire ampliatif 12 décembre 2024, ces écritures ayant été notifiées le 27 décembre 2024 à la personne de Mme [Q]. La salariée a déposé un mémoire en défense et formé un pourvoi incident le 27 février 2025. Les parties demandent, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, chacune la somme de 3 500 euros.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

### **Pourvoi principal de l'employeur**

L'employeur fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement pour motif économique était dépourvu de toute cause réelle et sérieuse et irrégulier en la forme et l'a condamné à payer à la salariée des sommes à titre de dommages-intérêts et d'indemnités, alors :

1 °/ que pour l'application de l'obligation de reclassement, la notion de groupe désigne d'une part 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 et d'autre part, parmi les sociétés de ce groupe, celles dont les activités, l'organisation ou le lieu de travail permet la permutation de tout ou partie du personnel ; qu'en relevant, pour dire que l'association Serenity Dom formait un groupe de reclassement avec l'association Dom'Avenir Service, l'association Seve et l'ADS [Localité 3], d'une part qu'elle était un des membres fondateurs de l'association Dom'Avenir Service, dont le siège social était sis à la même adresse, d'autre part que les associations membres versaient annuellement une cotisation dont le montant était fixé par l'Assemblée Générale et enfin, que l'association Dom'Avenir Service avait pour objet la mise en commun de moyens technique, humain et financier dans le but d'optimiser quantitativement et qualitativement l'offre de service auprès des publics servis par chacune desdites associations adhérentes, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que les conditions prévues aux articles L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce étaient remplies, a privé sa décision de base légale au regard de ces textes et de l'article L. 1233-4 du code du travail ;

2 °/ que pour l'application de l'obligation de reclassement, la notion de groupe désigne d'une part 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 et d'autre part, parmi les sociétés de ce groupe, celles dont les activités, l'organisation ou le lieu de travail permet la permutation de tout ou partie du personnel ; qu'en l'espèce, pour retenir que l'association Serenity Dom avait manqué à son obligation de reclassement, la cour d'appel s'est bornée à relever d'une part qu'elle était un des membres fondateurs de l'association Dom'Avenir Service, dont le siège social était sis à la même adresse, d'autre part que les associations membres versaient annuellement une cotisation dont le montant était fixé par l'Assemblée Générale et enfin, que l'association Dom'Avenir Service avait pour objet la mise en commun de moyens technique, humain et financier dans le but d'optimiser quantitativement et qualitativement l'offre de service auprès des publics servis par chacune desdites associations adhérentes ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à établir que les activités, l'organisation ou le lieu de travail de ces différentes entités permettaient la permutation de tout ou partie du personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes précités et de l'article L. 1233-4 du code du travail.

## **Pourvoi incident de la salariée**

La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes d'heures supplémentaires et de dommages-intérêts pour travail dissimulé, alors : « 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 ; que le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences prévues par les articles L. 3171-2, alinéa 1<sup>er</sup>, et L. 3171-3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, du code du travail ; qu'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 ; qu'après avoir constaté que la salariée avait produit les attestations de deux infirmières du centre de soins témoignant qu'elle était à son poste dès 7h30 du matin, 25 courriels qu'elle avait envoyés entre 7h30 et 7h49 entre mai 2019 et janvier 2020, 5 courriels qu'elle avait envoyés entre 18h30 et 21h35 entre juillet 2018 et février 2020, ainsi qu'un calcul forfaitaire de 10,5 heures supplémentaires par semaine, la cour d'appel a retenu que ces éléments n'étaient pas suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'elle prétendait avoir accomplies, de nature à permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, aux motifs qu'ils ne suffisaient pas à établir une durée effective de travail sur le reste de la journée ni à démontrer l'amplitude de travail et l'accomplissement d'heures supplémentaires, que l'envoi de seulement cinq courriels en huit mois en soirée ne pouvait être jugé significatif d'un travail régulièrement tardif, que la salariée ne démontrait pas qu'elle était contrainte d'adresser ces courriels à ces horaires ni qu'elle recevait des sollicitations de l'employeur hors des heures de travail, que le seul fait qu'elle estimait inconcevable de quitter son poste avant la fermeture des locaux n'était corroboré par aucun élément objectif et que son calcul forfaitaire de 10,5 heures supplémentaires par semaine reposait sur une durée moyenne hebdomadaire théorique sans précision sur les jours et semaines concernés ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la salariée présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur la seule salariée, a violé l'article L. 3171-4 du code du travail. »

## **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

- notion de groupe au sens de l'article L.1233-4, lorsque la personne morale de l'employeur est une association
- Preuve des heures supplémentaires

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

I - Notion de groupe au sens de l'article L.1223-4 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance

A titre liminaire, il faut indiquer que le mémoire en défense soutient que ce premier moyen doit être rejeté en affirmant que l'arrêt est justifié par un motif non critiqué.

Il ressort des faits de la cause que le licenciement de la salariée a été motivé par le fait que son poste faisait « doublon » avec celui d'une autre salariée et que l'employeur a décidé de supprimer ces deux postes au profit de la création d'un nouveau poste unique sur lequel il a proposé aux salariées de se porter candidate.

Les juges du fond ont motivé leur décision sur ce point, ainsi qu'il suit :

« Il est de principe que la proposition d'une modification du contrat de travail que le salarié peut toujours refuser ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement et l'employeur qui propose au salarié une modification de son contrat de travail pour motif économique est tenu de l'informer de ses nouvelles conditions d'emploi comme des éventuelles mesures accompagnant cette modification afin de lui permettre de prendre position sur l'offre qui lui est faite en mesurant les conséquences de son choix. A défaut d'information suffisante, le licenciement suite à un refus du salarié est privé de cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, il ressort de la chronologie des faits susvisée que le 22 novembre 2019, Mme [Q] et Mme [U] ont été convoquées par mail par les co-présidentes et se sont vues remettre le profil du poste « responsable opérationnel, chargé de développement » et il leur a été demandé de se positionner toutes les deux en concurrence sur cette proposition avant le 16 décembre 2019.

Il a été rappelé à Mme [Q] par courrier du 5 décembre 2019 qu'elle avait jusqu'au 16 décembre 2019 à 12 heures pour se positionner et qu'elle devait fournir certains éléments pour apprécier sa candidature sans mention de l'éventuel licenciement pour motif économique qui suivrait en l'absence de réponse. Il ne peut dès lors être considéré que le poste de « responsable opérationnel, chargé de développement » non encore créé et pour lequel elle était directement mise en concurrence avec une autre salariée, constituait une proposition de reclassement en bonne et due forme, celui-ci n'ayant par ailleurs finalement jamais été créé. »

Le mémoire en défense soutient que par ce motif non critiqué, la cour d'appel, a constaté que l'employeur n'avait pas recherché de possibilité de reclassement au sein de l'association employant directement la salariée. Mais il ressort de l'arrêt que les juges du fond ont constaté que la proposition de se porter candidate à un poste non encore créé ne constituait pas une proposition de reclassement. Devant les juges du fond, l'employeur exposait qu'aucune des deux salariés ne s'étant portée candidate sur le poste qu'il envisageait de créer, cet emploi n'avait finalement pas été mis en oeuvre et il n'alléguait aucunement avoir rempli son obligation de reclassement en proposant à la salariée de se porter candidate sur ce poste. Quant à elle, la salariée rappelait dans ses écritures qu'« en tout état de cause, il résulte de la formulation utilisée dans la lettre de licenciement que l'association Serenity Dom a limité ses recherches de reclassement au sein de sa seule association. » (conclusions salariée)

Dès lors, le fait que la proposition de se porter candidate à un poste qu'il était envisagé de créer ne constituait pas l'exécution de l'obligation de reclassement de l'employeur est un fait constant et il ne peut être soutenu que ce constat caractérise l'absence d'exécution de son obligation de reclassement par l'employeur.

S'agissant du périmètre de l'obligation de reclassement, jusqu'aux ordonnances des 22 septembre et 20 décembre 2017, ce qui importait pour caractériser le groupe au sein duquel les possibilités de reclassement en cas de licenciement économique devaient être examinées, c'était la constatation de la permutabilité du personnel entre les entreprises rendue possible par l'activité, l'organisation ou lieu d'exploitation de celles-ci, les liens de participation financière ou de contrôle au sens commercial n'étant pas spécialement examinés.

Ainsi, ont pu être pris en considération des liens de partenariat unissant certaines entreprises, ou la complémentarité d'activités entre des groupements ayant pourtant des natures juridiques différentes pour retenir un groupe de reclassement:-

- Soc., 23 mai 1995, n° 93-46.142 :

“[...] Mais attendu, d'abord, que si les possibilités de reclassement d'un salarié doivent s'apprécier à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités ou l'organisation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, une association, gérant une gare routière, peut constituer, avec d'autres entreprises de transports, un groupe au sein duquel les possibilités de reclassement doivent être examinées

Et attendu, ensuite, que la cour d'appel, ayant constaté qu'une possibilité de reclassement au sein du groupe, en voie de constitution, existait au moment du licenciement et que la société RSAR n'avait pas essayé d'y intégrer Mme [D]..., a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que le licenciement n'avait pas de cause économique”

Egalement :

- Soc. 8 juillet 2008, n 06-45.564 :

“Vu l'article L. 321-1 du code du travail devenu L.1233-4 ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouter la salariée de ses demandes, la cour d'appel a retenu, d'une part, que la direction diocésaine de l'enseignement catholique d'Ile-et-Vilaine n'étant pas l'employeur de Mme [P]..., elle ne pouvait reprocher à l'Ogec de [Etablissement 5], son seul employeur, de ne pas lui avoir proposé les postes de chef d'établissement à [Etablissement 2] de [Localité 4], à [Etablissement 3] et au collège [Etablissement 4] de [Localité 4] et, d'autre part, qu'aucune possibilité de reclassement en qualité de chef d'établissement au sein de l'Ogec de [Etablissement 5] n'était possible ;

Attendu, cependant, que les possibilités de reclassement doivent s'apprécier à la date où les licenciements sont envisagés et être recherchées à l'intérieur du groupe , parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer une permutation du personnel ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que des permutations de salariés s'opéraient entre les établissements relevant de la direction diocésaine, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”

Pour un arrêt cassant une décision des juges du fond n'ayant pas recherché l'existence d'un groupe alors que l'employeur était une association :

- Soc., 3 février 2016, n° 14-28.979

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [B], engagée dans le cadre de plusieurs contrats à durée déterminée, puis à durée indéterminée à compter du 8 septembre 2007 par l'association départementale Francas 54, en qualité d'animatrice-coordinatrice d'ateliers relais intervenant auprès des collégiens en difficulté scolaire, a été licenciée pour motif économique le 20 décembre 2010 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement ;

Sur le deuxième moyen

Vu l'article L. 1233-4 du code du travail ;

Attendu que pour dire que l'association a satisfait à son obligation de reclassement, la cour d'appel retient que l'employeur avait fait deux propositions à la salariée, l'une refusée par cette dernière et l'autre n'ayant pas reçu de réponse de sa part, plaçant ainsi l'employeur dans l'impossibilité de remplir ses obligations contractuelles et privant de toute utilité la poursuite de ses recherches de poste ;

Attendu, cependant, que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise et, le cas échéant, dans le groupe auquel appartient l'entreprise n'est pas possible ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Les ordonnances de 2017, tout en reprenant la notion de permatubilité des emplois retenue par la jurisprudence, ont restreint la notion de groupe en faisant désormais référence aux dispositions du code de commerce pour caractériser une telle entité.

L'article L.1233-4 du code du travail dans sa rédaction issue de ces ordonnances dispose :

« 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.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés, dans des conditions précisées par décret.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

La même définition a été adoptée pour périmètre d'appréciation du motif économique du licenciement (art. L. 1233-3 du code du travail) ou pour le reclassement du salarié déclaré inapte à la suite d'un accident ou d'une maladie non professionnelle (L.1226-2 du code du travail) ou professionnel (L.1226-10).

S'agissant des articles du code de commerce, l'article L.233-1 dispose :

« Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première. »

Les paragraphes I et II de l'article L.233-3 du code de commerce disposent :

« I. «Toute personne, physique ou morale,» est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre:

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.»

II. Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. »

L'article L.233-16 du code de commerce dispose :

« I. Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci», dans les conditions ci-après définies.

II. — Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III. — Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord. »

Le mémoire ampliatif résume les trois conditions alternatives posées par ces articles de manière exacte et synthétique :

- Possession par la société mère de plus de la moitié du capital social de la fille (article L. 233-1 du code de commerce) ;
- Détention par la société mère de la majorité des droits de votes de la fille, ou détermination en fait, par les droits de vote dont elle dispose, des décisions des assemblées générales de cette société (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 du code de commerce).

La lecture de ces articles permet de prendre la mesure du changement du cadre dans lequel doit être défini un groupe de reclassement lorsque l'employeur est une association : la référence aux articles du code de commerce laisse penser que la notion de groupe au sens de l'article L.1233-4 ne relève désormais que d'une approche capitaliste, ce qui pourrait avoir pour conséquence d'exclure de fait les associations.

Cette éventualité a été envisagée par la doctrine.

- Gilles Auzero - Cahiers du droit de l'entreprise n°3 du 1<sup>er</sup> mai 2022

« Au milieu des années 1990, la chambre sociale a, au terme d'une jurisprudence audacieuse, considéré que le fait qu'une entreprise appartienne à un groupe exigeait, dans le champ du licenciement pour motif économique, que l'on dépasse le cadre de la seule personne morale employeur. Plus précisément et pour aller à l'essentiel, elle a décidé que le motif économique du licenciement devait, dans ce cas, être apprécié au niveau du secteur d'activité du groupe auquel l'entreprise appartient et que les possibilités de reclassement devaient être recherchées dans les entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel. À prendre cette formule

jurisprudentielle au pied de la lettre, il semblait d'abord nécessaire d'identifier le « groupe auquel appartient l'employeur » pour, ensuite, déterminer, à l'intérieur de celui-ci, « les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ». Or, la jurisprudence postérieure, en ce qu'elle a admis qu'il puisse y avoir groupe de reclassement en marge de tout groupe de sociétés a rendu sans objet la première étape. C'est bien pour cela qu'un groupe de reclassement a pu être retenu entre des franchisés. En d'autres termes, il ne s'agissait pas au sein d'un groupe préalablement caractérisé d'identifier les entités entre lesquelles une permutation du personnel était possible mais, sur la base de ce critère, de réunir directement des entreprises au sein d'un groupe de reclassement, qui avait ainsi gagné son autonomie.[...] »

et à propos de la définition issue des ordonnances précitées :

« Désormais, la détermination du périmètre de reclassement est donc nécessairement seconde, intervenant après qu'ait été caractérisé un groupe compte tenu des critères de contrôle énumérés par le Code de commerce.

Cela ne remet pas totalement en cause l'autonomie du groupe de reclassement qui, en fonction du critère de la permutation de tout ou partie du personnel, ne sera pas nécessairement identifiable au groupe « premier ». On remarquera au passage que là où la jurisprudence exigeait que l'organisation des entreprises du groupe « permettent » la permutation, le texte légal exige que cette même organisation « assure » la permutation ; ce qui paraît plus exigeant . Cela étant, la restriction qui résulte des textes nouveaux est importante . Il est, à l'avenir, exclu qu'un groupe de reclassement soit admis entre des associations, des mutuelles ou des syndicats, faute qu'un groupe au sens de la loi soit préalablement caractérisé entre ces entités. On peut ne pas être aussi catégorique à propos des réseaux de distribution. En effet, l'article L. 233-16 du Code de commerce permet de dessiner un groupe en marge de tout rapport capitalistique entre les entités distinctes dès lors que « le contrôle exclusif d'une société » sur une autre résulte « du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet » . En d'autres termes, contrairement à ce qui a pu être avancé ici et là, les modifications apportées par l'ordonnance n° 2017-1387 ne conduisent pas ipso facto à placer les réseaux de distribution à la marge du groupe pris en compte pour l'appréciation du motif économique et la mise en œuvre de l'obligation de reclassement.

16. - Il reste à savoir ce qu'il faut entendre par le « droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ». À notre connaissance, la chambre commerciale ne s'est pas prononcée sur la question. Au demeurant, cela ne lui interdirait pas de forger ses propres critères. »

Si les auteurs s'accordent sur le fait que c'est cette notion d'influence dominante qui est susceptible de faire échapper la définition du groupe à des critères purement capitalistiques, ils n'envisagent pas tous l'apport de cette notion de la même manière. Certains admettent qu'un groupe constitué par des associations pourrait être caractérisé :

- S. Ranc, « Dessine-moi un groupe de reclassement », Bull. Joly Travail, 2023 n° 11, p.15 :

« S'il est désormais indispensable de caractériser le périmètre sociétaire du groupe de reclassement avant d'identifier le périmètre social, il ne faut pas pour autant exclure que des groupements autres que sociétaires (réseaux de distribution, associations) puissent un jour être appréhendés à travers l'influence dominante de l'article L. 233-16 du code de commerce. . »

Les auteurs s'accordent toutefois pour dire que la caractérisation d'un groupe, au sens des dispositions du code du travail renvoyant aux articles L.233-1, L. 233-3, I et II, ou L. 233-16 du code de commerce, serait un préalable à la détermination du périmètre de reclassement, de sorte qu'en l'absence de groupe, le critère de permutableté du personnel serait inopérant pour étendre l'obligation de reclassement au-delà des limites de l'entreprise.



La chambre sociale a eu l'occasion de se prononcer par un arrêt publié sur cette notion d'influence dominante à l'occasion d'une espèce concernant le reclassement d'un salarié déclaré inapte :

- Soc., 5 juillet 2023, n°22-10.158, publié

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Bourges, 19 novembre 2021), M. [H] a été engagé en qualité de mécanicien le 25 septembre 2001 par la société Corre automobiles de [Localité 5]. Son contrat de travail a été transféré à la société CCA Holding en juin 2014.

2. Placé en arrêt de travail pour maladie le 23 octobre 2018, il a été déclaré inapte à toute activité dans l'entreprise suivant avis du médecin du travail du 30 septembre 2019.

3. Licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 27 novembre 2019, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à la rupture de son contrat de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer au salarié des sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents et à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'à rembourser les indemnités de chômage à Pôle emploi, dans la limite de six mois, alors « que selon l'article L. 1226-2 alinéa 2 du code du travail, 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 ; qu'en retenant que la société Mille Lieux fait partie du groupe Vincent et qu'elle est placée "sous le contrôle notable de cette dernière" - et en déduisant qu'elle aurait dû être visée dans une liste des sociétés du groupe communiquée au CSE - sans néanmoins constater qu'étaient réunies 3 785 les conditions posées par les articles L. 233-1, L. 233-3 I et II et L. 233-16 du code de commerce, auxquels renvoie l'article L. 1226-2 alinéa 2 du code du travail, à savoir : - soit la possession par la société mère de plus de la moitié du capital social de la fille (article L. 233-1) ; - soit la détention par la société mère de la majorité des droits de votes de la fille, ou à la détermination en fait, par les droits de vote dont elle dispose, des décisions des assemblées générales de cette société (article L. 233-3 I et II) ; - soit la désignation par la société mère pendant deux exercices successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, ou à la détention de 40 % des droits de vote lorsqu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient une fraction supérieure (article L. 233-3-16), ce qui ne ressort aucunement des constatations de l'arrêt, la cour d'appel a, en toute hypothèse, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-1, L. 1226-2, L. 1226-2-1 et L. 1226-4 du code du travail et des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II et L. 233-16 du code de commerce pris en leur version applicable au litige. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, L. 233-1, L. 233-3 I et II, L. 233-16, L. 233-17-2 et L. 233-18 du code de commerce :

5. Selon le premier de ces textes, 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.

6. Selon le quatrième de ces textes, 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.

7. 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.

8. Pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt constate que la société Mille Lieux fait partie du groupe Vincent au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence selon l'extrait du rapport des commissaires aux comptes de la société Vincent sur les comptes consolidés pour l'exercice comptable 2019 et que l'extrait du rapport des commissaires aux comptes de la société Vincent la liste parmi les filiales du groupe Vincent SA avec une participation de 48,66 %.

9. L'arrêt en déduit que la société Mille Lieux est sous le contrôle notable de la société Vincent et qu'elle appartient au groupe Vincent en application de la définition du groupe de l'article L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail.

10. En se déterminant ainsi, 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 étaient réunies, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Il ressort de cet arrêt que les notions « d'influence notable » et « d'influence dominante » ne sont pas équivalentes et que la caractérisation d'un contrôle d'une société dominante sur une autre est essentielle dans la caractérisation d'un groupe dans sa définition issue des ordonnances de 2017.

Cet arrêt a été commenté en ces termes par le professeur Lhernould, qui souligne l'enjeu du présent pourvoi :

« L'arrêt commenté invite à évoquer une question importante soulevée par la codification de la notion de groupe telle qu'opérée par l'ordonnance du 22 septembre 2017. Celle-ci a-t-elle opté pour une approche exclusivement capitaliste du groupe ou contient-elle une sorte de « clause d'ouverture » via la notion d'« influence dominante » ( fut-elle subordonnée par l'article L. 233-16 du Code de commerce à l'existence d'un contrat ou à des clauses statutaires) ? Non soulevée dans l'affaire commentée, la question devra trouver une réponse . Si la Cour de cassation décèle dans l'article L. 233-16 une brèche dans l'approche capitaliste du groupe, des critères devraient être posés pour faire le tri au sein des groupes « non capitalistes », dont on sait qu'ils sont nombreux (magasins d'une même enseigne, associations ou entreprises en réseaux, franchisés, etc.), afin d'identifier lesquels constituent des groupes de reclassement au sens du droit de l'inaptitude (et du droit du licenciement économique). » (JCP S 2023. 1219, obs. Lhernould.)

Ce commentaire rejoint ceux précédemment cités dans la mesure où il souligne que seule la notion d'influence dominante d'une entreprise sur une autre serait susceptible de faire échapper la caractérisation du groupe à un critère purement capitaliste.

La question de l'évolution de la notion de groupe au sein duquel un reclassement doit être recherché, après l'entrée en vigueur des ordonnances de 2017 a été examinée de façon plus frontale par la chambre sociale, toujours à l'occasion de l'examen du périmètre de reclassement en cas d'inaptitude du salarié à la reprise d'un emploi

- Soc., 19 mars 2025 n°23-21.210, publié

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Reims, 14 juin 2023), M. [A] a été engagé en qualité de sous-directeur le 1 février 2015 par la caisse primaire d'assurance maladie des Ardennes.

2. Il a été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail le 7 février 2020 et a saisi la juridiction prud'homale le 10 juin 2020 d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

3. Il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 26 juin 2020.

Examen des moyens[...]

Et sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche, et sur le second moyen, pris en sa première branche, rédigés en des termes identiques

Enoncé des moyens

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et de le débouter de sa demande tendant à voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse et des demandes financières subséquentes, alors « que lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ; que cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ; que l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail ; que la recherche de reclassement doit s'apprécier au sein de l'entreprise et, le cas échéant, à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ; qu'en se bornant à considérer, pour dispenser l'employeur de toute obligation de reclassement externe, que la caisse primaire d'assurance maladie n'appartient pas à un groupe au sens de l'article L. 1226-2 du code du travail, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des caisses primaires d'assurance maladie permettaient d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel », la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1226-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. 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.

7. Dès lors, ayant retenu à bon droit que la caisse primaire d'assurance maladie n'appartenait pas à un groupe au sens des articles précités, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision. »

Avant la modification de l'article L.1226-2 du code du travail par l'ordonnance de 2017, il avait été admis que ces institutions pouvaient constituer un groupe au sein duquel le reclassement du salarié devait être recherché.

- Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-24.371

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 13 septembre 2018), Mme [E], engagée le 22 mars 1979 par la Caisse primaire d'assurance maladie des Yvelines en qualité d'agent technique et qui occupait en dernier lieu les fonctions de « conseiller maîtrise des risques », a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 26 mars 2014.

2. Contestant cette mesure, elle a saisi la juridiction prud'homale.[...]

Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en ses première, troisième et quatrième branches

## Enoncé du moyen

3. La salariée fait grief à l'arrêt de dire le licenciement justifié et de rejeter ses demandes d'indemnités compensatrices de préavis, de congés payés afférents et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 1°/ qu'il appartient à l'employeur d'établir qu'il n'existe pas de poste compatible avec l'état de santé du salarié inapte au sein des sociétés dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ; qu'à défaut, le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse ; qu'en jugeant que les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) ne constituent pas un groupe au sein duquel l'employeur est tenu de rechercher un reclassement pour la raison qu'il s'agit d'entités juridiques distinctes, autonomes n'ayant entre elles aucun lien capitalistique, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser l'impossibilité entre les différentes caisses d'une permutation de tout ou partie du personnel, violant ainsi l'article L. 1226-2 du code du travail ;

2°/ que l'exposante avait soutenu que toutes les CPAM sont liées par la même activité, partagent la même réglementation, les mêmes systèmes informatiques, la même carte des métiers, les mêmes règles de fonctionnement en interne et une même organisation ; qu'en jugeant que les caisses ne constituaient pas le périmètre du reclassement, sans examiner, comme elle y était pourtant invitée, ces éléments tenant à l'activité et à l'organisation des CPAM de nature à caractériser la permutabilité des salariés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1226-2 du code du travail ;

3°/ que l'exposante avait également fait état de l'existence d'une bourse aux emplois garantissant à tous les organismes membres de l'UCANSS une mobilité effective des personnels, par laquelle les salariés pouvaient demander une mutation d'une caisse à l'autre et avait visé une délibération de l'UCANSS en date du 19 décembre 1996 posant le principe de la mobilité entre organismes ; qu'en jugeant que les caisses ne constituaient pas le périmètre du reclassement, sans examiner, comme elle y était pourtant invitée, ces éléments de nature à caractériser la permutabilité des salariés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1226-2 du code du travail. »

## Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1226-2 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la modification issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

4. Selon ce texte, lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. La recherche de reclassement doit s'apprécier au sein de l'entreprise et, le cas échéant, à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

5. Pour dire le licenciement fondé et débouter la salariée de ses demandes au titre de la rupture, l'arrêt retient que la circonstance qu'il existe une convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale qui prévoit, notamment dans sa partie intitulée « Recrutement », la possibilité du choix pour « un agent d'une offre d'emploi entraînant un changement volontaire d'organisme employeur », avec notamment maintien du niveau de rémunération, n'implique pas que les organismes de sécurité sociale concernés forment nécessairement un groupe, une même convention collective pouvant concerner des entités juridiquement distinctes, n'ayant pas d'autre lien entre elles que la spécificité de leur métier. L'arrêt ajoute que la circonstance qu'il existe une CNAMTS jouant un rôle de coordination entre les caisses de sécurité sociale n'est pas davantage déterminante, ce rôle, à caractère administratif essentiellement, n'ayant aucunement pour effet de priver l'une quelconque des caisses de ses prérogatives, spécialement en matière de personnel, et qu'il est constant que les caisses de sécurité sociale constituent des entités juridiques distinctes, autonomes, n'ayant entre elles aucun lien capitalistique d'aucune sorte. L'arrêt en déduit qu'il ne peut être considéré que les caisses de sécurité sociale constituent un « groupe » au sens de l'obligation pour un

employeur de rechercher, dans le cadre d'un licenciement pour inaptitude, un poste dans l'ensemble du groupe.

6. En se déterminant ainsi, par des motifs tirés de l'autonomie et de l'absence de liens capitalistiques entre des entités juridiques distinctes impropres à caractériser l'impossibilité de permutation de tout ou partie du personnel entre les caisses primaires d'assurance maladie, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de ces caisses permettaient d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

A la RJS 2025, n° 302, après avoir repris les éléments déjà exposés dans ce rapport, s'agissant de la notion de groupe dégagée par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de septembre 2017, de l'apport de ce texte et de l'arrêt du 5 juillet 2023 précité, le commentaire de l'arrêt du 19 mars 2025 indique :

« Peut-on, comme le soutenait le moyen dans cette affaire, caractériser un groupe de reclassement entre des caisses primaires d'assurance maladie par la seule preuve de la permutation du personnel ? Sans grande surprise, la chambre sociale répond par la négative à cette question et approuve la cour d'appel d'avoir retenu qu'une caisse primaire d'assurance maladie n'appartient pas à un groupe au sens des articles précités du Code du commerce. En effet, l'article L. 233-1 et les I et II de l'article L. 233-3 se réfèrent à la détention du capital ou des droits de vote au sein des sociétés, l'article L. 233-16 du même Code vise expressément les sociétés commerciales de sorte qu'ils n'ont pas vocation à s'appliquer à un organisme de sécurité sociale. Cette seule constatation suffit à exclure l'existence d'un groupe et dispense les juges du fond de rechercher si une possibilité de permutation entre les personnels existe.

Le groupe de reclassement ainsi entendu conduit à exclure une part non négligeable d'employeurs qui ne sont pas des sociétés commerciales : syndicats, associations, mutuelles, organismes sociaux sont, du fait d'une définition du groupe entendue dans un sens exclusivement capitalistique, exclus de la notion de groupe de reclassement, quel que soit le degré d'intégration de la gestion des personnels. »

Il appartiendra à la chambre sociale d'apprécier la première branche du moyen au vu de ces éléments.

La **seconde branche** du moyen critique les motifs de l'arrêt par lesquels les juges du fond ont retenu la permutableté de tout ou partie du personnel. En effet, si ce critère est désormais « second » pour caractériser un groupe au sens de l'article L.1233-4 du code du travail, il continue de devoir être examiné pour caractériser le groupe au sein duquel l'employeur doit rechercher un reclassement.

Pour un exemple récent dans une hypothèse dans laquelle l'employeur était une association (en application de l'article L.1233-4 dans sa rédaction antérieure aux ordonnances de 2017)

- Soc., 5 janvier 2022, pourvoi n° 19-24.157 et suiv.

« 7. Pour dire les licenciements sans cause réelle et sérieuse, les arrêts retiennent que l'association GSM affirme sans réelle démonstration avoir recherché un « reclassement auprès de chacun de ses adhérents » pour constituer ainsi le périmètre pertinent des recherches alors que leur indépendance fonctionnelle, chacun vis-à-vis des autres n'excluent pas la possibilité d'effectuer entre eux la permutation de tout ou partie du personnel.

8. En se déterminant ainsi, alors que l'adhésion des associations d'aide et de soins à domicile au Groupement social de moyen n'entraîne pas en soi la constitution d'un groupe au sens de l'article L.1233-4 du code du travail, la cour d'appel qui n'a pas recherché en quoi les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de l'association GSM et de ses différents adhérents leur permettaient d'effectuer la permutation de toute ou partie du personnel, n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Pour retenir l'existence d'un groupe constitué par l'association employeur Serenity Dom constituait un groupe avec les associations Dom'Avenir Service, l'association SEVE et l'association ADS [Localité 3], les juges du fond ont motivé leur décision ainsi qu'il suit :

« S'il n'est pas contesté que l'association Serenity Dom fait partie de la Fédération ADEDOM qui comprend d'autres associations d'aide à la personne, aucun élément versé aux débats ne permet de démontrer que les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des différentes associations affiliées, qui ne sont par ailleurs pas énumérées, permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. L'association Serenity Dom justifie toutefois d'avoir adressé à la Fédération un courrier aux fins de reclassement de Mme [Q] en date du 6 janvier 2020.

Il n'est en revanche pas contesté que l'association Serenity Dom est un des membres fondateurs de l'association Dom'Avenir Service (dont le siège social est sis à la même adresse). Les associations membres versent annuellement une cotisation dont le montant est fixé par l'AG. L'association Dom'Avenir Service ayant pour objet la mise en commun de moyens techniques et humains et financiers dans le but d'optimiser quantitativement et qualitativement l'offre de service auprès des publics servis par chacune des dites associations adhérentes.

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 comme conclu l'association Serenity Dom ne désigne qu'un tiers des membres du la CA de Dom'Avenir Service.

Si l'association Serenity Dom justifie par ailleurs avoir adressé un courrier le 6 janvier 2020 à l'association Dom'Avenir Service, l'association SEVE et à ADS [Localité 3] aux fins de reclassement de Mme [Q], il n'est pas contesté que Mme [U] a été embauchée en contrat à durée déterminée au sein de l'association Dom'Avenir Service, un mois après le licenciement de Mme [Q], emploi qui n'a pas été proposé à cette dernière dans le cadre de l'obligation de reclassement.

Par conséquent, l'association Serenity Dom a manqué à son obligation de reclassement et le licenciement de Mme [Q] est dénué de cause réelle et sérieuse par voie de confirmation du jugement déféré. »

Au vu de ces éléments, il appartiendra à la chambre sociale d'apprécier la portée de cette seconde branche

## II - Preuve des heures supplémentaires

Aux termes de l'article L.3171-4 du code du travail :

« 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 ».

Dans le dernier état de sa jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi précisé le rôle de chaque partie et du juge :

« 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. » (Soc., 27 janvier 2021, n° 17-31046, publié).

Le mécanisme probatoire se déroule en trois temps :

Dans un premier temps, le salarié demandeur au procès doit, en application de l'article 6 du code de procédure civile, apporter des éléments au soutien de ses prétentions, éléments qui doivent néanmoins être suffisamment précis quant aux heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées et dont il demande le paiement.

La précision exigée des éléments produits a pour seul objet d'organiser le débat judiciaire et de permettre à l'employeur de répondre à l'argumentation du salarié.

Selon la jurisprudence, constituent des éléments suffisamment précis, notamment, des attestations de tiers (Soc., 31 mai 2017, n° 16-10372), des décomptes d'heures établis par le salarié (Soc., 3 juillet 2013, n° 12-17.594 ; Soc., 24 mai 2018, n° 17-14490), des relevés de temps quotidiens (Soc., 19 juin 2013, n° 11.27-709), un tableau (Soc., 22 mars 2012, n° 11-14.466), des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de l'employeur contenant le décompte journalier des heures travaillées (Soc., 24 janvier 2018, n° 16-23.743), peu important que les tableaux produits par le salarié aient été établis durant la procédure prud'homale ou « a posteriori » (Soc., 12 avril 2012, n° 10-28.090 ; Soc., 29 janvier 2014, n° 12-24.858).

Dans un deuxième temps, en présence des éléments fournis par le salarié, le juge doit examiner ceux produits par l'employeur. Il ne peut s'agir de la part de celui-ci d'une simple contestation des allégations du salarié et de leur absence de précision.

Par exemple, fait à tort peser la charge de la preuve sur le seul salarié, l'arrêt qui, pour le débouter de sa demande au titre des heures supplémentaires, se borne à énoncer que les attestations produites par le salarié sont imprécises et que les plannings dont il se prévaut ne sont pas contradictoires (Soc., 31 mai 2017, n° 16-10372, précité).

De même, fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, la cour d'appel qui, pour rejeter sa demande au titre des heures supplémentaires, retient qu'aucune crédibilité ne pouvant être accordée aux agendas professionnels qu'il produit avec des annotations quant aux tâches qu'il précisait avoir effectuées en journée, il en résulte que sont dénués de toute valeur probante les tableaux récapitulatifs établis par l'intéressé qui, en outre, fait état d'attestations par trop générales dans leur contenu et sans indications exploitables relativement aux dépassements d'horaires allégués (Soc., 14 décembre 2022, n° 21-18036, publié).

En réalité, le juge, en présence des éléments fournis par le salarié, doit, avant même de se prononcer sur la valeur probante de ces éléments, se tourner vers l'employeur qui doit produire ses propres éléments, étant précisé que l'employeur doit aller plus loin que le salarié : il doit être en mesure de produire les éléments de contrôle de la durée du travail accompli par le salarié, car cette obligation de détermination et de contrôle de la durée du travail au sein de l'entreprise lui incombe (Soc., 27 janvier 2021, n° 17-31046, publié, précité et, dans le même sens, Soc., 13 septembre 2023, n° 21-23.445 et s.), et ce, y compris lorsque le salarié effectue son travail en télétravail (Soc., 14 décembre 2022, n° 21-18.139, publié).

Dans un troisième et dernier temps, une fois qu'il est en possession des éléments fournis par le salarié et des justificatifs produits par l'employeur, le juge retrouve son pouvoir d'en apprécier souverainement la valeur et la portée : il « forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments. » (Soc., 18 mars 2020, n° 18-10919, publié).

Au vu de ces éléments, il appartiendra à la chambre sociale d'apprécier les motifs de l'arrêt s'agissant de la demande en paiement d'heures supplémentaires.