



RAPPORT DE Mme PECQUEUR, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 785 du 5 juillet 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-10.158

Décision attaquée : Cour d'appel de Bourges du 19 novembre 2021

La société CCA Holding

C/

M. [V] [J]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [J] a été engagé en qualité de mécanicien le 25 septembre 2001 par la SA Corre automobiles de Bourges. Son contrat de travail a été transféré à la SAS CCA Holding en juin 2014.

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.

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.

Par jugement du 24 janvier 2021, le conseil des prud'hommes de Bourges a dit le licenciement pour inaptitude bien fondé et débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 19 novembre 2021, la cour d'appel de Bourges a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à payer au salarié des sommes à titre

d'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents, ainsi qu'à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à rembourser à Pôle emploi les indemnités chômage versées au salarié du jour de son licenciement au jour de l'arrêt, ce, dans la limite de six mois et débouté les parties du surplus de leurs prétentions.

Le pourvoi :

Déclaration de pourvoi de l'employeur : 6 janvier 2021

Mémoire ampliatif : 5 mai 2022, signifié à Pôle emploi le 6 mai 2022 (*art. 700 : 3 000 euros*)

Mémoire en défense : 5 juillet 2022 (*art. 700 : 3 000 euros*)

Pôle emploi n'était pas représenté devant la Cour.

La procédure paraît régulière.

2 - Analyse succincte du moyen

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 chômage à Pôle emploi, dans la limite de six mois, par un **moyen unique**, articulé en **cinq branches**, par lesquelles il est soutenu :

1°/ que selon l'article L. 1226-2 du code du travail, la proposition de reclassement faite par l'employeur au salarié inapte « prend en compte, après avis du comité social et économique lorsqu'il existe, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise » ; que la consultation du CSE est régulière lorsque ses membres ont disposé de toutes les informations nécessaires pour donner leur avis, à savoir les informations sur la situation du salarié et son état de santé, le poste qu'il occupait, la teneur des avis du médecin du travail et les réponses apportées par celui-ci aux offres de reclassement formulées, ce qui permet au comité de rendre un avis et d'apprécier si l'employeur a effectué des propositions de reclassement ; que la consultation du CSE, qui n'est soumise à aucun formalisme, n'emporte pas en revanche d'obligation de communication par l'employeur au CSE d'informations relatives au périmètre de reclassement et aux différentes postes possiblement disponibles au sein des différents établissements ou au sein du groupe, dès lors que l'avis du comité n'a pas pour objet en lui-même la proposition et la vérification des postes de reclassement, qui incombent en vertu de la loi au seul employeur ; qu'en l'espèce il ressort des constatations de l'arrêt que « le CSE a été convoqué à une réunion exceptionnelle avec pour seul ordre du jour son avis sur le reclassement de M. [J] accompagné de l'avis médical et des propositions de reclassement du médecin du travail » et qu'« il a notamment été communiqué au CSE les échanges entre la direction et l'ASPT18 au cours du mois d'octobre 2019 sur les possibilités de reclassement du salarié » ; qu'il s'ensuit que la société CCA Holding a respecté les exigences légales de consultation du CSE à l'occasion du licenciement pour inaptitude du salarié en lui fournissant des informations sur l'état de santé du salarié et sur les propositions de reclassement qui lui ont été faites ; *qu'en se fondant, pour juger la consultation du CSE irrégulière, sur le constat selon lequel l'exposante n'aurait pas communiqué au CSE une liste exhaustive des sociétés du Groupe en ne mentionnant pas la SARL Mille Lieux, par un motif impropre insusceptible de remettre en cause la régularité de la consultation du CSE qui n'a pas pour mission de proposer lui-même des postes de reclassement, ni d'apprécier le périmètre de reclassement, ce qui incombe au seul employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 1222-1, L. 1226-2, L. 1226-2-1 et L. 1226-4 du code du travail pris en leur version applicable au litige ;*

2°/ 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 » ; que selon ce texte, la notion de groupe est appréciée au regard des règles définies par le code de commerce ; que les articles L 233-1, L 233-3 I et II et L 233-16 du code de commerce, auxquels renvoie ce texte, subordonnent la reconnaissance d'un groupe à plusieurs critères alternatifs :

- 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) ; *que la seule inscription de la SARL Mille Lieux au titre des sociétés consolidées selon l'extrait du rapport des commissaires aux comptes du groupe, le fait qu'elle soit listée parmi les filiales du groupe Mille Lieux SA avec une participation de 48,66 %, ou qu'elle soit qualifiée de filiale par le commissaire aux comptes de la SA Mille Lieux, ne permettraient pas, comme le fait l'arrêt, d'en déduire qu'elle se trouverait « sous le contrôle notable de cette dernière » et qu'elle serait membre du Groupe Vincent au sens de l'alinéa 2 de l'article L. 1226-2, dès lors qu'aucune des conditions posées par le code de commerce n'étaient réunies ; que dès lors en statuant comme elle l'a fait pour juger la consultation du CSE irrégulière pour défaut d'information afférente au groupe, par des motifs impropres à qualifier la SARL Mille Lieux de membre du groupe au sens de l'obligation de reclassement du salarié inapte, la cour d'appel a violé les articles L. 1222-1, L. 1226-2, L. 1226-2-1 et L. 1226-4 du code du travail et les 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 ;*

3°/ 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 SARL 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 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 ;*

4°/ que de même selon l'article L. 1226-2 alinéa 1er du code du travail « lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, 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 » ; qu'aussi, *outre la nécessité de caractériser l'existence d'un groupe au sens du droit commercial, l'intégration des entités de ce groupe dans l'obligation de reclassement implique également qu'elles disposent d'une organisation, d'activités ou d'un lieu d'exploitation qui permettent la permutation de tout ou partie de leur personnel ; qu'en l'espèce*

pour juger au cas présent que la SARL Mille Lieux faisait partie du périmètre de reclassement de Monsieur [J] - de sorte que la Société CCA HOLDING aurait insuffisamment informé le CSE sur ce point - la cour d'appel s'est bornée à énoncer que « la SARL Mille Lieux en fait partie au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence selon l'extrait du rapport des commissaires aux comptes de la SA Mille Lieux sur les comptes consolidés pour cet exercice comptable, produit par l'employeur lui-même, ce document la listant également parmi les filiales du groupe Mille Lieux SA avec une participation de 48,66 %. Ces éléments ressortent aussi de l'annexe aux comptes annuels communiquée par le salarié » et que « les comptes de la SARL Mille Lieux sont consolidés par mise en équivalence, il doit en être déduit au visa des textes précités, que cette société, qualifiée de filiale de l'aveu même du commissaire aux comptes de la SA Mille Lieux, est sous le contrôle notable de cette dernière et appartient au groupe qu'elle constitue avec les autres filiales » ; *qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser l'appartenance de la SARL Mille Lieux au périmètre de reclassement de la société CCA HOLDING en l'absence de constatation d'une permutation de tout ou partie du personnel des sociétés CCA Holding et SARL Mille Lieux, ce que contestait l'exposante, la cour d'appel a 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 pris en leur version applicable au litige ;*

5°/ que constitue un aveu la reconnaissance d'un fait tenu pour vrai par son auteur ; que le commissaire au compte d'une société tierce, fit-elle partie du même groupe, qui n'est ni son représentant légal, ni son fondé de pouvoir spécial, ni son représentant en justice, n'a pas le pouvoir de donner un aveu en son nom ; qu'aussi en se fondant encore sur le motif impropre selon lequel la SARL Mille Lieux est « qualifiée de filiale de l'aveu même du commissaire aux comptes de la SA Mille Lieux » pour fonder sa décision, cependant que l'appréciation du commissaire aux comptes de la SA Mille Lieux sur les entités du groupe n'avait aucunement la valeur d'aveu de la société CCA HOLDING, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1356 du code civil.

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

Identification du groupe de reclassement d'un salarié inapte.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Sur la consultation du CSE en application de l'article L 1226-2 du code du travail (première branche du moyen)

L'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 20 décembre 2017, dispose que :

« Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, 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.

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.

Cette proposition prend en compte, après avis du comité social et économique lorsqu'il existe, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. (...) »

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'obligation de consultation des délégués du personnel à l'occasion de la procédure de recherche de reclassement n'était imposée qu'en cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle et la chambre sociale en avait déterminé les contours.

La consultation doit nécessairement être postérieure à la constatation régulière de l'inaptitude du salarié et intervenir avant les éventuelles propositions de reclassement (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.804, Bull. 2009, V, n° 235).

Elle doit intervenir même lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un poste conforme aux préconisations du médecin du travail (Soc., 21 février 1990, pourvoi n° 88-42.125, Bull. 1990 V n° 72 ; Soc., 11 juin 2008, pourvoi n° 06-45537) sauf, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, lorsque le médecin dispense expressément l'employeur de rechercher un reclassement par une mention expresse dans l'avis d'inaptitude (Soc., 8 juin 2022, pourvoi n° 20-22.500, publié)

Par ailleurs, cette consultation est une formalité substantielle, dont le non respect rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc, 8 avril 2009, pourvoi n° 07-44.307, bull. 2009, V, n° 109 ; Soc., 28 avril 2011, pourvoi n° 09-71.658)

La chambre juge également :

- que l'irrégularité tirée de la consultation des délégués du personnel postérieurement à la proposition de reclassement faite au salarié pouvait être régularisée par une nouvelle proposition après la consultation des délégués du personnel (Soc, 23 mars 2011, n° 09-42.978 ; Soc. 16 mars 2016, n° 14-13.986),
- qu'une seule consultation suffit, quand bien même l'employeur identifierait postérieurement d'autres postes de reclassement (Soc., 3 juillet 2001, pourvoi n° 98-43.326).

Aucun formalisme ne s'impose en matière de consultation. Ainsi, l'employeur n'est pas tenue de procéder à une réunion collective (Soc., 29 avril 2003, pourvoi n° 00-46.477, Bulletin civil 2003, V, n° 144) des délégués du personnel.

S'agissant de la finalité de la consultation, la chambre sociale a jugé que l'article L.1226-10 du code du travail « impose à l'employeur, avant tout reclassement d'un salarié déclaré médicalement inapte à son emploi, de recueillir l'avis des délégués du personnel sur les conclusions du médecin du travail et sur les propositions d'emploi destinées au salarié » (Soc., 30 mars 2011, pourvoi n° 09-68.075).

S'agissant plus particulièrement de l'information à fournir aux délégués du personnel, la chambre juge que l'employeur est tenu de fournir aux délégués du personnel toutes les informations nécessaires quant au reclassement du salarié, pour leur permettre de fournir un avis en toute connaissance de cause ; à défaut, la consultation des délégués du personnel est irrégulière et justifie la condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail.

Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-41.046, Bull., 2004, V, n° 209

Justifie légalement sa décision de condamner l'employeur d'un salarié déclaré inapte consécutivement à un accident du travail au paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article L. 122-32-7 du Code du travail, la cour d'appel qui constate que l'employeur avait consulté les délégués du personnel sans leur fournir toutes les informations nécessaires quant au reclassement du salarié.

Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-72.284

Mais attendu qu'ayant exactement rappelé que l'employeur doit fournir aux délégués du personnel les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause, la cour d'appel, qui a relevé que l'employeur n'avait pas porté à la connaissance des délégués du personnel les conclusions du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise, en a justement déduit que la consultation était irrégulière ; que le moyen n'est pas fondé.

Les juges du fond apprécient souverainement si les délégués du personnel ont disposé d'éléments suffisants pour donner un avis en toute connaissance de cause. (Soc., 11 décembre 2013, pourvoi n° 12-23.093 ; Soc., 19 mars 2014, n° 12-29.284)

Mais, en l'absence de forme particulière imposée par l'article L. 1226-10 quant aux modalités de l'information, la cour d'appel ne peut déduire l'absence d'information suffisante du seul fait que l'employeur n'apporte aucun élément sur les informations transmises avec la convocation adressée aux délégués du personnel.

Soc., 22 mai 2019, pourvoi n° 18-13.390

Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité pour non-respect de la procédure de consultation des délégués du personnel, l'arrêt retient que celui-ci n'apporte aucun élément probant relatif aux éléments d'informations transmis avec les convocations aux délégués du personnel ce qui n'établit pas que ceux-ci ont disposé d'informations suffisantes pour leur permettre de donner un avis utile sur le ou les propositions de reclassement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 1226-10 du code du travail n'impose aucune forme particulière pour recueillir l'avis des délégués du personnel, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

4-2 définition du groupe de reclassement (deuxième à quatrième branches du moyen)

► L'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, dispose que :

« Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, 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.**

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.** »

Depuis le 24 septembre 2017, le groupe de reclassement est défini par le code du travail. Les dispositions des articles L 1226-2, al. 1 et 2 et L 1226-10, al. 1 et 4 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 7 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, **subordonnent l'existence d'un groupe de reclassement au respect de trois critères : l'existence d'un groupe, la permutabilité du personnel et l'implantation des entreprises sur le territoire national.**

Gilles Auzero expose dans les **cahiers du droit de l'entreprise n° 3 du 1^{er} mai 2022**_(à propos du groupe de reclassement dans le licenciement pour motif économique, dont la définition est identique à celle retenue pour le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement) :

« 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 . »

► L'article L. 233-16 du code du 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 entreprises , 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. »

L'article L 233-17-3 du code du travail dispose que :

« Sont comprises dans la consolidation les filiales ou participations contrôlées de manière exclusive ou conjointe ou sur lesquelles est exercée une influence notable.

L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise. »

Le jurisclasser sociétés traités expose (fasc. 46-20 - compte sociaux, obligations des sociétés commerciales) :

« 55. – Un groupe de sociétés est l'ensemble constitué par plusieurs sociétés ayant chacune leur existence juridique propre (Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-16.109, SA PCAS c/ Société Markinter : JurisData n° 2012-012947 ; Dr. sociétés 2012, comm. 157), unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite société mère, tient les autres sous sa

dépendance en exerçant un contrôle sur l'ensemble et en faisant prévaloir une unité de décision (Mémento Lefebvre, Sociétés commerciales, 2014, n° 79000). Le groupe de sociétés n'a pas la personnalité morale.

Aux termes de l'article L. 233-16, I, **lorsqu'une société exerce, soit un contrôle exclusif ou conjoint, soit une influence notable sur les autres sociétés formant le groupe, il doit être établi et publié un rapport de gestion ainsi que des comptes consolidés.**

Le contrôle exclusif résulte :

soit de la détention, directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans les assemblées générales d'une autre société ;

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 société. La société consolidante est présumée avoir effectué cette nomination 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 associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

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.

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.

L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote dans cette société.

Par dérogation à ces dispositions et pour les sociétés qui n'émettent pas de valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé, la consolidation des comptes est écartée :

- d'une part, lorsque le groupe est lui-même inclus dans la consolidation des comptes d'un autre groupe. Le ministère de la justice a précisé que l'exemption prévue par l'article L. 233-17 du Code de commerce, à propos de sociétés "elles-mêmes sous le contrôle d'une entreprise qui les inclut dans ses comptes consolidés " ne s'applique qu'en cas de contrôle exclusif ou conjoint ;

- et, d'autre part, lorsque l'ensemble constitué par la société mère et les sociétés qu'elle contrôle ne dépasse pas deux des seuils suivants : total du bilan, 15 000 000 d'euros ; montant net du chiffre d'affaires : 30 000 000 d'euros ; nombre moyen de salariés permanents : 250 (C. com., art. L. 233-17 et R. 233-16).

Sont également exemptées d'établir des comptes consolidés et un rapport sur la gestion du groupe, les sociétés qui satisfont aux conditions énumérées par l'article R. 233-15 ainsi que les sociétés qui présentent, tant individuellement que collectivement, un intérêt négligeable pour l'appréciation de la situation financière du groupe (C. com., art. L. 233-17-1), à charge d'en justifier dans l'annexe. »

L'article L. 233-28 du code du commerce autorise les personnes morales ayant la qualité de commerçant qui ne sont pas tenues, **en raison de leur forme juridique ou de la taille de l'ensemble du groupe**, à établir volontairement des comptes consolidés.

Le mémento sociétés commerciales précise, s'agissant des méthodes de consolidation (§ 81422) :

« Les comptes doivent être consolidés selon l'une des trois méthodes suivantes en fonction de la situation de contrôle en cause (art. L 233-18 et R 233-3 ; Règl. ANC 2020-01 art. 221-1) :

1. Intégration globale des sociétés placées sous le contrôle exclusif de la société consolidante (sur cette notion de contrôle exclusif, voir n° 81402). L'intégration globale consiste à inclure dans les comptes de la société consolidante tous les éléments de patrimoine et d'exploitation des sociétés contrôlées, après réalisation des retraitements et éliminations nécessaires (notamment pour les créances et dettes croisées).

2. Intégration proportionnelle des sociétés contrôlées conjointement (voir n° 81405). Dans cette méthode, les éléments du bilan et du compte de résultat des sociétés contrôlées sont repris dans les comptes consolidés au prorata des intérêts de chacune des sociétés participantes.

3. **Mise en équivalence pour les sociétés sur lesquelles la société consolidante exerce une influence notable** (voir n° 81406). Cette méthode consiste à substituer au coût d'acquisition des titres détenus la part de capitaux propres (y compris le résultat de l'exercice) qu'ils représentent dans la société sur laquelle l'influence notable est exercée. »

L'influence notable est définie comme « *le pouvoir de participer aux politiques financière et opérationnelle d'une entité **sans en avoir le contrôle*** » (Mémento comptes consolidés § 2055)

En l'espèce, la cour d'appel a constaté (arrêt p. 3) :

« En revanche, la SARL Mille Lieux en fait partie au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence selon l'extrait du rapport des commissaires aux comptes de la SA Vincent sur les comptes consolidés pour cet exercice comptable, produit par l'employeur lui-même »

puis

« dès lors, **dans la mesure où il est établi que les comptes de la SARL Mille Lieux sont consolidés par mise en équivalence, il doit en être déduit au visa des textes précités, que cette société, qualifiée de filiale de l'aveu même du commissaire aux comptes de la SA Vincent, est sous le contrôle notable de cette dernière et appartient au groupe qu'elle constitue avec les autres filiales.** »

► La chambre sociale exerce un contrôle sur la caractérisation, par les juges du fond de la possibilité ou non d'effectuer une permutation du personnel. Pour des exemples récents :

Soc., 15 mars 2017, pourvoi n° 15-24.392 (inaptitude)

Attendu que pour déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer au salarié des sommes à titre de dommages et intérêts et d'indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, l'arrêt retient que si la société a effectivement tenté, conformément à ses obligations légales, un reclassement avec ses partenaires réunionnais, mahorais et néo-calédonien, **elle ne justifie pas d'autres démarches, que l'affirmation d'une impossibilité de permutation ne résulte que d'une pétition de principe non corroborée, que ce postulat s'apparente à un aveu d'absence de recherches de reclassement, que la société ne rapportant pas la preuve qui lui incombe de l'impossibilité de permutation au sein du groupe de reclassement constitué de sociétés franchisées**, elle ne justifie pas d'une recherche loyale des possibilités de reclassement du salarié ;

Qu'en se déterminant ainsi, **sans préciser si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des sociétés franchisées au sein du groupe Ogilvy permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-23.290 (idem)

5. Pour déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer au salarié des sommes à titre de dommages-intérêts et d'indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, l'arrêt retient que l'employeur est débiteur en preuve de l'impossibilité de reclassement et que s'agissant des deux autres sociétés dont [K] [N] était le gérant, Vecteur Psy et Téméis, il peut se déduire de la lettre de licenciement, du jugement et des écritures de la salariée que ces sociétés n'ont pas été sollicitées, alors que de par son identité, l'une d'elles au moins, la société Vecteur Psy, pouvait correspondre à la formation initiale de la salariée, psychologue.

6. En se déterminant ainsi, la cour d'appel, **qui n'a pas caractérisé la possibilité d'effectuer entre la société Catéis et les sociétés Vecteur Psy et Téméis une permutation de tout ou partie du personnel**, n'a pas donné de base légale à sa décision.

Les deuxième et troisième branches du moyen critiquent les motifs par lesquels la cour d'appel a retenu que la SARL Mille Lieux appartenait au « groupe Vincent », au sens de l'article L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail.

La quatrième branche reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si une permutation du personnel entre la société CCA Holding et la SARL Mille lieux était caractérisé.

L'employeur soutenait, dans ses conclusions (p10) :

« De surcroît, la société Mille Lieux emploie aucun salarié, son gérant développe seul une activité d'architecture, de fabrication, de promotion et commercialisation, de tous objets, mobiliers et concept d'architecture intérieure, sans lien avec les services de l'automobile. C'évidence, cette entreprise ne peut être considérée comme disposant d'une activité et une organisation permettant une permutabilité du personnel. Pour ces raisons, elle ne peut être considérée comme une entité du groupe VINCENT entrant dans le périmètre de recherche au sens de l'article L. 1226-2 du code du travail. »

4-3 sur la cinquième branche du moyen

Proposition de rejet non spécialement motivé de cette branche : le moyen, qui critique un motif surabondant, est inopérant.

La cour d'appel n'a pas déduit l'appartenance de la SARL Mille Lieux au groupe Vincent de la qualification de filiale par aveu du commissaire au compte, qui figure dans une incise, mais de l'existence d'un contrôle notable sur cette société par le groupe, qu'elle a déduit de la consolidation de ses comptes par mise en équivalence.