



**AVIS DE M. GAMBERT,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 2209 du 20 décembre 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvois n° 21-18.146 à 21-18.155

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 16 décembre 2020

**Compagnia Aerea Italiana Spa
C/
Mme [VN] [V]**

Le présent avis est commun aux pourvois G 21-18.146 à T 21-18.155

Faits et procédure :

La société de droit italien, Alitalia Linee Aeree Italiane Spa (la société Alitalia), était la principale compagnie aérienne nationale italienne.

Elle était détenue en partie par l'Etat italien.

Cette société était dotée d'une succursale en France qui comprenait :

- un site d'exploitation à l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle,
- des bureaux situés rue Mogador à Paris au sein desquels étaient regroupés les services administratifs,
- une représentation à l'aéroport de Nice.

Les salariés, défendeurs dans les dossiers ci-dessus référencés, étaient tous employés en CDI de la succursale française de cette société.

Le 29 août 2008, la société Alitalia était placée sous administration extraordinaire (« Amministrazione straordinaria ») et M. [P] nommé commissaire extraordinaire afin d'assurer la gestion de l'entreprise et l'administration des biens de la société.

Par jugement du 5 septembre 2008, le tribunal ordinaire de Rome déclarait la cessation de paiement de la société Alitalia.

Le 22 septembre 2008, le commissaire extraordinaire lançait un appel à manifestation d'intérêt pour la reprise de la totalité des actifs du groupe Alitalia.

Le 31 octobre 2008, la société Compagnia Aerea Italiana SpA (la société CAI) présentait une offre ferme pour le rachat de certains actifs relatifs à l'activité de transport aérien de passagers de la société Alitalia. Cette offre ne comportait pas d'engagement de reprise du personnel.

Le 19 novembre 2008, le plan de cession était approuvé et le commissaire extraordinaire autorisé à accepter ladite offre.

L'acte de cession entre la société Alitalia et la société CAI était régularisé le 12 décembre 2008 avec une prise d'effet au 12 janvier 2009.

Par courriers du 9 janvier 2009, tous les salariés de la succursale française de la société Alitalia ont été licenciés pour motif économique.

Par requêtes du 04 juin 2009, les salariés ont contesté leurs licenciements devant le conseil de prud'hommes et formulé diverses demandes contre les sociétés Alitalia, CAI, Air France et Air France-KLM.

Par jugements prononcés le 26 avril 2013, le CPH, statuant en formation de départage, a mis hors de cause des sociétés Air France et Air France-KLM et débouté les salariés de leurs demandes.

Le 21 juin 2013, les salariés ont fait appel de ces décisions.

Le 05 mars 2019, la cour d'appel de Paris a constaté le désistement partiel des appelants à l'encontre des sociétés Air France et Air France-KLM.

Par arrêts du 16 décembre 2020, elle a infirmé les décisions de première instance en toutes leurs dispositions et, statuant à nouveau, elle a condamné la société CAI à payer aux salariés des dommages et intérêts pour la rupture abusive de la relation de travail, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

Le 15 juin 2021, la société CAI a formé un pourvoi contre ces arrêts.

Pourvoi :

Le demandeur au pourvoi fait grief aux arrêts de le condamner à payer aux salariés des dommages et intérêts pour rupture abusive de la relation de travail, avec intérêts au taux légal à compter de ces décisions.

Il développe trois moyens à l'appui de son pourvoi :

- le premier moyen pose la question de la détermination de la loi applicable aux contrats de travail qui s'exécutent en France en cas de procédure d'insolvabilité de la société employeur ouverte dans un autre Etat membre de l'Union européenne ;
- le deuxième moyen invite la Cour de cassation à revenir sur sa jurisprudence selon laquelle les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail trouvent à s'appliquer, dans le cadre d'une procédure collective, en cas de cession d'éléments d'actifs isolés comme en cas de cession de l'entreprise ;
- le troisième moyen critique l'appréciation de la cour d'appel aux termes de laquelle elle considère qu'il y a eu transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité a été poursuivie.

A titre subsidiaire, le demandeur invite la Cour à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne rédigée en ces termes :

« Les articles 4, 10, 16 et 17 du règlement 1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsqu'une entreprise située sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne qui dispose d'un établissement dans un autre Etat membre a fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, au sens de ce règlement, le juge doit appliquer la loi de l'Etat d'ouverture pour déterminer si la cession d'éléments d'actif emporte ou non cession d'une entité économique autonome au sens de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, de sorte que l'article 10 du règlement ne désigne la loi du contrat de travail que pour déterminer les effets de ce transfert ou de l'absence de transfert sur chacun des contrats des salariés concernés ? »

Discussion

- I - Sur le premier moyen : La question de l'applicabilité des dispositions du droit français relatives au transfert des contrats de travail dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte en Italie.

Comme l'indique le rapport, les textes susceptibles de s'appliquer en l'espèce sont :

- La convention de Rome signée le 19 juin 1980,
- le règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,
- le règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité.

La convention de Rome, dans l'article 1^{er} (2.e) du titre premier, exclut de son champ d'application les « *questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale ;* ».

Le règlement 44/2001, dans son article 1^{er} du chapitre I, consacré à son champ d'application prévoit que :

« 1. *Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.*

2. *Sont **exclus de son application** :*

a) *.....*

b) ***les faillites**, concordats et autres procédures analogues ;*

c) *..... »*

En revanche, le règlement n°1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, prévoit dans l'article 1^{er}, §1 que : « *Le présent règlement **s'applique aux procédures collectives** fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic.* ».

Il précise dans son article 2 ce que l'on doit entendre par « procédure d'insolvabilité » et par « procédure de liquidation » et indique que la liste de ces procédures figure respectivement dans les annexes A et B. Pour l'Italie, on y trouve la procédure d'administration extraordinaire (amministrazione straordinaria) mise en oeuvre dans la présente affaire.

Dans ses articles 3 et 4, ledit règlement fixe les critères de compétence territoriale et le périmètre d'application de la loi de l'«*Etat d'ouverture* ».

Selon l'article 3 : « *Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.* ».

Quand à l'article 4, il prévoit : « 1. *Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, ci-après dénommé 'État d'ouverture'.*

2. *La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :*

- a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;*
- b) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;*
- c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic ;*
- d) les conditions d'opposabilité d'une compensation ;*
- e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie ;*
- f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours ;*
- g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;*
- h) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances ;*
- i) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation ;*
- j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat ;*
- k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité ;*
- l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité ;*
- m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers. »*

Aux dispositions prévoyant l'application de la loi de l'Etat d'ouverture à la procédure d'insolvabilité et à ses effets, s'ajoute l'article 10 figurant également dans le chapitre 1^{er} consacré au champ d'application du règlement 1346/2000, qui stipule : « *Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail. ».*

S'agissant de la loi applicable aux contrats individuels de travail, l'article 6 de la convention de Rome indique : « 1. *Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.*

2. *Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :*

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays
ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. ».

En vertu de cette disposition, la loi applicable aux contrats de travail des salariés de la société Alitalia qui exerçaient au sein des établissements situés en France était la loi française.

Tirant argument du texte de l'article 4. §2 e),

« La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :

e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie ; »

et de celui de l'article 17 du règlement n° 1346/2000 qui stipule que :

« Effets de la reconnaissance

1. La décision d'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, produit, sans aucune autre formalité, dans tout autre État membre les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture, sauf disposition contraire du présent règlement et aussi longtemps qu'aucune procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, n'est ouverte dans cet autre État membre. » ;

le premier moyen soutient que la question de la poursuite des contrats de travail au titre d'un éventuel transfert dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte en Italie est régie par la loi de l'État d'ouverture, à savoir la loi italienne et que dans la mesure où cette possibilité de transfert n'est pas prévue par la législation italienne dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, le droit au transfert du contrat de travail serait inexistant.

Il ajoute que l'article 10 du règlement 1346/2000 qui décide : « Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail. » ne concernerait que les conséquences individuelles sur chaque contrat de travail du transfert ou de l'absence de transfert, à savoir l'application des règles de licenciement ou de celles concernant la poursuite des contrats de travail.

Plusieurs éléments doivent être pris en compte afin de désigner la loi qui détermine le sort des contrats de travail.

En premier lieu, si l'article 4. §2 e) prévoit que la loi de l'Etat d'ouverture a vocation à régir les procédures d'insolvabilité et leurs effets, concernant les contrats en cours auxquels le débiteur est partie, il ressort des premiers mots dudit article que cette règle ne s'applique que sous réserve de disposition contraire dudit règlement. Or l'article 10 du règlement, qui figure dans le même chapitre, prévoit expressément que les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail. On en déduit que le sort des contrats de travail est déterminé par la loi du contrat de travail.

En deuxième lieu, dans l'exposé préalable du règlement 1346/2000, le Conseil précise :

- dans son considérant (6) « Conformément au principe de proportionnalité, **le présent règlement devrait se limiter à des dispositions qui règlent la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité et la prise des décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement.** Le présent règlement devrait, en outre, contenir des dispositions relatives à la reconnaissance de ces décisions et au droit applicable, qui satisfont également à ce principe. » ;

- dans son considérant (11) « Le présent règlement tient compte du fait que, en raison des divergences considérables entre les droits matériels, il n'est pas pratique de mettre en place une procédure d'insolvabilité unique ayant une portée universelle pour toute la Communauté. **L'application sans exception du droit de l'État d'ouverture susciterait dès lors fréquemment des difficultés.** Cela vaut notamment pour les sûretés très différenciées qui existent dans la Communauté. Par ailleurs, les droits préférentiels dont jouissent certains créanciers sont, dans certains cas, conçus de manière très différente. **Le présent règlement devrait en tenir compte de deux manières en prévoyant, d'une part, des règles spéciales relatives à la loi applicable pour certains droits et situations juridiques particulièrement importants (par exemple, les droits réels et les contrats de**

travail) et en autorisant, d'autre part, outre une procédure d'insolvabilité principale de portée universelle, également des procédures nationales qui ne concernent que les actifs situés dans l'État d'ouverture. » ;

- dans son considérant (28) « **Aux fins de la protection des travailleurs et des emplois de travail, les effets de la procédure d'insolvabilité sur la poursuite ou la cessation des relations de travail et sur les droits et les obligations de chaque partie découlant de ces relations doivent être déterminés par la loi applicable au contrat en vertu des règles générales de conflit de lois.....** »

En troisième lieu, à travers une jurisprudence abondante dont les références figurent au rapport de MM les conseillers (page 14 à 18), la Cour de justice des Communautés européennes, devenue Cour de justice de l'Union européenne, considère que ne relève pas des effets d'une procédure d'insolvabilité, au sens de l'article 4 du règlement n° 1346/2000, l'action qui n'est pas la conséquence directe et indissociable d'une procédure d'insolvabilité. Elle exclut qu'une action contractuelle qui ne relève pas de la compétence exclusive du syndic, puisqu'elle peut être introduite par le créancier lui-même, et dont l'introduction ne dépend aucunement de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans la mesure où une telle action peut être exercée en dehors de toute procédure d'insolvabilité puisse être considérée comme étant la conséquence directe et indissociable d'une telle procédure (CJUE, arrêt du 21/11/2019, CeDe Group, C-198/18, point 36).

Aux visas des articles 1^{er} du règlement n° 44/2001 et 3 du règlement n° 1346/2000, votre chambre a retenu que ne dérive pas directement d'une procédure d'insolvabilité l'action du salarié fondée sur l'article L. 1224-1 du code du travail prévoyant en cas de survenance d'une modification dans la situation juridique de l'employeur, la subsistance, entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, de tous les contrats de travail en cours au jour de la modification, en considérant que le bénéfice de cette dernière disposition ne requiert pas l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité au sens du règlement n° 1346/2000, que son objet est la poursuite des contrats de travail des salariés et que l'exercice d'une telle action ne requiert pas l'intervention d'un syndic, au sens de l'article 2 du règlement n° 1346/2000, et ne tend pas au remboursement partiel des créanciers (Soc., 8/12/ 2021, n° 20-13.905).

Cette solution a été approuvée par la doctrine (cf. Damien Boudat. Procédure d'insolvabilité internationale, transfert d'entreprise et inapplication du règlement insolvabilité : qui va payer les pots cassés ?, Droit social 2022, p. 347), qui souligne que l'action du salarié fondée sur une violation de l'article L. 1224-1 du code du travail existe indépendamment de l'ouverture d'une procédure collective et qu'en application de la convention de Rome, à défaut de choix des parties, le droit applicable à la relation de travail est celui du lieu d'exécution habituelle du travail.

Cette solution nous paraît devoir être appliquée à notre cas d'espèce.

Au cas présent, l'action des salariés au titre du transfert ne relève pas des effets de la procédure d'insolvabilité. C'est donc le droit français des transferts d'entreprise qui doit s'appliquer.

Je conclus au rejet du moyen.

En l'absence de difficulté sérieuse, il n'est pas nécessaire de saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation du règlement n° 1346/2000.

- II - Sur le deuxième moyen : L'article L.1224-1 du code du travail est-il applicable en cas de cession d'éléments d'actif et, non pas, de cession de l'entreprise ?

A - Les textes de droit européen et la jurisprudence.

La directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, dite directive transfert, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits de travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements indique dans son article 1^{er} qu'elle est applicable « à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion » et que doit être considéré comme transfert « celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

Elle pose pour principes à l'article 3.1 que : « Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert. »;

et à l'article 4.1 que : « Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi. ».

Elle prévoit une exception à ces principes à l'article 5.1 qui stipule que : « Sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente). ».

Dans la mesure où l'article 5.1 fait exception au principe de protection des salariés dans le cas de certains transferts d'entreprise, la jurisprudence de la CJUE affirme qu'il doit faire l'objet d'une interprétation stricte (CJUE arrêt Plessers, 16/05/2019, C-509/17, point 38).

B - Le droit interne et la jurisprudence.

En droit français, l'article L. 1224-1 du Code du travail pose pour principe que :

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

L'article L. 1224-2 alinéa 1^{er} du Code du travail précise quant à lui que :

« Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants :

1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci. ».

A la lumière des directives communautaires, votre chambre applique le principe du maintien des contrats de travail en cours *« à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ».*

Elle définit l'entité économique autonome comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et précise que le transfert d'une telle entité se réalise si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un nouvel exploitant (Soc.23/06/2021, n° 18-24.597).

Par voie de conséquence, d'une part le transfert des contrats de travail prévu par l'article L. 1224-1 du code du travail s'applique en cas de transfert d'une partie des activités de l'entreprise ; d'autre part, au regard de cette définition, l'entité économique autonome peut revêtir un caractère composite puisqu'elle s'entend d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

Votre chambre rappelle que ces dispositions sont d'ordre public et qu'elles s'imposent tant aux employeurs qu'aux salariés (Soc. 28/05/1997, n°94-43.561).

Dès lors que les conditions de ce texte sont remplies, le contrat de travail du salarié se poursuit de plein droit et par le seul effet de la loi, avec le nouvel employeur (Soc. 14/10/1993, n°90-43.134). En outre, les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail s'appliquent même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs (Soc. 29/09/2015, n°14-12.440).

Par ailleurs, aux termes de l'article L.1224-2 al 1 du code du travail, le salarié dont le contrat de travail s'est poursuivi et qui entend obtenir l'exécution des obligations nées à la date du transfert, peut exercer son action aussi bien à l'encontre de l'ancien employeur que du nouveau. Mais par dérogation à ce principe, quand la modification de la situation juridique de l'employeur est intervenue dans le cadre d'une procédure collective, le nouvel employeur ne peut être tenu au paiement des créances salariales nées du contrat de travail antérieurement à cette modification (Soc.19/04/2023, n°20-12.808).

De la combinaison des articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail, il résulte donc que la règle du transfert des contrats de travail est bien applicable, par principe, aux transferts opérés dans le cadre des procédures collectives sinon la dérogation prévue à l'article L.1224-2 1°) n'aurait pas lieu d'être. D'ailleurs votre chambre juge avec constance que l'article L. 1224-1 s'applique en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, *« même en l'absence de cession totale ou partielle judiciairement autorisée ou ordonnée de l'entreprise en difficulté »* (Soc. 23/05/2000, n°97-44.492).

S'agissant des procédures collectives en droit interne, le titre IV du livre VI du code de commerce qui régit la liquidation judiciaire comprend un chapitre II intitulé *« De la réalisation de l'actif »*, divisé en deux sections dont la première est consacrée à *« la cession de l'entreprise »* (articles L. 642-1 à L. 642-17) et la deuxième à *« la cession des actifs du débiteur »* (articles L. 642-18 à L. 642-20-1).

L'article L. 642-1 du code de commerce dispose que : « *La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.*

Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités. »

Sur le fondement de ce texte, votre chambre a jugé « *que la cession d'une unité de production, constituée par un ensemble d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre, entraîne nécessairement le transfert d'une entité économique conservant son identité et, par voie de conséquence, la poursuite avec le cessionnaire des contrats de travail des salariés relevant de l'unité de production cédée, peu important qu'ils aient été licenciés pour motif économique par le liquidateur judiciaire et que l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession n'ait prévu que la poursuite des contrats de travail d'une partie des salariés concernés ; qu'il en résulte que les licenciements économiques prononcés à l'occasion du transfert sont, à l'égard des salariés attachés à l'entité cédée, dépourvus d'effet et que le salarié licencié peut obtenir du cessionnaire, s'il a refusé de poursuivre le contrat, l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement qui se trouve dépourvu de cause réelle et sérieuse, alors même qu'il aurait été autorisé par le juge-commissaire ; » (Soc.28/09/2010, n° 09-40.090).*

Au regard de cette jurisprudence, dès lors que la cession de l'entreprise, même partielle, porte sur un ensemble d'éléments corporels ou incorporels caractérisant une entité économique autonome, le transfert des contrats de travail est effectif.

Cependant, cette règle connaît une limite prévue à l'article L. 642-5 du code de commerce. Lorsque le plan de cession prévoit des licenciements pour motifs économiques et que ces licenciements sont prononcés en conformité avec les dispositions propres aux procédures collectives, les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail ne s'appliquent pas.

A coté de la cession totale ou partielle de l'entreprise, le code de commerce prévoit également la possibilité pour le juge commissaire d'autoriser la cession d'un ou de plusieurs actifs isolés (cf. Articles L. 642-18 et L. 642-19 du code commerce). Selon votre jurisprudence récente, cette hypothèse n'est pas de nature à faire échec à l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail, il appartient au juge de rechercher si l'ensemble des actifs cédés est susceptible de constituer une entité économique autonome (Soc.14/10/2020, n°18-24.311).

Votre chambre accorde donc la primauté à la notion d'entité économique autonome indépendamment du cadre procédural dans lequel a lieu la cession des actifs de l'entreprise.

Il résulte de la combinaison de l'ensemble de ces textes et de la jurisprudence y afférent que notre droit positif ne déroge pas à la règle du maintien des contrats de travail en cours prévue par les articles 3.1 et 4.1 de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 et par les articles 1224-1 et suivants du code du travail en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, y compris dans l'hypothèse où, faute de plan de cession totale ou partielle de l'entreprise, le juge commissaire autorise la cession de plusieurs éléments d'actifs isolés.

Au cas présent, la cession de plusieurs éléments d'actifs, approuvée par le commissaire extraordinaire, intervenue dans le cadre de la procédure d'insolvabilité italienne est tout à fait analogue à l'hypothèse prévue par les articles L. 642-18 à L. 642-20-1 du code de commerce, il n'y a donc pas lieu de déroger à la règle du

maintien des contrats de travail en cours prévue par les articles 3.1 et 4.1 de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 et par les articles L.1224-1 et suivants du code du travail.

En conséquence, je conclus au rejet du deuxième moyen.

- III - Sur le troisième moyen : la détermination de l'existence d'une entité économique autonome.

De manière constante, votre chambre interprète les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, elle définit l'entité économique autonome comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre, qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie.

Il importe peu que l'activité transférée soit principale ou accessoire, dès lors qu'elle porte sur une entité économique autonome.

Le transfert d'une entité économique autonome suppose la reprise de moyens corporels et incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité (Soc.17/06/2009, n°08-42.615).

Les juges du fond doivent suivre une démarche en plusieurs étapes :

- 1) vérifier l'existence d'une entité économique autonome poursuivant un objectif économique propre, spécialement lorsque le transfert ne porte que sur une partie de l'entreprise qui s'en détache ;
- 2) déterminer l'identité de cet ensemble à partir de ses éléments d'exploitation : il s'agit des moyens corporels (matériel, instruments de travail...) et incorporels (la clientèle, les autorisations administratives...) ;
- 3) vérifier après comparaison, que les moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité, ainsi identifiés, ont été transmis, qu'ils sont passés sous une autre direction et que l'entité économique a conservé son identité et repris l'activité antérieurement exercée.

C'est au jour du transfert que le maintien de l'identité et de l'activité doit être contrôlée. Il faut que l'activité poursuivie soit identique ou à tout le moins similaire ou du même ordre.

Votre chambre contrôle la bonne application de la notion d'entité économique autonome, elle s'assure que les juges du fond ont caractérisé le transfert d'une telle entité et vérifie les conséquences légales qu'ils tirent de leurs constatations.

En revanche, c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond apprécient le transfert des éléments corporels et incorporels (Soc. 29/04/2009 n°08-40.532 ; 15/04/2015, n°13-27.520)

Au cas présent, la cour d'appel a dressé la liste des moyens corporels et incorporels transférés à la suite de l'acte de cession régularisé entre la société Alitalia et la société CAI le 12 décembre 2008. Elle a estimé que cet ensemble de moyens permettait de poursuivre une activité de transport de passagers. Elle a constaté que cette activité a été poursuivie à partir ou à destination de la France grâce au recrutement de 17 anciens salariés de la société Alitalia.

Ce faisant, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a caractérisé le transfert d'une entité autonome

composée d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

En conséquence, je conclus au rejet du troisième moyen les deux branches réunies.

Avis de rejet.