

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Transfert partiel d'activité : le regain de la scission du contrat de travail ?

Pierre BAILLY et Sébastien RANC

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

TRANSFERT D'ENTREPRISE. Lorsque le salarié est affecté tant dans le secteur repris, que dans un secteur d'activité non repris, son contrat de travail est transféré pour la partie de l'activité qu'il consacre au secteur cédé, sauf si la scission du contrat de travail est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail ou porte atteinte au maintien des droits du salarié garantis par la directive. La Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence sous l'impulsion de la CJUE.

Transfert partiel d'activité : le regain de la scission du contrat de travail ?

Pierre Bailly, Doyen honoraire de la chambre sociale de la Cour de cassation et **Sébastien Ranc**, Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole

Le droit français, depuis 1928¹, et le droit de l'Union européenne, depuis 1977², convergent vers une finalité protectrice du régime juridique des transferts d'entreprise. Pourtant, les chemins empruntés pour y parvenir divergent. D'un côté, le maintien du contrat de travail issu de l'article L. 1224-1 du Code du travail repose sur la stabilité de l'emploi et protège exclusivement les intérêts du salarié³. De l'autre côté, le droit de l'Union est plus subjectif et libéral. D'une part, la directive relative aux transferts d'entreprise a pour objectif d'assurer le maintien des droits des travailleurs⁴, tout en ne visant qu'à une harmonisation partielle des droits nationaux. C'est d'ailleurs pour cette dernière raison que tout ce qui concerne les conditions d'indemnisation du salarié relève du droit de chaque État membre⁵. D'autre part, la Cour de Justice a parfois tendance à mettre en balance les intérêts des travailleurs avec ceux des cessionnaires⁶. Cette divergence de points de vue a conduit la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 septembre 2020⁷, à reconsidérer sa jurisprudence en matière de transfert partiel d'activité, et plus précisément en ce qui concerne les effets d'un tel transfert sur le contrat de travail.

1 LES EFFETS DU TRANSFERT PARTIEL SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

En l'espèce, une salariée avait été engagée en qualité de secrétaire par une société d'avocats

exerçant son activité dans le ressort de plusieurs barreaux. Cette société a cédé partiellement son activité, celle d'un de ses deux cabinets secondaires, à une autre société d'avocats. La salariée s'est vue notifier le transfert légal de son contrat de travail auprès de la société cessionnaire à hauteur de 50 % de son temps de travail. Elle continuait alors à consacrer l'autre moitié de son temps de travail au sein du cabinet principal de la société cédante. La salariée a ensuite pris acte de la rupture de son contrat de travail, notamment parce que son contrat a été modifié sans son accord.

► L'application du critère traditionnel de la Cour de cassation

Après avoir caractérisé le transfert d'une entité économique autonome, les juges du fond ont appliqué la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle, en cas de transfert partiel d'activité, le contrat de travail n'est transféré au nouvel employeur que si la salariée exerce l'essentiel de ses fonctions au sein de l'entité transférée. À défaut, le contrat de travail se poursuit avec l'employeur initial⁸. Il faut bien comprendre que l'on se situe post-transfert d'entreprise : ce n'est pas le transfert partiel de l'activité du cabinet d'avocats qui était en lui-même discuté, mais les effets de ce transfert partiel sur le contrat de travail. Les juges du fond ont ainsi relevé que la partie cédée de l'activité de la société inter-barreaux représentait 50 % de l'activité de la salariée, mais que cette dernière n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de l'entité transférée⁹. Ils

1. L. 19 juillet 1928.

2. Dir. 77/187/CEE, 14 févr. 1977.

3. « Ce texte [l'actuel art. L. 1224-1] est destiné à assurer aux salariés des emplois plus stables » : Cass. civ., 27 févr. 1934, Goupy.

4. Dir. 2001/23/CE du Conseil, 12 mars 2001, spéc. cons. 3.

5. Voir *infra* n° 4.

6. Voir not. C^{ass.} C^{ass.}, 9 mars 2006, aff. C-499/04, Werhof, pt. 31 ; C^{ass.} C^{ass.}, 18 juill. 2013, aff. C-426/11, Alemo-Herron, pt. 25 ; C^{ass.} C^{ass.}, 26 mars 2020, aff. C-344/18, ISS, pt. 34.

7. Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 18-24.881, *JCP S* 2020, 3037, note P. Morvan.

8. Voir *infra* n° 1.

9. La proportion 50/50 de l'espèce a mis à mal le critère de l'essentiel des fonctions.

en ont déduit que le contrat de travail devait se poursuivre avec l'employeur initial. Ce dernier ayant modifié le contrat de travail sans l'accord de la salariée, la prise d'acte était justifiée.

► L'application de la jurisprudence de la CJUE du 26 mars 2020

La Haute juridiction censure le raisonnement tenu par les juges du fond pour violation de l'article L. 1224-1 du Code du travail interprété à la lumière du droit de l'Union et remet dans la cause la société cessionnaire. Retranscrivant mot à mot un arrêt du 26 mars 2020 de la Cour de Justice¹⁰, la Cour de cassation décide que « lorsque le salarié est affecté tant dans le secteur repris, [...], que dans un secteur d'activité non repris, le contrat de travail de ce salarié est transféré pour la partie de l'activité qu'il consacre au secteur cédé, sauf si la scission du contrat de travail, au prorata des fonctions exercées par le salarié, est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail de ce dernier ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive ».

Les effets contractuels du transfert partiel d'activité sont désormais inversés : la scission du contrat de travail¹¹ suite à un transfert partiel d'activité devient le principe, éclipsant ainsi la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui s'était efforcée d'en réduire les inconvénients. Toute la difficulté résidera dans le régime juridique applicable à la rupture du contrat de travail scindé ou impossible à scinder.

2 LE CRITÈRE FONDÉ SUR L'ESSENTIEL DES FONCTIONS

Un rappel de l'évolution de la jurisprudence française sur cette question peut permettre de mesurer l'inflexion que révèle l'arrêt du 30 septembre 2020.

► Le fractionnement du contrat de travail

Jusqu'en 2010, la chambre sociale considérait, à quelques exceptions près¹², qu'en cas de transfert partiel de l'entité à laquelle était attaché le salarié, le changement d'employeur devait s'opérer en proportion de la partie de l'activité exercée dans chacune des entités. Cette position a notamment été appliquée en 2001 dans l'arrêt Sonauto, relatif à la reprise par le titulaire d'une marque automobile de la distribution des véhicules de la marque jusqu'alors assurée, avec d'autres marques automobiles, par un concessionnaire, alors que la salariée effectuait chez ce dernier des travaux concernant toutes les marques¹³. Cette approche favorable à un fractionnement du contrat de travail a été réitérée par la suite¹⁴. Cependant, cette solution du transfert partiel du contrat de travail a rapidement révélé ses inconvénients et la complexité

de ses effets, tout spécialement dans le cas de la société Sonauto, les distributeurs n'ayant pu se mettre d'accord sur la part du travail effectuée dans chacune des entités et ayant rencontré des difficultés pour adapter les activités de la salariée en fonction de cette pluralité d'employeurs. Au point que de nouveaux litiges ont surgi, qui ont conduit à nouveau les parties devant la Cour de cassation à quatre reprises¹⁵. Les inconvénients d'une division du contrat de travail, illustrés par ce long contentieux social, sont évidents : substitution à un contrat à temps plein de contrats à temps partiel avec des employeurs différents, dont il faut alors déterminer la quotité ; changement éventuel du lieu de travail, qui peut être déplacé en partie dans un autre secteur géographique ; incidence du fractionnement sur la rémunération ; risque de concurrence entre les nouveaux employeurs.

► Le critère de l'activité essentielle, excluant tout partage

Pour atténuer les effets défavorables du transfert partiel du contrat, la chambre sociale a alors eu recours en 2010 au critère de l'activité essentielle, excluant tout partage, qui avait déjà été retenu antérieurement¹⁶. Un des arrêts rendus sur la question le 30 mars 2010¹⁷ a ainsi rejeté le pourvoi dirigé contre une décision qui, considérant que l'essentiel du travail d'un directeur administratif et financier s'accomplissait dans le secteur repris par une autre entreprise, en avait déduit que l'exécution de tâches secondaires dans un secteur non repris n'avait pas empêché le transfert de la totalité du contrat de travail. Par ailleurs, dans un autre arrêt du même jour¹⁸, la chambre sociale s'est efforcée de préciser les conséquences de la modification du contrat de travail résultant de sa division liée à un transfert partiel. Sans remettre en cause, dans cette autre affaire, le changement partiel d'employeur, en l'absence d'activité prédominante, l'arrêt énonce, dans un attendu de principe, que lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail entraîne une modification du contrat de travail s'ajoutant au changement d'employeur, le salarié peut s'y opposer et qu'il incombe alors au cessionnaire, s'il veut maintenir les conditions antérieures, de formuler de nouvelles propositions ou de tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement, tandis que de son côté, le salarié peut poursuivre ●●●

Les effets contractuels du transfert partiel d'activité sont désormais inversés : la scission du contrat de travail suite à un transfert partiel d'activité devient le principe, éclipsant ainsi la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui s'était efforcée d'en réduire les inconvénients

10. CJUE, 26 mars 2020, aff. C-344/18, ISS, RDT 2020, p. 401, note N. Mihman, BJT juin 2020, p. 24, note J. Icard.

11. Le droit de l'Union utilise le terme de « scission » du contrat de travail. Le droit français et sa doctrine préfèrent celui de « divisibilité ».

12. Voir infra.

13. Cass. soc., 2 mai 2001, n° 99-41.960, Bull. civ. V, n° 145.

14. Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-42.912 F-D, RJS 11/09, n° 835 (maintien partiel du contrat de travail dans la limite du temps de travail effectué avant la cession d'une partie du fonds de commerce).

15. Cass. soc., 17 juin 2003, n° 02-43.321 F-D; 21 déc. 2006, n° 04-16.530 F-D; 12 fév. 2008, n° 07-40.413 F-D, RJS 4/08, n° 404.

16. Cass. soc., 10 janv. 1995, n° 91-45.280 F-D, RJS 2/95, n° 108.

17. Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-42.065, Bull. civ. V, n° 78.

18. Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.227, Bull. civ. V, n° 79, RJS 6/10, n° 489, Semaine sociale Lamy n° 1445, note P. Bailly, JCP S 2010, 1297, note P. Morvan.

●●● la résiliation du contrat de travail, laquelle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ultérieurement la chambre sociale a dû apporter des précisions sur la nature de cet éventuel licenciement. Dans un premier temps, elle a approuvé une cour d'appel qui avait jugé qu'une modification du contrat de travail tenant au lieu de son exécution, due à un transfert partiel et refusée par le salarié, constituait en soi pour l'employeur une cause réelle et sérieuse de licenciement, ce

qui a créé quelque trouble chez les commentateurs de cette décision¹⁹. Par la suite, un arrêt rendu par une formation plénière de la chambre sociale est revenu sur cette position controversée et a rappelé que le refus d'une modification du contrat de travail proposée pour un motif non inhérent au salarié ne suffit pas en lui-même à justifier un licenciement et qu'un licenciement prononcé pour ce motif revêt une nature économique²⁰. Suivant à son tour cette voie, la chambre sociale en 2019 a abandonné la position qui faisait du seul refus du salarié une cause de

licenciement *sui generis* et a retenu que la rupture faisant suite au refus par le salarié dont le contrat est transféré en partie d'une modification de ce contrat autre que le changement d'employeur (qui s'impose à lui), constitue un licenciement pour motif économique²¹.

C'est en cet état qu'est intervenu l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne ci-après analysé, qui a exercé une influence notable sur la position de la chambre sociale.

3 LA PRIORITÉ DÉSORMAIS RÉSERVÉE À LA SCISSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La CJUE s'est récemment prononcée en faveur de la scission du contrat de travail, à certaines conditions, lors d'un transfert partiel d'entreprise²². Dans cet arrêt, une société était chargée du nettoyage et de l'entretien de divers bâtiments d'une ville belge répartis en trois lots. La gestion de ces lots avait été confiée à une salariée. Suite à un appel d'offres public, les trois lots ont été attribués à deux autres sociétés. L'employeur initial, dépouillé de son activité, a informé la société attributaire de deux lots que le contrat de travail de la salariée lui était transféré en intégralité. Cette société cessionnaire conteste le transfert

du contrat de travail. Dans ces conditions, une juridiction du travail belge a décidé de surseoir à statuer et a posé une question préjudicielle à la CJUE relative aux seules conséquences du transfert partiel sur le contrat de travail.

► Un changement de perspective pour la jurisprudence française

Après avoir rappelé que la directive sur les transferts d'entreprise tend à assurer le maintien des droits des travailleurs, la Cour de Justice considère que la scission du contrat de travail permet de concilier les intérêts des parties prenantes au transfert partiel d'entreprise. Selon la CJUE, « un tel transfert des droits et des obligations résultant d'un contrat de travail à chacun des cessionnaires, au prorata des fonctions exercées par les travailleurs, permet, en principe, d'assurer un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts des travailleurs et la sauvegarde de ceux des cessionnaires, dans la mesure où le travailleur voit les droits issus de son contrat de travail maintenus, tandis que les cessionnaires ne se voient pas imposer des obligations supérieures à celles qu'implique, à leur égard, le transfert d'entreprise concerné »²³. La doctrine est assez critique à l'égard de cette conciliation des intérêts des travailleurs avec ceux des cessionnaires, dans la mesure où « aucune disposition de la directive ne vient à son soutien »²⁴. Il y a là un véritable changement de perspective, contradictoire avec le dernier état de la jurisprudence française. Plus précisément, le critère de l'essentiel des fonctions exercées par le salarié « revient à interpréter [la directive transfert] en faisant abstraction des intérêts du cessionnaire, ce dernier se voyant transférer les droits et les obligations résultant d'un contrat de travail à temps plein, tandis que le travailleur concerné n'exerce ses fonctions auprès de lui qu'à temps partiel »²⁵. En retranscrivant l'arrêt de la CJUE, la Cour de cassation adhère à cette interprétation extensive des intérêts protégés par la directive.

Pourtant, comme le rappelle l'avocate générale auprès de la Cour de cassation²⁶, la transposition de cet arrêt de la Cour de Justice au cas d'espèce est critiquable. Dans l'affaire belge, le transfert d'activité faisait suite à une perte de marché, laquelle n'est pas en droit français constitutive d'un transfert légal d'entreprise, si le changement de prestataire ne s'accompagne pas du transfert d'éléments d'exploitation significatifs²⁷. On peut relever une autre distinction : l'activité belge avait été cédée à plusieurs cessionnaires, tandis que l'activité française a été reprise par un seul et unique cessionnaire. La Cour de Justice a d'ailleurs précisé dans son dispositif, retranscrit par la Cour de cassation, que la solution vaut pour « un transfert d'entreprise impliquant plusieurs cessionnaires ». Il ne semble toutefois pas que la solution puisse varier en cas de transfert partiel selon le nombre de cessionnaires puisque, comme l'a exposé l'avocat général dans ses conclusions de-

La CJUE s'est récemment prononcée en faveur de la scission du contrat de travail, à certaines conditions, lors d'un transfert partiel d'entreprise

19. Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-21.143, Bull. civ. V, n° 122, Dr. soc. 2016, p. 775, note J. Mouly.

20. Cass. soc., 11 juill. 2018, n° 17-12.747, JCP S 2018, 1294, note G. de Raincourt et S. Rioche.

21. Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 17-17.880, JCP S 2019, 1179, note P. Morvan, BJT, juin 2019, p. 16, note J. Icard, RDT 2019, p. 483, note S. Ramc.

22. CJUE, 26 mars 2020, aff. C-344/18, ISS, op. cit.

23. Pt. 34.

24. N. Mibman, Le transfert d'une entité économique à deux cessionnaires : de quels emplois la Cour de Justice préserve-t-elle la stabilité ? RDT 2020, p. 401.

25. Pt. 31.

26. S. Laulom, Avis complémentaire n° 2, n° S1824881, spéc. p. 5.

27. Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 85-44.518, Bull. ass. plén., n° 3 ; Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-42.615, Bull. civ. V, n° 151.

vant la Cour de Luxembourg, l'existence d'une pluralité de cessionnaires est indifférente²⁸.

Le transfert partiel d'entreprise, quel qu'il soit, scinde donc le contrat de travail. Théoriquement, la scission du contrat de travail se conçoit plus facilement en droit de l'Union, où il suffit de répartir les droits du travailleur maintenus par la directive entre cédant et cessionnaire ou entre cessionnaires. Cette conception est plus difficile en droit français lequel repose, rappelons-le, sur la stabilité de l'emploi. Or l'emploi est par nature indivisible, sauf à accepter une dégradation de celui-ci...

► Trois exceptions réhabilitent l'indivisibilité du contrat

C'est la raison pour laquelle, après avoir indiqué que la « directive ne peut pas être invoquée pour détériorer les conditions de travail du travailleur concerné par un transfert d'entreprise »²⁹, la Cour de Justice décide que « si la scission du contrat de travail se révèle impossible ou entraîne une détérioration des conditions de travail et des droits du travailleur garantis par la directive 2001/23, ce contrat peut être résilié »³⁰. Autrement dit, trois exceptions réhabilitent l'indivisibilité du contrat de travail : l'impossibilité de scinder le contrat, la détérioration des conditions de travail et l'atteinte au maintien des droits des travailleurs garantis par la directive. Ces exceptions sont définies d'une manière très générale. Que faut-il entendre par impossibilité de scinder le contrat de travail ? La violation par le salarié de son obligation de loyauté en travaillant pour deux cessionnaires concurrents constitue-t-elle une telle impossibilité ? La détérioration des conditions de travail devrait correspondre à une modification substantielle de ces conditions, ce qui équivaut en droit français à une modification du contrat de travail. Or la transformation d'un contrat de travail unique à temps plein en plusieurs contrats à temps partiel ne constitue-t-elle pas en elle-même une telle modification ? Si tel était le cas, les hypothèses de scission de contrat de travail seraient extrêmement réduites. C'est la raison pour laquelle la Cour de Justice précise qu'« une telle scission [du contrat] ne saurait être exclue en raison du simple fait qu'elle implique le transfert à l'un des cessionnaires d'un contrat de travail portant sur un faible nombre d'heures de travail »³¹. Ainsi, la fragmentation d'un contrat à temps plein en plusieurs contrats à temps partiel ne semble pas faire échec à la scission du contrat. Il paraît plus probable qu'une diminution de la rémunération ou un changement du lieu d'exécution du contrat de travail en dehors du secteur géographique puisse détériorer les conditions de travail.

L'interprétation de ces trois exceptions à la scission du contrat de travail incombera à la Cour de cassation. L'enjeu de cette interprétation est de taille car le régime applicable à la rupture du

contrat de travail est à distinguer selon que le contrat est ou non scindable.

4 LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL SCINDÉ

Si le salarié ne peut pas s'opposer à la scission de son contrat de travail consécutive au transfert partiel d'entreprise, il peut en revanche refuser les modifications que ce transfert entraîne sur son contrat de travail, dès lors qu'il en résulte pour lui une modification contractuelle autre que le changement d'employeur. Autrement dit, le droit d'opposition du salarié trouve son fondement, non pas dans la législation relative au transfert d'entreprise, mais dans le droit de la modification du contrat de travail. On pourrait soutenir qu'un transfert partiel d'entreprise entraîne en lui-même une telle modification du contrat de travail³². Mais en l'état actuel de la jurisprudence, ce sont les modifications contractuelles consécutives au transfert partiel qui rendent légitime le refus du changement d'employeur³³.

Si le salarié refuse la modification de son contrat de travail faisant suite à un transfert partiel d'entreprise, le cessionnaire dispose d'une alternative : il doit négocier des compensations à la scission du contrat de travail³⁴, ou bien prendre l'initiative de rompre le contrat de travail. À défaut, il s'expose à une rupture justifiée du contrat de travail demandée par le salarié, qui produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse³⁵.

Du côté de l'employeur, on peut se demander si le refus par le salarié du transfert partiel de son contrat de travail constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait y voir une cause autonome, *sui generis*, semblable à celle que la chambre sociale a admise, avant que le législateur la consacre dans la loi du 26 juillet 2005, lorsque le salarié travaillant pour un employeur de droit privé refuse les modifications qu'entraîne la reprise de l'entité par une personne publique gérant un service public administratif³⁶.

Telle n'est pas la position retenue par la Cour de cassation puisqu'elle a jugé dans un arrêt du 17 avril 2019 qu'un licenciement faisant suite au refus du salarié d'une modification de son

Trois exceptions réhabilitent l'indivisibilité du contrat de travail : l'impossibilité de scinder le contrat, la détérioration des conditions de travail et l'atteinte au maintien des droits des travailleurs garantis par la directive

28. M. Szpumar, *Concl.* 26 nov. 2009, *aff. C-344/18, ISS*, pt. 67 à 70.

29. Pt. 35.

30. Pt. 37.

31. Pt. 33.

32. S. Laulom, *op. cit.*, spéc. p. 13 ; A. Mazeaud, *Transferts d'entreprise : aspects individuels*, *Rép. Trav.* 2010, spéc. n° 50.

33. *Cass. soc.*, 30 mars 2010, n° 08-44.227, *op. cit.*

34. *Par ex.*, une compensation des heures supplémentaires perdues par des heures complémentaires.

35. *Cass. soc.*, 30 mars 2010, n° 08-44.227, *op. cit.*

36. *Cass. soc.*, 2 déc. 2009, n° 07-45.304.

Si une des trois exceptions à la scission du contrat de travail est caractérisée, la rupture de l'unique contrat est imputable au(x) cessionnaire(s), quelle que soit la partie qui en a pris l'initiative

●●● contrat de travail induite par les conditions du transfert revêt la nature d'un licenciement économique, ce qui suppose que l'un des motifs économiques reconnus par la chambre sociale soit caractérisé³⁷. Plusieurs raisons conduisent à approuver cette solution et à ne pas créer une nouvelle cause *sui generis* de licenciement. D'abord, il est nécessaire de limiter l'émergence

de nouvelles causes de licenciement, hors disposition légale, qui évincent l'application de certains dispositifs issus du droit du licenciement³⁸. Ensuite, et surtout, il serait hasardeux de faire supporter au salarié dont le contrat se trouve modifié à la suite du transfert, à son détriment, les conséquences d'une rupture qui résulte souvent de décisions prises par l'employeur cédant. Dans l'hypothèse où le cédant conserverait une partie du contrat de travail scindé, la conciliation des intérêts des parties au transfert partiel nécessiterait peut-être d'imputer

une partie de la rupture du contrat au cédant, et pas exclusivement au(x) cessionnaire(s), comme c'est actuellement le cas. Qu'en est-il lorsque la scission du contrat de travail s'avère impossible ?

5 LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL IMPOSSIBLE À SCINDER

La Cour de Justice a précisé dans son arrêt du 26 mars 2020 – précision retranscrite par la Cour de cassation – que « *dans l'hypothèse où une telle scission du contrat de travail se révélerait impossible à réaliser ou porterait atteinte aux droits dudit travailleur, l'éventuelle résiliation de la relation de travail qui s'ensuivrait serait considérée, [...], comme étant intervenue du fait du ou des cessionnaires, quand bien même cette résiliation serait intervenue à l'initiative du travailleur* »³⁹. Autrement dit, si une des trois exceptions à la scission du contrat de travail est caractérisée, la rupture de l'unique contrat est imputable au(x) cessionnaire(s), quelle que soit la partie qui en a pris l'initiative. Ce n'est là que l'application en la matière des dispositions de l'article 4.2 de la directive du 12 mars 2001, selon lequel « *si le contrat de travail [...] est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation [...] est considérée comme intervenue du fait de l'employeur* ». On ne voit pas d'ailleurs

pourquoi cette rupture ne pourrait être imputée qu'aux cessionnaires, lorsque l'initiative d'une cession partielle de l'entreprise entraînant un fractionnement dommageable du contrat émane du cédant, lequel a la qualité d'employeur et entre ainsi dans les prévisions de cet article.

Quant aux conséquences indemnitaires de cette rupture, la Cour de Luxembourg a dit, pour d'autres cas de rupture liés à une modification des conditions de travail défavorables au salarié dont le contrat est transféré, qu'en vertu de l'article 4.2 de la directive, la responsabilité de la résiliation du contrat incombe à l'employeur et que le salarié a alors droit aux avantages que la législation de l'État membre lui accorde lorsque la résiliation du contrat est le fait de l'employeur (salaires, indemnités, préavis). Mais, tenant compte du fait que la directive 2001/23 ne vise qu'à une harmonisation partielle des droits nationaux et considérant qu'elle n'impose pas aux États de prévoir en ce cas une indemnisation à laquelle pourrait prétendre le salarié victime d'un licenciement illicite, elle a jugé qu'il revient à chaque État de fixer les conséquences de cette résiliation incombant à l'employeur⁴⁰. D'autant que l'article 8 de la directive énonce qu'elle ne porte pas atteinte au droit des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs.

Ainsi, si l'on devait considérer que le refus par le salarié d'une modification désavantageuse de son contrat résultant d'un transfert partiel ne constitue pas à lui seul une cause *sui generis* de licenciement, mais que la rupture doit au contraire s'inscrire en ce cas – ce qui correspond à l'état actuel de la jurisprudence sociale – dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, un licenciement prononcé sans que l'employeur puisse justifier de l'une des causes de licenciement économique admises, serait dépourvu de cause réelle et sérieuse et ouvrirait droit à l'indemnisation qui s'y attache. De même, une prise d'acte du salarié pour cette raison devrait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

On le voit, l'évolution que traduit l'arrêt du 30 septembre 2020, si elle ne constitue pas véritablement un bouleversement de la jurisprudence antérieure, soulève bien des questions à laquelle il reviendra à la chambre sociale d'apporter des réponses, lorsqu'elles lui seront soumises, à moins que la réponse ne vienne de la CJUE, à la faveur d'une question préjudicielle. ■

► **Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 18-24.881 P + B + R + I**

37. Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 17-17.880, *op. cit.*

38. *Par ex.*, l'obligation de reclassement.

39. Pt. 38.

40. CJCE, 27 nov. 2008, n° C-396/07, *Juuri*, pt. 30, RJS 3/09, obs. J.-Pb. Lhernould.