

prévoir la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire après la date du transfert.

2. L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 77/187 doit être interprété en ce sens que

la directive s'applique à la fois à la cession d'une entreprise en vertu d'un contrat de location-vente, tel que celui régi par le droit néerlandais, et à la rétrocession de cette entreprise à la suite de la résiliation du contrat de location-vente par décision judiciaire.

RAPPORT D'AUDIENCE présenté dans les affaires jointes 144 et 145/87 *

I — Faits et procédure écrite

1. La directive 77/187 du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (JO L 61, p. 26) vise à « protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en particulier pour assurer le maintien de leurs droits » (deuxième considérant).

Conformément à son article 1^{er}, paragraphe 1, elle est applicable aux « transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ».

L'article 3, paragraphe 1, de cette directive prévoit:

« Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant est, également après la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, et à côté du cessionnaire, responsable des obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail. »

2. Les dispositions de la directive 77/187 ont été mises en œuvre aux Pays-Bas par la loi du 15 mai 1981 (Staatsblad, p. 400), laquelle a inséré, entre autres, les dispositions suivantes dans le code civil néerlandais:

« Article 1639 aa) 1. Aux fins de l'application de la présente section:

* Langue de procédure: le néerlandais.

- a) la notion d'entreprise comprend tout établissement et tout service;
- b) la notion de transfert d'entreprise se réfère à tout transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise en vertu d'une convention, en particulier d'un contrat de vente, de location, de bail à ferme ou d'usufruit.

2. ...

Article 1639 bb) Le transfert d'une entreprise emporte de plein droit le transfert au cessionnaire des droits et obligations résultant à cette date, pour l'employeur de cette entreprise, d'un contrat de travail conclu entre ledit employeur et un travailleur occupé par lui. Toutefois, cet employeur est encore responsable, solidairement avec le cessionnaire et pendant une durée d'un an suivant la date du transfert, du respect des obligations résultant du contrat de travail et nées avant cette date. »

3. M. Harry Berg est entré le 13 mars 1982 comme directeur au service de M. Ivo Martin Besselsen agissant sous le nom de Besi Mill; M. Johannes Theodorus Maria Busschers est entré vers février-mars 1982 comme employé à temps partiel au service du même employeur.

L'exploitation du bar/discothèque de Besi Mill a été reprise le 15 février 1983 par MM. Manshanden et Tweehuijzen, tous deux associés de la société en nom collectif Summerland BV en cours de formation, en vertu d'un contrat de location-vente, au sens de l'article 1576, sous h), du code civil néer-

landais, conclu à cette date entre eux-mêmes et M. Besselsen. L'article 1576, sous h), précité, définit la location-vente comme une « vente à tempérament par laquelle les parties conviennent que la chose vendue ne devient pas la propriété de l'acheteur par simple transfert ».

Par requêtes datées respectivement des 7 et 20 juillet 1983, adressées au Kantonrechter de Harderwijk, MM. Berg et Busschers ont demandé de condamner M. Besselsen et trois autres défendeurs, à savoir la société en nom collectif Summerland BV en cours de formation et ses associés, MM. Manshanden et Tweehuijzen, au paiement de rémunérations « résultant de l'existence d'une relation de travail ».

Par jugements rendus le 25 novembre 1983, le Kantonrechter a condamné chacun des défendeurs cités au paiement d'une rémunération pour la période allant respectivement du 11 mars 1983 au 25 novembre 1983 (Berg) et du 15 février 1983 au 25 novembre 1983 (Busschers), étant entendu que le paiement par l'un d'eux serait libératoire pour les autres. Le même jour, le Kantonrechter a rendu une décision par laquelle, sur requête de M. Besselsen, il a résilié le contrat de location-vente susvisé pour inexécution, avec effet au 25 novembre 1983, et a ordonné, par provision, la restitution, par MM. Manshanden et Tweehuijzen, de l'entreprise à M. Besselsen.

M. Besselsen a interjeté appel des jugements du Kantonrechter devant l'Arrondissementsrechtbank te Zwolle, lequel, par jugements rendus le 1^{er} mai 1985, a annulé les jugements du Kantonrechter et a rejeté les demandes formées par MM. Berg et Busschers contre M. Besselsen. L'Arrondissementsrechtbank a considéré à cet égard,

entre autres, que la cession en cause relevait de l'article 1639, sous bb), du code civil néerlandais et que, en vertu de cette disposition, les droits et obligations de l'appelant en tant qu'employeur vis-à-vis de ses travailleurs ont été transférés de plein droit à M. Manshanden et consorts. Ce transfert impliquerait que l'appelant n'est plus responsable des obligations nées après la cession.

MM. Berg et Busschers ont formé un pourvoi en cassation contre les jugements de l'Arrondissementsrechtbank devant le Hoge Raad der Nederlanden, en invoquant une violation des articles 1639, sous aa), et 1639, sous bb), du code civil néerlandais. Considérant que l'affaire soulevait des questions d'interprétation de la directive 77/187, précitée, susceptibles d'influencer l'interprétation du droit national, le Hoge Raad der Nederlanden a sursis à statuer et a saisi la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, des questions préjudicielles suivantes identiques dans les deux affaires:

- « 1) a) L'article 3, paragraphe 1, de la directive précitée doit-il être interprété en ce sens que — pour autant que la directive ou les États membres n'en disposent pas autrement — après la date du transfert, le cédant n'est plus responsable de l'exécution des obligations résultant du contrat de travail?
- b) Si la réponse à cette question est affirmative, la disposition citée doit-elle être interprétée en ce sens que, pour que l'effet juridique en question se produise — à savoir la disparition de la responsabilité du cédant — le consentement du travailleur est exigé?
- c) Dans la négative, faut-il comprendre la disposition en question en ce sens que l'effet juridique susvisé ne se produit pas si le

travailleur s'y oppose, avec pour conséquence juridique qu'il reste alors au service du cédant?

- 2) a) Un contrat de location-vente tel que défini ci-dessus ... peut-il entraîner le transfert d'une entreprise au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive?
- b) La résiliation d'un contrat de location-vente telle que définie ci-dessus ... peut-elle entraîner un transfert au sens susvisé, avec pour conséquence juridique que les obligations qui résultaient pour le locataire-acquéreur du contrat de travail existant à la date de cette résiliation sont, du fait de ce transfert, transférées au vendeur? »

4. Les arrêts de renvoi ont été enregistrés au greffe de la Cour le 11 mai 1987.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par les requérants au principal, MM. Harry Berg et Johannes Theodorus Maria Busschers, représentés tous deux par M^{re} A. H. P. M. van Tielraden, avocat à La Haye; par le défendeur au principal dans les deux affaires, M. Ivo Martin Besselsen, représenté par M^{re} E. Grabandt, avocat à la Haye; par le gouvernement néerlandais, représenté par M. E. F. Jacobs, secrétaire général au ministère des Affaires étrangères; par le gouvernement britannique, représenté par M. H. R. L. Purse, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent; par le gouvernement portugais, représenté par M. Luís Inez Fernandes et M^{me} Lénia Maria de Seabra Real, en qualité d'agents; ainsi que par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. H. Lima, assisté de

M^e F. Herbert, avocat au barreau de Bruxelles.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé, par décision du 11 novembre 1987, de renvoyer la présente affaire devant la cinquième chambre et d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

II — Observations écrites

1. Sur la première question

Les demandeurs au principal, MM. Berg et Busschers, considèrent en substance que la disparition de la responsabilité du cédant ne peut se faire qu'avec le consentement du travailleur. En revanche, le défendeur au principal, M. Besselsen, les gouvernements néerlandais, britannique et portugais ainsi que la Commission estiment en substance que le consentement du travailleur n'est pas une condition de la disparition de la responsabilité du cédant et que le travailleur ne peut pas s'opposer à cette disparition pour exiger de rester au service du cédant.

a) MM. Berg et Busschers font observer, en ce qui concerne la *question 1, sous a) et b)*, que si l'on admettait que le cédant d'une entreprise n'était — sans le consentement du travailleur — plus responsable, après la date du transfert, des obligations résultant des contrats de travail, il s'ensuivrait une violation de l'économie générale du droit dans au moins trois États membres, à savoir aux Pays-Bas, en République fédérale d'Allemagne et au Royaume-Uni. En effet, dans ces États membres, un changement de débiteur ne serait pas opposable aux créanciers, car nul ne pourrait reprendre la dette d'un tiers sans le consentement du créancier.

Une telle interprétation serait également contraire à l'objectif de la directive, qui serait d'empêcher que la restructuration à l'intérieur du marché commun ne s'effectue au préjudice des travailleurs des entreprises concernées (voir arrêt du 7 février 1985, Abels, 135/83, Rec. p. 479). La doctrine néerlandaise soulignerait à cet égard que si l'employeur cédant n'est pas responsable des obligations résultant d'un contrat de travail et nées après le transfert, l'application de la directive peut donner lieu à des abus, car celui qui veut se débarrasser de travailleurs en surnombre dans une partie d'entreprise déficitaire, sans s'exposer à des frais de licenciement onéreux, pourrait y parvenir en transférant cette partie d'entreprise à un homme de paille insolvable. Dans ce cas, le travailleur serait impuissant.

Il serait tout à fait raisonnable que l'ancien employeur assume le risque de savoir si le nouvel employeur se comporte comme un bon employeur. En effet, seul l'employeur cédant serait à même d'apprécier la personnalité et la situation financière du cessionnaire. S'il s'acquitte de cette tâche avec diligence et comme un bon employeur, il n'y aurait généralement pas d'obligations imprévisibles. En revanche, pour le travailleur, tout resterait incontrôlable et imprévisible. Rien ne justifierait donc qu'un quelconque risque lié à un transfert du contrat du travail — dont le travailleur n'aurait pas voulu — soit mis à sa charge.

En ce qui concerne la *question 1, sous c)*, MM. Berg et Busschers estiment qu'il faut y répondre par l'affirmative.

En effet, l'article 3, paragraphe 1, de la proposition de directive aurait prévu que « toute clause conventionnelle émanant du cédant ou de l'acquéreur et tendant à exclure ou à limiter le transfert des relations

de travail est nulle de plein droit ». Le fait que cette disposition n'a finalement pas été reprise dans le texte de la directive permettrait de conclure que l'article 3, paragraphe 1, de la directive ne vise pas à interdire tout accord entre le cédant et/ou le cessionnaire et le travailleur concerné par le transfert.

Cette interprétation serait conforme à la jurisprudence de la Cour. Celle-ci aurait reconnu, dans l'arrêt du 11 juillet 1985 (Mikkelsen, 105/84, Rec. p. 2639), que la protection assurée par la directive est dépourvue d'objet lorsque l'intéressé lui-même, à la suite d'une décision prise par lui librement, ne poursuit pas après le transfert, avec le nouveau chef d'entreprise, la relation de travail. Il s'ensuivrait que le travailleur a aussi la possibilité de ne pas rester au service du cessionnaire. Or, il serait contraire au but de la directive que le travailleur ne puisse utiliser cette possibilité que par la résiliation de son contrat de travail.

MM. Berg et Busschers rappellent dans ce contexte l'état du droit allemand. L'article 613, sous a), du code civil allemand, dont l'article 3, paragraphe 1, de la directive se serait inspiré, prévoirait le transfert de plein droit du contrat de travail. Dans trois décisions, des 2 octobre 1974, 17 novembre 1977 et 6 février 1980, le Bundesarbeitsgericht aurait admis que, en cas de transfert d'entreprise, un travailleur occupé dans cette entreprise peut s'opposer au transfert de son contrat de travail au cessionnaire, ce qui aurait pour effet qu'il reste alors au service du cédant. Ces considérations vaudraient également pour l'interprétation de la directive 77/187.

Une opinion différente aurait des effets absurdes. En effet, un chef d'entreprise, intéressé par la reprise d'une entreprise

déterminée, serait en mesure de s'informer de manière exhaustive sur les travailleurs occupés dans cette entreprise et pourrait ensuite décider de reprendre ou de ne pas reprendre l'entreprise. En revanche, selon le point de vue contesté ici, le travailleur n'aurait pas le droit de s'informer au préalable sur la personne du cessionnaire avant de décider s'il est ou non d'accord avec le transfert de son contrat de travail au cessionnaire. Un tel effet serait contraire non seulement à l'objet de la directive, mais encore au caractère personnel du contrat de travail.

b) M. Besselsen soutient, en ce qui concerne la *question 1, sous a)*, que la directive part de l'idée que, par le transfert, les droits et obligations résultant du contrat de travail et qui existent déjà à la date du transfert sont transférés au cessionnaire. La responsabilité de ces charges nées avant le transfert incomberait donc essentiellement au cessionnaire. Par dérogation à cette idée de base, les États membres pourraient prévoir que le cédant est solidairement responsable de ces charges.

Sous réserve de cette possibilité — qui devrait être prévue par les législations nationales —, il ne résulterait pas de la directive que le cédant assume encore une quelconque responsabilité pour les obligations résultant du contrat de travail. Il conviendrait donc de répondre par l'affirmative à la question 1, sous a).

Quant à la *question 1, sous b)*, la directive partirait de l'idée que, ainsi qu'il ressortirait tant de son article 3, paragraphe 1, que de ses travaux préparatoires, le transfert de l'entreprise entraîne le transfert automatique, c'est-à-dire de plein droit, des droits et obligations résultant du contrat de travail. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 1,

devrait être interprété en ce sens que le consentement du travailleur n'est pas exigé pour que le cédant ne soit plus responsable, après le transfert, des obligations résultant du contrat de travail.

Pour répondre à la *question 1, sous c)*, il faudrait partir de l'idée que la directive vise à protéger les droits des travailleurs en cas de transfert d'une entreprise dans laquelle ces travailleurs sont occupés. La directive tendrait donc à assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur et à leur permettre de rester au service du cessionnaire dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. Toutefois, la directive ne prévoirait pas le maintien de la relation de travail avec le cédant si le travailleur ne souhaite pas maintenir la relation de travail avec le cessionnaire. Dans ce dernier cas, le travailleur aurait la possibilité de résilier de son propre gré le contrat de travail avec effet à la date du transfert ou de convenir de mettre fin au contrat de travail avec effet à cette date (voir arrêt du 11 juillet 1985, Mikkelsen, précité).

Il faudrait en déduire que, à défaut de disposition expresse, le travailleur ne peut pas, en vertu de la directive, faire valoir des droits qui auraient pour effet le maintien de la relation de travail avec le cédant. De plus, l'article 4, paragraphe 2, de la directive prévoirait que, si le contrat de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions du travailleur, la résiliation est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. Les droits du travailleur à l'égard de l'employeur devraient alors être examinés selon le droit national.

Par conséquent, il faudrait répondre à la question 1, sous c) que l'article 3, para-

graphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens que le travailleur ne peut pas s'opposer à ce que — pour autant que la directive ou les États membres n'en disposent pas autrement — le cédant ne soit plus responsable, après la date du transfert, des obligations découlant du contrat de travail.

c) Le *gouvernement néerlandais* estime, en réponse à la *question 1, sous a)*, qu'il ressort du libellé même de l'article 3, paragraphe 1, alinéa 1, de la directive que les obligations — par exemple des arriérés de rémunération — du cédant à l'égard des travailleurs incombent au cessionnaire à partir du moment du transfert. Cela ressortirait également de l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1, qui habiliterait les États membres à étendre les possibilités de recours des travailleurs en disposant que, à côté du cessionnaire, le cédant est également responsable des obligations résultant du contrat de travail.

Ni la directive elle-même ni la législation néerlandaise édictée en exécution de celle-ci ne prévoirait cependant que, après le transfert de l'entreprise, le cédant est responsable à l'égard des travailleurs des obligations nées après le transfert. Il conviendrait dès lors de répondre par l'affirmative à la question 1, sous a).

En ce qui concerne la *question 1, sous b)*, le *gouvernement néerlandais* estime que le fait du transfert lui-même suffit pour que la responsabilité du cédant disparaisse. En effet, après le transfert, les droits et obligations résultant du contrat de travail n'existeraient plus entre le cédant et les travailleurs, mais entre le cessionnaire et les travailleurs, sous réserve de l'application éventuelle de l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1, de la directive par un État membre. La directive n'exigerait pas le consentement des travail-

leurs; la caractéristique essentielle de la directive et de la législation néerlandaise adoptée pour sa mise en œuvre serait précisément qu'il s'agit d'une « novation de sujet » de plein droit.

Il conviendrait dès lors de répondre par la négative à la question 1, sous b).

Pour les mêmes considérations, la *question 1, sous c)* exigerait une réponse négative. Étant donné que la directive partirait de l'idée que les droits et obligations résultant du contrat de travail sont, en cas de transfert d'entreprise, transférés de plein droit du cédant au cessionnaire, il en résulterait que les objections des travailleurs ne peuvent entraîner le maintien du contrat de travail avec le cédant. Le travailleur pourrait cependant décider librement de ne pas maintenir la relation de travail avec le cessionnaire ou de résilier de son propre gré le contrat de travail avant le transfert. A cet égard, tant la directive que la législation néerlandaise auraient créé des droits de participation collectifs pour les travailleurs.

Par conséquent, il y aurait, d'une part, substitution de plein droit — indépendamment du consentement individuel — d'un employeur par un autre dans la relation contractuelle et, d'autre part, association des travailleurs au transfert par des droits de participation collectifs.

d) Le *gouvernement britannique* suggère de donner une réponse affirmative à la *question 1, sous a)*. Il résulterait du rapprochement entre l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1, de la directive que si l'État membre n'adopte pas lui-même des dispositions prévoyant que la responsabilité du cédant continue, celui-ci cesse d'être responsable.

Le gouvernement britannique réserverait toutefois son opinion sur le point de savoir si l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1, a une portée suffisamment large pour permettre aux États membres de mettre à la charge du cédant la responsabilité du paiement de salaires dont la dette est née seulement après le transfert.

La *question 1, sous b)* appellerait une réponse négative. En effet, l'article 3, paragraphe 1, alinéa 1, serait rédigé en termes impératifs: un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, aurait pour effet que les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont transférés au cessionnaire. Le texte ne prévoirait nullement le consentement du travailleur et il serait injustifié, eu égard au libellé de cet article, de chercher à y inclure la nécessité d'un tel consentement.

Pour les mêmes raisons, la réponse à la *question 1, sous c)* devrait être négative. La directive ne contiendrait en effet aucune disposition permettant à l'employé de demeurer au service du cédant s'il s'oppose à ce que la responsabilité de ce dernier disparaisse. L'article 3, paragraphe 1, n'envisagerait pas la possibilité pour un employé d'éviter les conséquences d'un transfert de cette manière.

e) Le *gouvernement portugais* considère qu'il faut répondre par l'affirmative à la *question 1, sous a)*, sauf en ce qui concerne les obligations nées avant le transfert.

En effet, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, les États membres pourraient définir la période, antérieure au transfert, pour laquelle le cédant est encore responsable, même après la date du trans-

fert, des obligations nées pendant cette période. Tel serait le cas de la législation portugaise qui fixerait un délai de six mois avant la date du transfert.

Ainsi la législation portugaise prévoirait en cas de transfert d'établissement que:

- a) le cessionnaire de l'établissement se substitue au cédant comme partie au contrat de travail;
- b) le cessionnaire reste solidairement responsable des obligations du cédant, nées avant la date du transfert, à partir de la date où leur exécution est demandée et jusqu'à ce moment;
- c) la substitution du cessionnaire au cédant ne joue pas, d'une part, lorsque le contrat de travail a pris légalement fin avant le transfert (accord de volonté, caducité, licenciement individuel pour motifs disciplinaires, licenciement collectif, licenciement sur l'initiative du travailleur) et, d'autre part, lorsque le cédant et le cessionnaire conviennent que le cédant gardera les travailleurs à son service dans un autre établissement.

Il résulterait de ce qui précède que, en règle générale, la qualité de partie au contrat de travail est transférée au cessionnaire de l'établissement. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 1, de la directive devrait être interprété en ce sens que, après la date du transfert, le cédant n'est plus responsable de l'exécution des obligations résultant du contrat de travail et nées après la date du transfert.

La *question 1, sous b)* appellerait une réponse négative. En effet, selon la directive, le transfert de la qualité de partie au contrat de travail se ferait automatiquement, de plein droit, sans que le consentement du travailleur soit requis. Étant donné qu'il ne serait pas nécessaire que le travailleur donne son consentement pour que la qualité d'employeur dans les contrats de travail soit transférée du cédant au cessionnaire de l'établissement, on ne saurait concevoir que ce consentement soit nécessaire pour le transfert de l'établissement lui-même.

L'automatisme du transfert de la qualité d'employeur et l'absence de coresponsabilité ultérieure du cédant auraient pour effet que la libération de la responsabilité du cédant joue automatiquement, sans que le consentement du travailleur soit requis.

En ce qui concerne la *question 1, sous c)*, le gouvernement portugais estime que si le transfert de l'entreprise entraîne, « du fait de ce transfert », le transfert des droits et obligations résultant du contrat de travail, il serait illogique que le travailleur puisse s'opposer à cette conséquence et qu'il reste, du fait de cette opposition, au service du cédant. Cette conclusion s'imposerait notamment dans l'hypothèse où le cédant possède seulement l'entreprise ou l'établissement qu'il a transféré ainsi que dans l'hypothèse où les besoins du personnel sont satisfaits.

L'article 3, paragraphe 1, de la directive devrait être interprété en ce sens que la disparition de la responsabilité du cédant a lieu automatiquement, le travailleur ne pouvant s'y opposer, ni, par conséquent, exiger de rester au service du cédant.

f) La *Commission* rappelle que la Cour a déjà jugé, dans l'arrêt du 7 février 1985 (Abels, précité), que le pouvoir conféré à l'État membre par l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1, de la directive signifie que la responsabilité de faire face aux charges résultant des droits des travailleurs existant au moment du transfert incombe, en premier lieu, au cessionnaire. Il résulterait en effet de cet alinéa 2 que, sauf disposition contraire des États membres, le cédant se trouve, du fait du transfert, libéré des obligations qui lui incombent en vertu des contrats de travail existant au moment de ce transfert.

Bien que la question ne soit pas posée en l'espèce, on pourrait éventuellement se demander si cette libération porte uniquement sur les obligations résultant de la poursuite de la relation de travail après le transfert ou si elle s'étend également aux obligations nées dès avant le transfert. Là aussi, l'arrêt susmentionné fournirait la réponse. Selon cet arrêt, l'existence de l'article 3, paragraphe 3, de la directive — qui excluait du champ d'application du paragraphe 1 les droits des travailleurs à des prestations au titre de régimes complémentaires de prévoyance — amènerait à conclure que l'article 3, paragraphe 1, englobe l'ensemble des droits des travailleurs non couverts par cette exception, que ces droits soient nés postérieurement ou antérieurement au transfert de l'entreprise.

La directive ne dirait nulle part que l'accord du travailleur est nécessaire pour libérer le cédant de ses obligations. En effet, si un tel accord était nécessaire, la règle de la libération de principe perdrait de sa substance au point que la faculté laissée aux États membres par l'article 3, paragraphe 1, alinéa 2, de prévoir que le cédant reste responsable après le transfert, deviendrait la règle générale. Cela aurait pour effet d'ôter sa raison d'être à la disposition précitée.

Il conviendrait d'ajouter que l'opposition du travailleur ne peut avoir pour effet que celui-ci demeure au service du cédant. L'article 3, paragraphe 1, de la directive régirait en effet non seulement le transfert des droits des travailleurs, mais également celui de leurs obligations et, par conséquent, des droits correspondants dont l'employeur est titulaire. Il en résulterait que le droit du cédant à obtenir des travailleurs qu'ils accomplissent leur travail est également transféré au cessionnaire. Le transfert de ce droit aurait pour conséquence que le cessionnaire peut exiger de chacun des travailleurs la prestation de travail stipulée par le cédant.

Par conséquent, la *Commission* suggère de répondre ainsi à la première question :

« L'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, doit être interprété en ce sens que, pour autant que les États membres n'en disposent pas autrement en faisant usage de la faculté que leur laisse l'alinéa 2 de cette disposition, le cédant n'est plus responsable, après la date du transfert, des obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail.

Cette disposition doit être interprétée en ce sens que, pour que l'effet juridique en question se produise, le consentement du travailleur n'est pas exigé et que cet effet juridique se produit, que le travailleur s'y oppose ou non. »

2. Sur la deuxième question

Toutes les parties à l'instance — à l'exception du gouvernement portugais qui n'a pas pris position sur la deuxième question —

s'accordent pour soutenir que la directive 77/187 s'applique au transfert d'une entreprise résultant d'un contrat de location-vente. Elles sont toutefois partagées sur la question de l'applicabilité de cette directive en cas de transfert résultant de la résiliation, par décision judiciaire, d'un tel contrat de location-vente. MM. Berg et Busschers ainsi que les gouvernements néerlandais et britannique soutiennent l'applicabilité également dans un tel cas, alors que M. Besselsen et la Commission défendent la thèse contraire, au motif que la directive ne viserait pas les transferts intervenus en vertu d'une décision judiciaire.

a) MM. Berg et Busschers rappellent, en ce qui concerne la *question 2, sous a)*, que, contrairement à la directive 77/187, la loi d'application néerlandaise énumère à l'article 1639, sous aa), du code civil — de manière non limitative — un certain nombre de contrats pouvant avoir pour effet le transfert d'une entreprise, à savoir la vente, la location, le bail à ferme ou la constitution d'usufruit. Étant donné que tant la vente que la location serait explicitement citée dans la loi néerlandaise, il serait évident que, en droit néerlandais, le transfert d'une entreprise peut aussi avoir lieu en vertu d'un contrat de location-vente.

Il faudrait admettre la même chose pour la directive. Cela ressortirait de l'exposé des motifs de la proposition modifiée de la Commission où il serait dit que, par transfert il faut entendre non seulement le transfert d'une propriété, mais aussi la location, le bail à ferme ou la constitution d'usufruit sur une entreprise.

Cette énumération ne serait pas limitative. Eu égard aux considérants de la directive qui parleraient de protection des travailleurs en cas de « changement de chef d'entre-

prise », il faudrait admettre que, pour le transfert d'une entreprise, il est déterminant de savoir s'il y a changement de la personne qui exerce la fonction de chef d'entreprise. Tel serait le cas lorsque le transfert d'une entreprise se fait en vertu d'un contrat de location-vente.

Quant à la *question 2, sous b)*, MM. Berg et Busschers estiment que l'objet de la directive 77/187 oblige à considérer également la résiliation ou la restitution comme un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1. Cette solution serait admise tant en droit néerlandais qu'en droit allemand; la doctrine dans ces deux États membres reconnaîtrait que si le contrat qui est à la base du transfert d'entreprise est invalide et l'entreprise est restituée à l'ancien employeur, ce dernier est aussi responsable des droits des travailleurs nés entre-temps.

Cette appréciation vaudrait également pour l'interprétation de la directive. Étant donné qu'en l'espèce la situation de fait dont il s'agit serait une conséquence du contrat conclu entre M. Besselsen et M. Manshanden et consorts, le principe de la protection des travailleurs voudrait que l'ancien employeur réponde aussi des anciennes demandes de salaires nées avant la résiliation.

b) M. Besselsen expose, en réponse à la *question 2, sous a)*, que, par l'effet du contrat de location-vente, le cessionnaire acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise en question et le cédant perd cette qualité. Il serait conforme à l'économie de la directive qu'il faille considérer dans ce cas qu'il y a transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, étant donné que, en cas de contrat de location-vente de ce genre [article 1576, sous h), paragraphe 1, du code civil néerlandais] les

travailleurs auraient intérêt au maintien de leur contrat de travail avec celui qui, après conclusion d'un contrat déterminé, continue l'exploitation de l'entreprise et doit être considéré comme nouveau chef d'entreprise.

La question 2, sous a) appellerait donc une réponse affirmative.

S'agissant de la *question 2, sous b)*, M. Besselsen souligne qu'en l'espèce le contrat de location-vente a été résilié par décision judiciaire, dont l'effet aurait été que M. Besselsen est de nouveau entré en possession de l'entreprise.

Le libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive ferait apparaître que la directive n'est pas applicable à des transferts autres que ceux résultant notamment d'une cession conventionnelle. Il s'ensuivrait qu'un transfert résultant d'une décision judiciaire, tel qu'en l'espèce la résiliation du contrat de location-vente, n'entre pas dans le champ d'application de la directive, de sorte qu'il n'y a pas de transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1. Cette conclusion serait aussi conforme à l'objet et au but de la directive.

De surcroît, si le transfert résultant d'une résiliation judiciaire devait être considéré comme un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive, il pourrait en résulter, par application de l'article 3, paragraphe 1, alinéa 2 des conséquences imprévisibles pour le cédant originaire — qui entrerait de nouveau en possession de l'entreprise —, ce qui ferait qu'on ne saurait parler d'une conséquence socialement acceptable.

c) Le *gouvernement néerlandais* soutient que, par transfert, on entend non seulement

le transfert qui est réalisé par la vente, mais aussi celui qui est réalisé par la location, le bail à ferme, etc. Il ne serait pas nécessaire qu'il y ait transfert de la propriété. Le transfert pourrait dès lors aussi résulter de la conclusion d'un contrat de location-vente.

Eu égard à la possibilité que le droit interne des États membres attache des effets divergents à la résiliation d'un contrat — ce qui menacerait de créer une inégalité entre les États membres —, il conviendrait de considérer que la résiliation d'un contrat est en rapport avec le contrat lui-même à un point tel que, si la résiliation entraîne un « transfert d'entreprise » au sens de la directive, elle doit être assimilée à une « cession conventionnelle » aux fins de l'application de la directive.

d) Le *gouvernement britannique* considère qu'il y a lieu de répondre affirmativement à la *question 2, sous a)*. Pour qu'il y ait un transfert aux fins de l'article 1^{er}, paragraphe 1, l'entreprise devrait être transférée au cessionnaire de telle sorte que celui-ci se trouve en possession de celle-ci. La question de savoir s'il en est ainsi dans un cas particulier serait une question de fait. Le contrat de location-vente ne présenterait aucun trait particulier qui l'empêcherait d'avoir pour effet le transfert de l'entreprise sur laquelle il porte.

La *question 2, sous b)* appellerait également une réponse affirmative. La directive serait applicable lorsqu'un contrat de location-vente est dissous par une décision judiciaire, bien qu'il s'agisse évidemment d'une question de fait à examiner dans chaque cas, afin de déterminer s'il y a eu ou non transfert d'entreprise au sens de la directive.

La jurisprudence de la Cour ne ferait pas obstacle à une pareille interprétation. En effet, l'arrêt du 7 février 1985 (Abels, précité) aurait concerné un transfert consécutif à une décision judiciaire rendue au cours d'une procédure de faillite. Par contre, dans la présente affaire, il s'agirait de la résiliation d'un contrat de location-vente qui ne serait pas soumise à des règles particulières telles que celles applicables en cas de faillite.

Le transfert consécutif à la résiliation d'un contrat de location-vente n'entraînerait pas le risque d'une détérioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre. Il serait en effet tout aussi nécessaire de sauvegarder les droits des travailleurs lorsque le transfert d'une entreprise se produit lors de la résiliation d'un contrat de location-vente que lorsque l'entreprise est achetée.

e) La *Commission* remarque, à l'égard de la question 2, sous a), que l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive ne limite pas le champ d'application de celle-ci aux transferts résultant de certaines conventions, mais que la notion de convention y est prise dans son sens général habituel. La directive devrait donc être appliquée à chaque fois que le transfert de l'entreprise s'effectue sur une base conventionnelle. En l'espèce, le transfert d'entreprise dont il s'agit aurait été effectué sur la base d'une convention, à savoir une location-vente au sens de l'article 1576, sous h), paragraphe 1, du code civil néerlandais.

Un élément de doute pourrait cependant résulter du fait que l'entreprise transférée n'a jamais été cédée en propriété. Il conviendrait toutefois d'estimer à cet égard que le champ d'application de la directive ne se limite pas aux opérations par lesquelles le droit de propriété sur une entreprise change

de titulaire. En effet, les termes « employeur » et « chef d'entreprise » désigneraient la personne physique ou morale qui est, en droit, responsable de l'entreprise; ces termes renverraient à une notion plus large que celle de propriétaire de l'entreprise.

Cette interprétation serait étayée par l'exposé des motifs de la proposition de directive initiale, où il serait indiqué que « la définition du transfert d'établissements englobe tous les types de transferts conventionnels, c'est-à-dire aussi bien les cessions que les locations, afferriages et constitutions d'usufruit ». Il n'y aurait en outre aucune raison de faire une différence selon que les travailleurs sont concernés par un transfert mettant en jeu le droit de propriété ou non. Dans les deux cas, la situation des travailleurs serait exactement la même, de sorte qu'il serait indiqué de leur donner une protection uniforme.

On pourrait donc conclure que la directive s'applique lorsqu'une entreprise, un établissement ou une partie d'établissement est transféré en vertu d'un contrat de location-vente, à condition toutefois que ce contrat soit conclu entre deux chefs d'entreprise et que l'établissement ou la partie d'établissement conserve son identité (voir arrêt du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119).

La question 2, sous b) viserait en substance à savoir si la directive 77/187 est applicable au transfert d'une entreprise effectuée en vertu d'une décision judiciaire qui a résilié, pour inexécution, un contrat de location-vente à compter de la date de la décision et ordonné en conséquence la restitution de l'entreprise.

La réponse à cette question semblerait devoir être négative à la lumière de l'arrêt de la Cour du 7 février 1985 (Abels, précité). Il conviendrait néanmoins de constater que, dans cet arrêt, la Cour n'a pas fondé sa décision — d'après laquelle la directive ne s'applique pas en cas de faillite du cédant — uniquement sur la constatation qu'il s'agissait d'un transfert intervenu en vertu d'une décision judiciaire, mais qu'elle a également tenu compte du caractère particulier du droit de la faillite et de l'objectif de la directive. On ne saurait cependant en déduire que la constatation certaine et incontestable qu'un transfert déterminé n'a pas été effectué en vertu d'une convention ne suffit pas à elle seule pour conclure à l'inapplicabilité de la directive.

En résumé, la Commission suggère de répondre ainsi à la deuxième question:

« L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 77/187 doit être interprété en ce sens qu'il s'applique également au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une

partie d'établissement résultant d'un contrat de location-vente, pour autant que ce contrat soit conclu entre deux chefs d'entreprise et que l'entité économique transférée conserve son identité.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive susmentionnée doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas au transfert d'une entreprise résultant de la résiliation d'un contrat de location-vente par décision judiciaire. Par conséquent, les obligations résultant, pour le locataire-acquéreur, des contrats de travail et des relations de travail existant à la date de la résiliation ne sont pas transférées au vendeur. Cela ne porte toutefois pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer, conformément à l'article 7 de la directive, des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs. »

U. Everling
Juge rapporteur