CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 13 décembre 2001 [1]

I — Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la notion de «prestations de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187/CEE 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 [2]. Dans l'hypothèse où les prestations litigieuses réclamées par la demanderesse ne sont pas des «prestations de vieillesse», mais sont liées à un licenciement, la question se pose de savoir si elles relèvent des obligations de l'employeur au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 77/187, et si elles doivent donc être payées, en cas de transfert d'établissement, par le cessionnaire de l'établissement, ce qui ne serait pas le cas pour des prestations de vieillesse. À titre liminaire, se pose la question de l'applicabilité de cette directive à la privatisation d'organismes publics.

1 — Langue originale: l'allemand.
2 — JO L 61, p. 26.

II — Cadre juridique

1. *Dispositions du droit communautaire*

2. Directive 77/187

Article 1er

«1. La présente directive 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.

[...]»

Article 3

«1. 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 1er 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 1er paragraphe 1 et à côté du cessionnaire, responsable des obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail.

2. Après le transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Les États membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des États membres.

[...]»

2. *Dispositions du droit national*

3. La directive 77/187 a été transposée au Royaume-Uni par les Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 [réglementation de 1981 relative au transfert d'entreprises (protection de l'emploi)], ci-après les «TUPE».

4. Les dispositions pertinentes des articles 5, 6 et 7 des TUPE sont les suivantes:

«5. Effet du transfert visé sur les contrats de travail, etc.

1. [...] le transfert visé n'a pas pour effet de mettre fin au contrat de travail d'une personne employée par le cédant dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée; au contraire, tout contrat de ce type, auquel le transfert aurait sans cela mis fin, produit effet après le transfert comme s'il avait été conclu dès l'origine entre ce travailleur et le cessionnaire.

2. Sans préjudice du paragraphe 1 ci-dessus, [...] lorsque le transfert est réalisé,

— tous les droits, pouvoirs, devoirs et obligations du cédant attachés ou relatifs à ce contrat sont transférés au cessionnaire par l'effet de la présente réglementation; et

— tout acte accompli avant la réalisation du transfert par ou pour le cédant, relativement à ce contrat ou à une personne employée dans cette entreprise ou partie d'entreprise, est censé l'avoir été par ou pour le cessionnaire [...]

6. Effet du transfert visé sur les conventions collectives

Les règles suivantes s'appliquent s'il existe, au moment du transfert visé, une convention collective conclue par ou pour le cédant avec un syndicat agréé par lui relativement à un travailleur dont le contrat de travail est protégé par l'article 5, paragraphe 1, ci-dessus:

a) [...] après le transfert, cette convention produit effet, pour son application au travailleur, comme si elle avait été conclue par ou pour le cessionnaire avec ce syndicat; par conséquent, tout acte accompli avant la réalisation du transfert par ou pour le cédant en vertu ou dans le cadre de cette convention, pour l'application susdite, est censé, après le transfert, l'avoir été par ou pour le cessionnaire [...]

7. Exclusion des régimes de retraite professionnels

1. Les articles 5 et 6 ci-dessus ne s'appliquent pas:

a) aux aspects d'un contrat de travail ou d'une convention collective qui sont relatifs à un régime de retraite professionnel au sens de la Social Security Pensions Act 1975 (loi de 1975 relative

aux pensions de sécurité sociale) ou de la Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975 [ordonnance de 1975 relative aux pensions de sécurité sociale (Irlande du Nord)]; ou

b) aux droits, pouvoirs, devoirs ou obligations attachés ou relatifs à un tel contrat ou existant en vertu d'une telle convention et portant sur semblable régime, ou trouvant d'une autre façon leur origine dans la relation de travail de cette personne et portant sur semblable régime.

2. Pour l'application du paragraphe 1 ci-dessus, toutes les dispositions d'un régime de retraite professionnel qui ne concernent pas des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants sont censées ne pas faire partie du régime.»

3. *Dispositions des conventions collectives nationales*

5. Il convient de tenir compte dans la présente affaire, à côté des dispositions législatives, des conditions d'emploi du General Whitley Council. Aux termes du contrat de travail conclu entre la demanderesse au principal et la North West Regional Health Authority (ci-après la «NWRHA»), les General Whitley Council Conditions of Service (conditions d'emploi du General Whitley Council, ci-après les «GWC»), sont applicables à ce contrat.

6. Les GWC prévoient, sous leur article 45, le versement de «lump sum redundancy payments» (indemnités forfaitaires de licenciement économique). En vertu du point 12 de cette disposition, l'employeur est soumis à l'obligation (contractuelle) de verser ces prestations à ses employés.

7. L'article 46 des GWC reprend les termes du Collective Agreement on Premature Payment of Superannuation and Compensation Benefits (accord collectif sur le paiement anticipé des prestations de vieillesse et indemnités compensatoires, ci-après le «PPSCB»). Il prévoit, en cas de départ anticipé pour licenciement économique, l'octroi immédiat d'une pension de vieillesse et d'une indemnité. L'article 46, point 12, prévoit que les dispositions de l'article 46 doivent être mises en œuvre par des dispositions législatives. Le PPSCB a ainsi été mis en œuvre par les National Health Service Compensation for Premature Retirement Regulations 1981 (dispositions de 1981 sur la compensation pour retraite anticipée du service public de santé, ci-après les «CPRR»).

8. À l'époque du licenciement de M^me^ Beckman, les prestations anticipées de

vieillesse et les indemnités auxquelles avaient droit les salariés licenciés bénéficiaires ressortaient des National Health Service Pension Scheme Regulations 1995 (dispositions de 1995 portant régime de retraite du service public de santé, ci-après les «PSR»)[3], et des CPRR précitées. Il s'agissait plus précisément des prestations suivantes:

a) une «early retirement pension» (pension de retraite anticipée, ci-après l'«ERP»), basée sur le nombre d'années de service effectif dans un emploi soumis à l'assurance obligatoire, qui est versée à partir de la date de la cessation de l'emploi (article E3 des PSR);

b) le versement anticipé d'une «lump sum on retirement» (prime forfaitaire de départ à la retraite, ci-après la «lump sum on retirement»), égale au triple du montant annuel de l'ERP (article E6, paragraphes 1 et 2, des PSR);

c) une «annual allowance», indemnité correspondant à une rente annuelle d'un montant égal au montant dont son ERP serait majorée si une période égale à la période dont il est crédité en vertu de l'article 5 était ajoutée à son ancienneté effective (article 4, paragraphe 3, des CPRR), l'article 5, paragraphe 2, des CPRR prévoyant la prise en compte d'années supplémentaires conformément à l'article 46, point 10, des GWC, et

d) une «lump sum compensation» (indemnité compensatoire forfaitaire), égale au triple de l'«annual allowance» (article 4, paragraphe 2, des CPRR).

9. Dans un souci de cohérence de l'exposé, nous emploierons ci-après les dénominations et abréviations anglaises précédemment indiquées pour désigner les prestations précitées.

10. Selon ces dispositions, les travailleurs auxquels a été accordée la majoration maximale de dix années n'ont pas droit aux indemnités forfaitaires prévues à l'article 45 des GWC. Si la majoration est comprise entre 6 ans 2/3 et 10 ans, l'indemnité forfaitaire est réduite proportionnellement (articles 45, point 7, et 46, point 13, des GWC).

3 — La demanderesse au principal donne à cette réglementation le nom de «Superannuation Scheme Regulations 1995», en abrégé «SSR». Mais, selon la partie A, sous A1, de cette réglementation, la désignation officielle de ce texte est bien «National Health Service Pension Scheme Regulations 1995». Nous utiliserons donc ci-après l'abréviation «PSR» employée par la juridiction de renvoi et, à l'exception de M^me^ Beckman, par les autres parties au litige.

III — Les faits

11. La demanderesse au principal, M^me^ Beckman, a été employée entre le 20 septembre 1982 et le 31 mai 1995 par le National Health Service (service public de santé, ci-après le «NHS») de la North West Regional Health Authority, au contrôle quantitatif. Le 1^er^ juin 1995, l'entreprise où elle était employée a été reprise par la défenderesse au principal, une société privée, Dynamco Whicheloe Macfarlane Ltd, ci-après «DWML». Le contrat de travail de M^me^ Beckman a été maintenu par DWML jusqu'à son licenciement, le 6 mai 1997, dans le cadre d'une réduction du personnel. Les parties s'opposent sur les prestations dues à l'occasion du licenciement.

12. DWML a versé à M^me^ Beckman, à l'occasion de son licenciement, des indemnités forfaitaires calculées sur la base de l'article 45 des GWC. Mais elle n'a perçu à aucun moment l'un quelconque des avantages prévus à l'article 46 des GWC. Elle a donc engagé contre DWML une procédure en vue de bénéficier des prestations prévues dans cette disposition. Les parties s'opposent sur la question de savoir si les droits conférés à M^me^ Beckman par l'article 46 des GWC ont eux aussi été transférés, lors du transfert de l'établissement en juin 1995, en vertu des dispositions de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/187 et des dispositions correspondantes des TUPE, sur la relation d'emploi qui s'est poursuivie entre M^me^ Beckman et DWML, ou si un tel transfert est exclu en vertu des dispositions de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187 et des dispositions correspondantes des TUPE.

13. La juridiction de renvoi estime que la reprise des services de la NWRHA par DWML constitue un transfert d'entreprise au sens des TUPE et au sens de l'article 1^er^, paragraphe 1, de la directive 77/187.

14. Sur la nature juridique des droits conférés par l'article 46 des GWC, la juridiction de renvoi relève que toutes les prestations prévues dans cette disposition sont versées par le Secretary of State. Le NHS est toutefois tenu de rembourser au Secretary of State les coûts occasionnés par:

a) l'octroi de l'ERP jusqu'à l'âge de 60 ans (âge normal de la retraite) [article D2, paragraphe 3, sous a), des PSR],

b) le paiement anticipé (c'est-à-dire avant l'âge de 60 ans) de la «lump sum on retirement»; ces coûts sont fixés par le Government Actuary (actuaire du gouvernement) [article D2, paragraphe 3, sous f), des PSR], et

c) l'«annual allowance» et la «lump sum compensation» [article D2, paragraphe 3, sous d), des PSR].

15. La juridiction de renvoi expose ensuite que le régime de retraite du NHS est un régime de retraite professionnel au sens de l'article 7, paragraphe 1, des TUPE. Les PSR, sur lesquelles reposent l'ERP et la «lump sum on retirement», constituent la principale réglementation régissant ce régime. Elles ont été adoptées par le Secretary of State for Health dans l'exercice des compétences que lui confère l'article 10 de la Superannuation Act 1972, en ce qui concerne la retraite des agents du secteur public de la santé.

16. Les CPRR, sur lesquelles reposent l'«annual allowance» et la «lump sum compensation», ont été arrêtées par le Secretary of State for Social Services en vertu de l'article 24, paragraphe 1, de la Superannuation Act 1972. Celui-ci permet d'arrêter des dispositions relatives au paiement des pensions, rentes ou primes compensatoires aux agents du NHS qui perdent leur poste ou leur emploi.

17. La juridiction de renvoi estime que les PSR sont, tout comme les CPRR, des dispositions législatives extérieures au régime britannique d'assurances sociales.

18. Du fait du transfert de l'établissement en juin 1995, M^me^ Beckman a cessé d'être affiliée au régime de retraite du service public de santé, puisque DWML ne pouvait verser aucune cotisation au régime de retraite du NHS pour continuer à alimenter les prestations que M^me^ Beckman perçoit de ce régime. M^me^ Beckman a droit, à partir de l'âge légal de la retraite, au versement d'une retraite au titre de ce régime.

19. La juridiction de renvoi se réfère dans son ordonnance au jugement de l'Employment Appeal Tribunal, London, du 2 septembre 1998, Frankling, qui portait sur les mêmes problèmes et questions de droit que la présente affaire [4]. L'Employment Appeal Tribunal (ci-après l'«EAT») a conclu que les prestations dues au titre de l'article 46 des GWC ne sont pas transférées au cessionnaire en cas de transfert de l'établissement, et que les droits des salariés s'éteignent donc, dès lors qu'ils ne relèvent plus du NHS en raison du transfert d'établissement. À la question de la Cour, les parties à la procédure ont répondu que ce jugement est le seul portant sur la qualification juridique des prestations prévues à l'article 46 des GWC qui ait été rendu par une juridiction britannique.

20. M^me^ Beckman et le gouvernement du Royaume-Uni se réfèrent également à ce jugement dans leur argumentation. À titre complémentaire, d'autres constatations de

4 — ICR 1999, p. 347, spécialement p. 357 et suiv.

fait relatives aux articles 45 et 46 des GWC établies dans ce jugement paraissent encore pertinentes aux fins de la présente affaire. En vertu de l'article 46, point 12, les dispositions figurant à l'article 46 doivent être mises en application par le législateur, l'employeur n'assumant aucune responsabilité directe envers les salariés. Il s'agit en fait d'un rapport triangulaire. Les travailleurs ont, sur la base de l'article 46 et des dispositions législatives prises pour son exécution, un droit à une prestation. L'obligation de fournir la prestation incombe au Secretary of State. Les employeurs sont tenus, en vertu de ces dispositions, de verser au Secretary of State les cotisations nécessaires à la satisfaction des droits conférés aux bénéficiaires par l'article 46 des GWC [5]. Ce mécanisme signifie que ce sont les employeurs qui doivent supporter le coût de leur décision manageuriale, et non pas le régime de retraite du NHS [6]. Le travailleur ne cotise donc pas à ces prestations sociales.

21. Il ressort également de ce jugement que les prestations prévues par l'article 46 des GWC couvrent la période comprise entre le licenciement du salarié et le moment où il atteint l'âge (normal) de la retraite, soit 60 ans. Lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite, les intéressés perçoivent les prestations de retraite normales du régime de retraite du NHS [7]. En cas de décès, ces prestations sont dues aux ayants droit du travailleur [8]. Les prestations visées à l'article 46 ne constituent pas, pour le reste, des droits acquis comme le droit à une pension de vieillesse. Elles ne viennent à échéance que lorsque et pour autant que le salarié est licencié [9].

IV — Les questions préjudicielles

22. Dans le cadre du litige sur la qualification juridique des prestations visées à l'article 46 des GWC, la High Court of Justice a soumis à la Cour, à titre préjudiciel, les questions suivantes:

«1) Le droit du travailleur au paiement anticipé d'une pension et d'une prime forfaitaire de retraite et/ou à la rente annuelle et à l'indemnité forfaitaire constitue-t-il un droit à une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de survivants, au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187/CEE du Conseil?

2) Si et dans la mesure où la réponse à la première question est négative, existe-t-il une obligation du cédant résultant du contrat de travail, de la relation de travail ou de la convention collective au sens de l'article 3, paragraphe 1,

5 — Page 358 du jugement de l'EAT.

6 — Page 357, points 5 à 7, du jugement de l'EAT.

7 — Page 357, point 6, du jugement de l'EAT.

8 — Page 359 du jugement de l'EAT.

9 — Page 360 du jugement de l'EAT.

et/ou de l'article 3, paragraphe 2, obligation qui est transférée en raison du transfert de l'entreprise et qui contraint le cessionnaire à verser ces prestations au travailleur en cas de licenciement?»

V — Arguments des parties

1. *Sur la première question*

23. M^me^ Beckman et le gouvernement du Royaume-Uni soutiennent que l'ERP et la «lump sum on retirement» ne sont pas des prestations de vieillesse au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. Elles ne sont pas versées en raison de l'âge, mais à l'occasion du licenciement. C'est pourquoi ils estiment que le jugement précité de l'EAT dans l'affaire Frankling est erroné.

24. M^me^ Beckman fonde tout d'abord sa thèse sur le libellé de l'article 3, paragraphe 3. Il ne vise que les prestations de vieillesse. Or les prestations versées au titre de l'article 46 des GWC ne sont pas dues parce que l'intéressé atteint un certain âge, mais du fait de son licenciement. Le fait qu'un âge minimal, à savoir 50 ans, est exigé pour avoir droit à ces prestations n'en fait pas des prestations de vieillesse. Le droit naît en effet longtemps avant le droit à la prestation de vieillesse, à savoir jusqu'à 15 ans plus tôt si l'âge de la retraite est de 65 ans.

25. Cette interprétation correspond également à la lettre et à l'esprit de la prestation. Elle n'est pas versée du fait de l'âge atteint, mais en raison du licenciement.

26. M^me^ Beckman met également l'accent sur l'articulation des dispositions de l'article 46 avec celles de l'article 45 des GWC. Les paiements compensatoires prévus à l'article 45, qui sont dus en cas de licenciement, viennent en déduction de ceux qui sont prévus à l'article 46. Cela aussi plaide pour que les prestations prévues à l'article 46 soient considérées comme des prestations en cas de licenciement, et non pas des prestations de vieillesse. Elle invoque, à l'appui de sa thèse, l'arrêt Barber [10], dans lequel la Cour a jugé que les prestations versées à l'occasion de licenciements, pour permettre un départ à la retraite anticipé, doivent être traitées de la même manière que d'autres prestations versées à l'occasion d'un licenciement.

27. M^me^ Beckman est de surcroît d'avis que la dénomination de la circonstance à l'occasion de laquelle la prestation est fournie, départ à la retraite ou licenciement, ne doit

10 — Arrêt du 17 mai 1990 (C-262/88, Rec. p. I-1889).

pas être déterminante aux fins de la qualification juridique. En effet, un travailleur d'un certain âge n'a souvent pas d'autre possibilité que de partir à la retraite car, en raison de son âge, il ne trouve absolument aucun nouvel emploi. De même, peu importe à quel titre la prestation est versée. C'est la nature juridique de la prestation qui importe, et non celle de la source dont provient son financement. Ce qui est en revanche déterminant, c'est que l'ancien dirigeant de l'établissement, en l'occurrence le NHS, était en dernier ressort chargé de fournir la prestation.

28. Le gouvernement du Royaume-Uni se rallie à l'avis de M^me^ Beckman. Il estime que l'article 3, paragraphe 3, de la directive est, en tant que disposition dérogatoire, d'interprétation stricte. Elle ne vise que les prestations versées en raison de l'âge atteint. En revanche, les prestations qui sont simplement calculées en tenant compte de l'âge ou des années de service accomplies ne sont pas visées. Telle est la thèse retenue par la Cour dans son arrêt Roberts, dans lequel elle a distingué les prestations versées arrivé un certain âge, et les prestations fournies en cas de licenciement. La Cour a jugé que les pensions versées à l'occasion d'un licenciement ne constituent pas une prestation de vieillesse [11].

29. Le gouvernement du Royaume-Uni estime donc, lui aussi, que le jugement rendu par l'EAT dans l'affaire Frankling est erroné [12]. Une prestation de vieillesse qui est versée, non pas parce que l'intéressé a atteint un certain âge, mais en raison d'un licenciement intervenu avant qu'il n'ait atteint l'âge limite, n'est pas une prestation de vieillesse au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. Tel est le cas des prestations prévues à l'article 46 des GWC.

30. Au contraire, DWML est d'avis que les prestations visées à l'article 46 des GWC relèvent de la dérogation prévue à l'article 3, paragraphe 3, de la directive. Il s'agit, selon elle, de prestations de vieillesse au sens de cette disposition.

31. Le fait que ces prestations soient versées de manière anticipée ne change rien au fait qu'elles ont le caractère de prestations de vieillesse au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187. Selon elle, la demanderesse au principal tente de définir la prestation en fonction du moment où elle devient exigible. Cela n'est pas pertinent, car les prestations de vieillesse peuvent aussi, par exemple en cas de préretraite, être versées avant l'échéance habituelle, en l'espèce à 50 ans au lieu de 60 ans. Mais ce n'est pas parce que la prestation est avancée de dix ans que son caractère est modifié.

32. Le fait que les prestations prévues à l'article 46 des GWC sont calculées en fonction de l'âge du salarié et de son ancienneté plaide également en faveur de cette attitude, de même que le fait que ces prestations soient dues, en cas de décès, à ses héritiers.

11 — Arrêt du 26 février 1986 (151/84, Rec. p. 703, point 30).

12 — Précité (note 4).

33. L'assurance retraite du NHS est un régime complémentaire professionnel de prévoyance au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187. Les prestations prévues à l'article 46 n'ont pas pour objet de compenser le licenciement. C'est là le rôle des prestations forfaitaires prévues à l'article 45, que M^me^ Beckman a du reste obtenues.

34. Le fait qu'un travailleur de moins de 50 ans n'a aucun droit aux prestations visées à l'article 46 des GWC plaide également en faveur de cette solution. Dans ces cas, et dans tous les cas où cette disposition n'ouvre aucun droit, les travailleurs bénéficient de prestations au titre de l'article 45 des GWC. Inversement, les prestations au titre de l'article 46 sont prises en compte dans le calcul de la prestation au titre de l'article 45 des GWC. Dans les cas extrêmes, les prestations au titre de l'article 45 des GWC ne sont même pas versées, lorsqu'un travailleur remplit par exemple les conditions de la majoration maximale de son ancienneté, soit dix ans, en application de l'article 46 des GWC. Cela montre que les prestations au titre de l'article 46 des GWC ne constituent précisément pas une compensation pour la perte de l'emploi, comme les prestations versées au titre de l'article 45 des GWC, mais une prestation de vieillesse, dont l'exigibilité dépend seulement de la perte de l'emploi.

35. La Commission est d'avis que la réponse à la première question ne peut pas être apportée sur la seule base du libellé de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187. Il faut au contraire rechercher dans quelle mesure les prestations au titre de l'article 46 des GWC sont, par nature, comparables à celles qui sont mentionnées à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

36. Elle se réfère à la genèse de la disposition, qui révèle la raison d'être de la dérogation prévue à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187. Elle réside dans la diversité des régimes complémentaires professionnels de prévoyance. C'est ce qui a empêché d'imposer dans la directive une obligation générale du cessionnaire de reprendre ces prestations à l'occasion du transfert de l'établissement.

37. En raison des lacunes que présentent, à ses yeux, les indications de la juridiction de renvoi, la Commission suggère de répondre à la première question sur la base des critères suivants: le mode de financement, la nature et le but des prestations, les conditions sous lesquelles les prestations sont accordées, et le calcul des prestations.

38. Sur la base de ces critères, elle se prononce pour que l'ERP et la «lump sum on retirement» soient considérées comme des prestations relevant de la dérogation consentie à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187. Elles se fondent sur une convention collective, mais ne concernent que les travailleurs d'un secteur donné, à savoir le NHS, elles impliquent la qualité de

membre du NHS, et sont financées par des cotisations de l'employeur et des travailleurs. Mais c'est l'employeur seul qui supporte le coût supplémentaire du versement anticipé de l'ERP et de la «lump sum on retirement». Les versements visent néanmoins manifestement à assurer un revenu (supplémentaire) suffisant lorsque le travailleur n'exerce (de manière générale) plus d'emploi.

39. En revanche, la Commission laisse ouverte la décision sur l'«annual allowance» et la «lump sum compensation». En premier lieu, on ignore si ces prestations sont elles aussi payées par le régime complémentaire de retraite du NHS. Il n'est pas non plus possible de déterminer clairement quel est l'objet des versements. S'agit-il de prestations destinées à assurer un revenu suffisant, ou de versements compensant le licenciement? Du reste, ces prestations doivent être imputées sur les prestations au titre de l'article 45 des GWC. Il n'est pas non plus précisé si ces prestations sont dues, en cas de décès du bénéficiaire, à ses héritiers. En ce qui concerne le financement, la Commission indique que le travailleur n'est apparemment pas tenu d'y contribuer et qu'il est calculé en fonction de l'ancienneté acquise.

2. *Sur la deuxième question*

40. Sur la deuxième question, M^me^ Beckman, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission sont d'avis que les prestations en cause résultent du contrat de travail ou de la relation de travail entre M^me^ Beckman et le NHS. Le contrat de travail prévoyait expressément que M^me^ Beckman avait droit aux prestations au titre de l'article 46 des GWC. Les obligations y afférentes ont donc été transférées, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, au cessionnaire de l'établissement.

41. En outre, elles résultent d'une convention collective, le PPSCB, de sorte que l'obligation de fournir les prestations est également transférée au cessionnaire de l'établissement en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 77/187. Le fait que différents actes législatifs ont été pris pour mettre ces droits en application est tout aussi indifférent que le fait que les prestations sont versées par le Secretary of State, auquel elles sont remboursées par le NHS.

42. M^me^ Beckman fait valoir à cet égard que, selon le droit anglais, l'obligation de rétribuer des travailleurs du secteur public ne peut se fonder que sur la loi. C'est pourquoi le PPSCB, accord collectif entre le NHS et les syndicats, a dû être mis en œuvre par une loi.

43. Quant à DWML, elle s'appuie sur ces deux derniers éléments pour soutenir la thèse inverse. Les prestations au titre de l'article 46 des GWC reposent, selon elle, comme le prévoit l'article 46, point 12, sur des normes législatives. L'article 45,

point 12, prévoit en revanche que les prestations sont fournies par l'employeur. En ce qui concerne les droits conférés par l'article 46 des GWC, ils ne sont donc pas fondés sur le contrat de travail, comme l'exige l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/187. La NWRHA n'avait précisément aucune obligation envers des travailleurs tels que la demanderesse, mais seulement une obligation de remboursement envers le Secretary of State, qui est tenu à l'obligation de fournir la prestation en vertu de la loi. Cette obligation n'a pas été transférée à DWML à l'occasion de la reprise de l'établissement.

VI — Appréciation juridique

44. Le litige porte sur la qualification juridique des prestations prévues à l'article 46 des GWC. Les parties au principal s'opposent sur le point de savoir dans quelle mesure les prestations qu'il énumère doivent être considérées comme des «prestations de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187, et si le transfert de l'obligation de fournir la prestation au cessionnaire d'un établissement est donc exclu. Pour le cas où les conditions de l'article 3, paragraphe 3, ne sont pas réunies, elles s'opposent sur la base juridique de ces prestations: reposent-elles sur le contrat ou la relation de travail ou sur une convention collective, et sont-elles donc reprises, en cas de transfert d'établissement, par le cessionnaire en vertu de l'article 3, paragraphes 1 ou 2, de la directive 77/187, ou bien reposent-elles sur des bases légales, de sorte qu'un transfert est exclu?

1) *Sur la première question*

45. Pour répondre à la première question, celle de savoir si les prestations litigieuses au titre de l'article 46 des GWC constituent des prestations de vieillesse, il convient tout d'abord de déterminer dans quelle mesure M^me^ Beckman est un travailleur au sens de la directive 77/187. Il convient donc tout d'abord de s'assurer que la directive 77/187 est effectivement applicable aux faits de la présente affaire.

a) Applicabilité de la directive 77/187

46. La juridiction de renvoi s'est fondée sur l'hypothèse selon laquelle le transfert du service de la NWRHA, où M^me^ Beckman était employée, à DWML constituait un transfert d'établissement au sens de la directive 77/187. Elle s'est donc fondée sur l'hypothèse de l'applicabilité de la directive. Cette position n'est pas davantage justifiée dans l'ordonnance de renvoi.

47. Les parties au litige n'ont pas abordé cette question liminaire dans leurs observations. Sur la demande de la Cour, elles ont déclaré à l'audience qu'il n'existe pas, en droit anglais, de règles de droit du travail spécifiquement destinées aux employés du secteur public. Les employés du NHS sont donc protégés par le droit national du travail, et doivent par là même

être considérés comme des travailleurs au sens de la directive 77/187. Selon elles, la jurisprudence Collino et Chiappero [13] ne fait pas obstacle à l'application de la directive 77/187.

48. Or l'applicabilité de la directive 77/187 au cas d'espèce ne va pas de soi. Le NHS, auquel appartient la NWRHA, est placé sous le contrôle du gouvernement du Royaume-Uni. Il est intégré au ministère de la Santé, et financé par le budget national. Même après les différentes étapes de sa réforme, notamment la création de trusts du NHS et la division du NHS en unités régionales, il semble que rien n'ait changé à ce principe selon lequel le NHS est un organisme intégré à l'administration publique.

49. Dans l'arrêt Collino et Chiappero, précité, la Cour a jugé que la directive 77/187 est en principe susceptible de s'appliquer au transfert d'organismes de droit public à un cessionnaire. Mais seuls peuvent bénéficier des avantages de la directive les employés initialement protégés en tant que travailleurs au titre de la législation nationale en matière de droit du travail. Selon cet arrêt, les agents des organismes publics ne sont pas, par définition, des travailleurs au sens de la directive 77/187 [14].

50. Selon une jurisprudence constante, est un «travailleur» au sens de la directive 77/187 toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur au titre de la législation nationale en matière de droit de travail. Il appartient au juge national d'établir si tel est le cas en l'espèce [15]. Cela correspond à la définition légale de l'article 2 de la directive 77/187, telle que modifiée par la directive 98/50/CE du Conseil, du 29 juin 1998 [16].

51. L'arrêt Collino et Chiappero, précité, concerne, comme la présente affaire, la privatisation d'une entreprise — ou d'une partie d'entreprise — étatique. Il s'appuie sur l'objectif poursuivi par la directive, qui est d'assurer, autant que possible, la continuation du contrat de travail ou de la relation de travail, sans modification, avec le cessionnaire, afin d'empêcher que les travailleurs concernés par le transfert de l'entreprise ne soient placés dans une position moins favorable du seul fait de ce transfert. Mais elle ne vise pas à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de la Communauté en fonction de critères communs [17].

52. Il convient de souligner que M^me^ Beckman était employée auprès de la NWRHA sur la base d'un contrat de travail. Cela

13 — Arrêt du 14 septembre 2000 (C-343/98, Rec. p. I-6659).

14 — Arrêt Collino et Chiappero, précité (note 13), points 40 et 41.

15 — Arrêts du 11 juillet 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec p. 2639, point 28); du 10 décembre 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 et C-247/96, Rec. p. I-8237, point 24), et Collino et Chiappero, précité (note 13), point 36.

16 — JO L 201, p. 88.

17 — Arrêt Collino et Chiappero, précité (note 13), point 37.

signifie que sa relation de travail ne repose pas sur un régime de droit public comme un statut des fonctionnaires ou des agents de la fonction publique, comme c'était apparemment le cas dans l'affaire Collino et Chiappero [18].

53. Ensuite, selon le contrat de travail, ses conditions de travail découlent des GWC. Les GWC sont, on l'a dit, une convention collective. C'est là une autre différence fondamentale par rapport à la législation apparemment prise en considération dans l'arrêt Collino et Chiappero.

54. Toutefois, on l'a dit, les droits conférés par l'article 46 des GWC sont mis en œuvre («implemented») par un texte de loi. On pourrait à cet égard établir un parallèle avec l'affaire Collino et Chiappero.

55. Dans l'arrêt Henke, qui portait également sur l'application de la directive 77/187 à des agents du service public, la Cour s'est expressément fondée sur l'exercice de la puissance publique [19]. Il semble plus équitable d'adopter ce point de départ fonctionnel, qui se réfère à l'activité concrètement exercée, que de s'appuyer sur le seul type d'organisation de l'unité transférée ou sur la forme juridique du titre fondant la relation de travail (contrat ou nomination).

56. Une telle interprétation de la directive peut également s'appuyer sur le libellé de la directive 77/187. Il n'est pas question, à l'article 3, paragraphe 1, du contrat de travail, mais de la relation de travail.

57. Il s'agit, dans le cas d'espèce, du service national de santé. Il semble en tout état de cause que les activités exercées dans ce cadre ne relèveraient pas de l'exercice de la puissance publique, auquel la Cour s'est référée dans l'affaire Henke, même si elles devaient être soumises au droit public; cette question doit être examinée et tranchée par le juge national.

58. Le but protecteur de la directive 77/187 ne va pas non plus dans le sens d'une limitation du champ d'application de la directive. La directive procède à une harmonisation partielle des dispositions sur la protection des travailleurs en cas de changement d'employeur [20]. Le législateur a voulu, par cette harmonisation, accorder une protection comparable des droits des travailleurs dans les différents États membres et uniformiser les charges que ces clauses protectrices entraînent pour les entreprises de la Communauté [21].

18 — Point 40 de l'arrêt Collino et Chiappero, précité (note 13). La traduction allemande de cet arrêt est moins claire que, par exemple, la traduction française de la version originale italienne de l'arrêt. Dans la version allemande, on lit: «Status von öffentlich-rechtlich Bediensteten und nicht von Arbeitnehmern», et en français: «soumis à un statut de droit public et non pas au droit du travail».

19 — Arrêt du 15 octobre 1996 (C-298/94, Rec. p. I-4989, point 17).

20 — Arrêt du 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni (C-382/92, Rec. p. I-2435, point 28, avec renvois).

21 — Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité (note 20), point 15.

59. Il convient, certes, de noter qu'une application de la directive 77/187 complique éventuellement la privatisation de services publics. L'investisseur est ainsi confronté à des contraintes économiques, qui peuvent le faire hésiter à investir. Mais, d'un autre côté, la protection des travailleurs employés dans les entreprises du secteur public doit aussi précisément être assurée en cas de privatisation. Il serait contraire à la préoccupation centrale de la directive susmentionnée que certains travailleurs soient exclus de cette protection du simple fait que leur relation de travail repose sur une base de droit public. Il convient du reste de rappeler que le statut d'agent public prend fin en cas de privatisation, comme le cas d'espèce le montre, du reste, clairement. Ainsi qu'on l'a noté sous le point 14 ci-dessus, DWML ne pouvait pas verser de cotisations au régime de retraite de NHS dans le but d'augmenter les prestations que M^me^ Beckman perçoit du régime lorsqu'elle atteint l'âge de la retraite. DWML a dû conclure un autre type d'assurance vieillesse.

60. Du fait de la vague de privatisations, des secteurs de plus en plus nombreux, autrefois considérés comme relevant de la puissance publique, par exemple les postes et télécommunications ou la distribution de l'eau, sont aujourd'hui considérés comme une activité économique. Lorsque ces secteurs sont privatisés et les entités concernées transférées, avec leur personnel, à un nouvel exploitant, les travailleurs concernés se trouvent dans une situation analogue à celle des travailleurs touchés par un transfert d'entreprise entre particuliers. On ne voit donc pas pour quelle raison les employés touchés ne pourraient pas être considérés comme des «travailleurs» au sens de la directive 77/187.

61. Lors de l'adoption de la directive 77/187, la vague de privatisations ne se profilait pas encore. On ne saurait donc déduire des silences du texte de la directive 77/187 sur le problème soulevé en l'espèce une intention contraire du législateur, d'exclure les cas similaires du domaine d'application de la directive 77/187. La question ne se posait tout simplement pas en 1977; les cas tels que celui-ci ne se posent que parce que cette situation socio-économique a changé. La jurisprudence doit en tenir compte dans son interprétation de la directive 77/187. Certes, la directive a été modifiée à plusieurs reprises. Mais le problème qui nous occupe dans le cas d'espèce n'a jusqu'à présent pas été traité par le législateur.

62. Pour ces raisons, il convient d'admettre que la directive 77/187 est applicable au cas d'espèce, quand bien même la relation d'emploi entre M^me^ Beckman et le NHS devrait être considérée comme une relation de travail de droit public. M^me^ Beckman doit donc être considérée comme un travailleur au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

b) Interprétation de la notion de «prestations de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187

63. Si l'article 3 de la directive 77/187 et la législation adoptée pour sa transposition en droit anglais sont donc applicables au cas

d'espèce, la question se pose de savoir comment les droits consacrés par l'article 46 des GWC doivent être qualifiés. Il convient en particulier de déterminer s'il s'agit de «prestations de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187, qui n'ont donc éventuellement pas été transférés à l'occasion du transfert de l'établissement de la NWRHA à DWML.

64. Il convient tout d'abord de relever que le gouvernement du Royaume-Uni se prononce en faveur d'un transfert des droits présentement en cause, et cela non seulement dans ses observations dans la présente affaire, mais aussi sur le site Internet du Department of Trade and Industry (dti), où il se réfère à l'affaire Frankling, précitée, ainsi qu'au litige dans la présente affaire. Sur ce site Internet, le gouvernement du Royaume-Uni annonce même son intention de modifier la législation nationale de manière à ce que les droits tels que ceux consacrés par l'article 46 des GWC restent dans tous les cas acquis lors du transfert d'établissement, indépendamment de la décision de la Cour dans la présente affaire [22].

65. Une telle modification de la législation rendrait le présent litige caduc si elle était dotée d'un effet rétroactif. Mais rien n'indique qu'elle se soit déjà produite ni qu'elle se produira. Il y a donc lieu de se prononcer sur la question soulevée ci-dessus. Pour une meilleure compréhension, on s'interrogera en premier lieu sur la qualification juridique de l'ERP.

22 — Voir points 18 et 19 de l'exposé présenté sur le site Internet www.dti.gov.uk/er/tupe/consult.htm.

aa) Qualification juridique de la pension de retraite anticipée

66. Il convient tout d'abord de relever que la directive 77/187 ne définit la notion de «prestation de vieillesse» ni à l'article 3 ni où que ce soit. Cette notion n'a, que l'on sache, pas non plus été précisée dans la jurisprudence existant à ce jour sur cette disposition.

67. M[me] Beckman et le gouvernement du Royaume-Uni invoquent, pour appuyer leur thèse selon laquelle il ne s'agit pas d'une prestation de vieillesse, les arrêts Barber [23] et Roberts [24]. Ils font valoir que, dans ces arrêts, la Cour a considéré les allocations de préretraite versées à l'occasion de licenciements comme une «condition de licenciement», et donc comme une «condition de travail» au sens de l'article 5 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail [25], ou comme une «rémunération» au sens de l'article 141 CE. Cela exclut, selon les deux parties, que l'ERP, qui est également un régime de préretraite, soit considérée comme une prestation de vieillesse.

23 — Arrêt précité (note 10).
24 — Arrêt précité (note 11).
25 — JO L 39, p. 40.

68. Il convient à cet égard de remarquer qu'il ne résulte pas nécessairement du fait que des prestations comparables à l'ERP soient qualifiées de rémunération au sens de l'article 141 CE [26] que cette prestation de retraite anticipée n'est pas une prestation de vieillesse. Dans l'arrêt Barber, précité, il était en effet question d'une prestation de vieillesse, à savoir une retraite. Mais cette retraite reposait sur un accord d'établissement et ne faisait donc pas partie des régimes légaux de retraite, auxquels l'article 141 CE n'est pas applicable [27].

69. En revanche, le fait qu'une prestation comparable à l'ERP soit qualifiée de condition de licenciement et de travail, comme cela s'est produit dans l'arrêt Roberts, constitue à tout le moins un indice que les régimes professionnels de retraite versés par anticipation à l'occasion d'un licenciement collectif, donc avant l'âge normal de la retraite, ne doivent pas nécessairement être considérés comme une prestation de vieillesse du seul fait qu'ils portent la dénomination de «pension de retraite anticipée».

70. Il convient toutefois de noter que l'arrêt Roberts portait sur une question d'égalité de traitement entres hommes et femmes. Il ne s'agissait pas, dans cette affaire, de distinguer entre prestation de vieillesse et prestation de chômage au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [28], qui a été adoptée en application de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 76/207 pour préciser le contenu, la portée et les modalités d'application du principe de l'égalité de traitement. Il ne s'agissait dans cette affaire que de savoir si la prestation en cause relevait du domaine d'application de la directive. Il était indifférent, à cet effet, qu'il s'agisse d'une prestation de vieillesse. De ce point de vue, cet arrêt ne concourt lui aussi que modérément à la solution du cas d'espèce.

71. Il convient en revanche de s'arrêter sur l'arrêt Buchner e.a. [29]. Il s'agissait dans cette affaire de caractériser une prestation présentée comme une «pension de vieillesse anticipée pour incapacité de travail». La juridiction de renvoi posait la question de savoir si cette prestation constituait une pension de vieillesse ou de retraite au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7. Dans cette affaire aussi, il s'agissait d'une question d'égalité de traitement. Les hommes avaient droit à cette prestation, en vertu de la disposition modifiée, non plus comme auparavant à partir de 55 ans révolus, mais seulement à partir de 57 ans révolus, alors que les femmes avaient droit à la prestation dès 55 ans révolus. Mais la Cour a dû opérer à cet égard une délimitation entre pension de vieillesse et pension d'invalidité. Cette affaire est sur ce point comparable à la présente affaire, où il s'agit de distinguer une prestation de vieillesse d'une prestation pour licenciement. Dans les deux cas, il importe de définir ce qu'est une prestation de vieillesse.

26 — Arrêt Barber, précité (note 10), point 28.
27 — Arrêt Barber, précité (note 10), point 28.
28 — JO L 6, p. 24.
29 — Arrêt du 23 mai 2000 (C-104/98, Rec. p. I-3625).

72. La Cour a jugé dans l'affaire Buchner e.a. que la «pension de vieillesse anticipée pour incapacité de travail» n'est pas une pension de vieillesse, mais une pension d'invalidité. Elle a fondé son arrêt sur le motif que, si l'octroi de cette prestation est soumis à une condition d'âge, il n'en reste pas moins que cette prestation est uniquement accordée aux personnes qui sont incapables, à la suite d'une maladie ou autre infirmité ou d'une défaillance des forces physiques ou morales, de poursuivre une activité professionnelle. Une telle prestation ne saurait constituer une pension de vieillesse au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive, qui est une disposition dérogatoire devant, selon une jurisprudence constante, être interprétée de manière stricte eu égard à l'importance fondamentale du principe de l'égalité de traitement [30].

73. Dans mes conclusions dans cette affaire, j'avais encore relevé que la démarcation entre une «prestation de vieillesse» et une «prestation de chômage» doit être tracée à l'aide de critères objectifs. Pour une «prestation de vieillesse», il est nécessaire et suffisant d'atteindre objectivement un âge déterminé. Pour une «prestation de chômage», le bénéficiaire de la prestation présente au contraire cette caractéristique qu'il ne se trouve pas activement dans une relation de travail [31]. En ce qui concerne l'exigence d'un âge minimal, j'avais soutenu dans cette affaire le point de vue qu'elle ne devait pas être invoquée comme un élément constitutif de la caractérisation de la prestation, parce qu'elle ne sert qu'à restreindre le cercle des bénéficiaires potentiels [32].

74. L'ERP prévue à l'article 46 des GWC est elle aussi soumise à la condition d'avoir atteint un âge déterminé, à savoir 50 ans. Ensuite, elle est soumise à la condition d'avoir occupé un emploi assujetti à l'assurance obligatoire au service de la NWRHA pendant une durée minimale de cinq ans. Mais, comme dans l'affaire Buchner e.a., le droit à la prestation est constitué, dans le cas de l'ERP, non pas lorsqu'un âge déterminé est atteint, mais en raison d'un autre événement, ici la survenance du chômage. Même si l'ERP n'est versée qu'à des personnes ayant atteint un âge minimal déterminé, le fait d'atteindre cet âge ne déclenche cependant pas la prestation. Tout individu qui atteint 50 ans révolus n'a pas pour autant droit à l'ERP, mais seulement celui qui, après avoir atteint cet âge minimal, est licencié pour certains motifs précisés à l'article 46 des GWC. Il convient à cet égard de repousser la thèse de DWML selon laquelle le licenciement commande seulement l'échéance de l'ERP. Il y a en revanche lieu de suivre la demanderesse au principal et le gouvernement du Royaume-Uni, pour lesquels le licenciement est le motif pour lequel la prestation est versée.

75. Même donc si la dénomination de l'ERP laisse de prime abord à penser qu'il s'agit d'une «prestation de vieillesse», et si son calcul est soumis à la condition d'avoir atteint un âge minimal déterminé et à la

30 — Arrêt Buchner e.a., précité (note 29), points 20 et 21.

31 — Conclusions du 16 septembre 1999 dans l'affaire Buchner e.a., précitée (note 29), point 22.

32 — Conclusions dans l'affaire Buchner e.a., précitée (note 29), point 25.

durée de l'emploi assujetti à l'assurance obligatoire occupé auprès du NHS, on peut néanmoins difficilement la considérer comme une «prestation de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

76. Cette conclusion s'appuie sur les éléments suivants. L'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187 constitue, de même que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 79/7, une disposition dérogatoire. En tant que telle, elle doit être interprétée — comme la Cour le relève selon une jurisprudence constante — de manière restrictive [33].

77. Il est conforme au but protecteur de la directive — assurer, autant que possible, la continuation du contrat de travail ou de la relation de travail, sans modification, avec le cessionnaire, afin d'empêcher que les travailleurs concernés par le transfert de l'entreprise ne soient placés dans une position moins favorable du seul fait de ce transfert [34] — que le domaine d'application de la disposition dérogatoire figurant à l'article 3, paragraphe 3, soit défini de manière étroite. Les prestations qui ne sont pas clairement, par nature, des prestations de vieillesse doivent être soumises aux règles générales de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive.

33 — Voir arrêt Buchner e.a., précité (note 29), point 21, avec renvois.

34 — Arrêt Collino et Chiappero, précité (note 13), point 37.

78. Le mode de financement, de même que la période pour laquelle l'ERP est versée, plaident en faveur de la thèse que nous défendons ici. Ainsi qu'on l'a exposé sous les points 14 et 20, les sommes nécessaires au financement du versement de l'ERP doivent être financées par l'établissement du NHS responsable du licenciement. Elles sont, certes, versées aux bénéficiaires par le Secretary of State. Mais la NWRHA est tenue au remboursement envers le Secretary of State. C'est donc en définitive l'employeur, responsable du licenciement, qui supporte seul le coût de sa mesure de rationalisation. Le financement de l'ERP est donc tout à fait distinct du financement du régime général professionnel de vieillesse du NHS.

79. L'ERP se distingue également nettement de la prestation de vieillesse habituelle du point de vue de la durée pendant laquelle elle est versée. L'âge de la retraite venu, le versement de l'ERP remplace la prestation de retraite anticipée. L'ERP n'est donc versée qu'à partir de la date du licenciement, et jusqu'à l'âge de la retraite. Il convient donc de ce point de vue de rejeter l'argument de DWML selon lequel il ne s'agit que d'un versement anticipé de la «prestation de vieillesse». Il s'agit en réalité d'une prestation différente de la «prestation de vieillesse».

80. Le lien logique existant entre les articles 45 et 46 des GWC plaide également en faveur de la qualification des prestations établies à l'article 46 des GWC que nous défendons ici. On ne voit pas pourquoi le

principe de l'imputation des prestations visées à l'article 46 des GWC sur les prestations visées à l'article 45 des GWC, pouvant aller jusqu'à l'exclusion totale des prestations visées à l'article 45 des GWC, doit obligatoirement signifier que seules les prestations visées à l'article 45 sont des prestations de licenciement, comme le soutient DWML. La règle anticumul souligne bien plutôt la similitude des prestations visées par ces deux dispositions. Si donc les prestations visées par l'article 45 des GWC sont des «prestations de licenciement», ce qui est constant entre les parties, il devrait en aller de même pour les prestations visées à l'article 46 des GWC. Sinon se pose la question du bien-fondé de la déductibilité de ces prestations. Normalement, une péréquation n'est effectuée qu'entre prestations du même type. Des prestations de type différent peuvent en principe coexister.

81. Le fait que l'ERP soit versée sur la base d'un régime légal, les NHS Pension Scheme Regulations 1995, ne semble pas propre à ébranler cette conclusion. L'article 46, point 12, des GWC prévoit, certes, que le PPSCB (accord collectif sur l'octroi anticipé de la pension de vieillesse et d'indemnités) est mis en œuvre par l'adoption de règlements, comme on l'a dit au point 6 des présentes conclusions. Mais il ne s'agit que d'une modalité d'exécution. Comme M^me^ Beckman le souligne justement, le NHS fait partie du secteur public anglais, et le régime de rétribution de ses agents doit donc faire l'objet d'un texte de loi. Ainsi que la juridiction de renvoi le relève dans son ordonnance, l'article 46 des GWC est, quant à son contenu, une convention collective élaborée par les employeurs du secteur public de santé et reconnue par les syndicats. La Cour a maintes fois réaffirmé dans sa jurisprudence qu'une convention collective ne perd pas sa qualité d'accord contractuel du fait qu'elle est consacrée ou confirmée par une loi [35].

82. Sur la base des arguments exposés ci-dessus, il convient donc de retenir que l'ERP n'est pas une «prestation de vieillesse» au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

bb) Autres prestations

83. L'analyse qui précède vaut également mutatis mutandis pour la «lump sum on retirement», l'«annual allowance» et la «lump sum compensation». Toutes ces prestations se caractérisent par le fait qu'elles ne sont versées que lorsque le chômage survient, sur la base de circonstances de fait précisément énumérées. Les conditions posées — avoir atteint l'âge minimal de 50 ans et avoir occupé auprès de la NWRHA un emploi assujetti à l'assurance obligatoire pendant cinq ans au moins — servent uniquement à restreindre le nombre de bénéficiaires potentiels. Les prestations ne sont pas versées en raison de l'âge atteint ou de l'appartenance à l'établissement, mais en raison de la mise au chômage pour des raisons déterminées propres à l'entreprise. Comme on l'a dit au sujet de l'ERP, elles ne sont donc pas non plus des prestations de vieillesse au sens de

35 — Voir, par exemple, l'arrêt du 24 septembre 1998, Commission/France (C-35/97, Rec. p. I-5325, point 34).

l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

cc) Réponse proposée

84. À la lumière de l'analyse qui précède, je propose donc de répondre à la première question préjudicielle de la manière suivante:

Le droit du travailleur au versement de la prestation de retraite anticipée et de la «lump sum on retirement» et (ou) de l'«annual allowance» et de la «lump sum compensation» ne constitue pas un droit à une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187.

2) *Sur la deuxième question*

85. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi souhaiterait savoir si les droits à des prestations consacrés par l'article 46 des GWC constituent des obligations qui résultent pour le cédant, à savoir la NWRHA, d'un contrat de travail ou d'une relation de travail et sont, du fait de la cession de l'établissement à DWML, transférés à DWML en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, de sorte que celle-ci est maintenant tenue de fournir à M^me^ Beckman la prestation due à son licenciement. Subsidiairement, elle pose la question du transfert de la prestation au titre de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 77/187 du fait que le droit a été convenu dans une convention collective.

86. La deuxième question porte sur le point de savoir s'il se peut que les droits établis à l'article 46 des GWC ne relèvent pas du domaine d'application de l'article 3 de la directive parce que l'article 46, point 12, des GWC stipule que l'accord collectif doit être transposé par une loi. Cette question préjudicielle résulte probablement des termes du jugement de l'EAT dans l'affaire Frankling. L'EAT a jugé que les droits visés à l'article 46 ne sont pas des droits contractuels, et ne sont donc pas transférés au cessionnaire, puisque l'article 46, point 12, des GWC prévoit que les dispositions de cet article sont mises en œuvre («implemented») par des dispositions législatives. L'EAT a fondé sa position sur le rapport triangulaire exposé sous le point 18 des présentes conclusions. Selon lui, contrairement à ce qui se produit dans le cadre de l'article 45 des GWC, l'employeur ne s'engage pas dans la convention collective à verser au travailleur les prestations prévues à l'article 46 des GWC. Le travailleur a un droit légal à une prestation, auquel correspond une obligation de fournir la prestation imposée par le régime de retraite du NHS. Les employeurs sont tenus, à l'égard du régime de pension du NHS, de fournir les fonds nécessaires. Il s'agit là d'une créance exécutoire aux termes de la loi. Il existe donc tout au plus, de ce point de vue, entre employeur et

travailleur, une obligation contractuelle, dans la mesure où l'employeur est tenu d'effectuer au profit du régime de retraite du NHS des versements permettant au travailleur de percevoir des prestations visées à l'article 46 des GWC. L'employeur n'est en revanche tenu à aucune obligation contractuelle de paiement envers le travailleur. Celle-ci n'est du reste pas nécessaire, puisque les travailleurs ont un droit légal sur le régime de retraite du NHS [36].

87. Sur la question de savoir si les droits conférés aux travailleurs par l'article 46 des GWC constituent des obligations du cédant fondées sur un contrat de travail existant à l'époque du transfert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, il convient de considérer, outre la question qui a conditionné la décision de l'EAT, celle de savoir qui doit payer qui, le point suivant. Les droits qui sont établis à l'article 46 des GWC découlent, selon les constatations de la juridiction de renvoi, qui coïncident à cet égard avec celles de l'EAT, sur une convention collective qui a été conclue entre les employeurs du NHS et les syndicats représentant les agents du NHS. L'éventuel défaut d'application de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/187 peut donc tout au plus découler de l'effet juridique de la nécessaire transposition de l'article 46 des GWC par une loi.

88. Dans le cadre de l'analyse de la première question, on a déjà constaté que les droits conférés par l'article 46 des GWC ont été négociés, quant à leur contenu, dans la convention collective. La loi n'intervient que pour la mise en œuvre de la convention collective. Ainsi qu'on l'a également déjà relevé, une convention collective ne perd pas sa qualité d'accord contractuel du fait qu'elle est consacrée ou confirmée par une loi [37]. Rien n'indique que le législateur soit intervenu dans la conception du contenu des droits visés à l'article 46 des GWC. À cet égard, l'intervention du législateur est bien plutôt une condition de forme, qui s'explique par le fait que le NHS fait partie de l'administration publique.

89. Il convient en outre de relever que le contrat de travail qui a été conclu entre M^me^ Beckman et la NWRHA mentionne expressément que les GWC sont applicables au contrat de travail. De ce point de vue, de bonnes raisons incitent à penser, à l'encontre du jugement de l'EAT dans l'affaire Frankling, que les droits visés à l'article 46 des GWC et — en contrepoint — les obligations du cédant ont une base contractuelle.

90. Ainsi qu'on l'a déjà exposé, le fait que les dispositions de l'article 46 des GWC doivent être mises en œuvre («implemented») par une loi reflète en dernière analyse le fait que le NHS est intégré dans l'administration publique, et que les missions de l'administration publique requièrent une base légale. Si, comme nous le proposons ici, on considère que la directive 77/187 est en principe applicable aux relations d'emploi avec le NHS, il serait déraisonnable de

36 — ICR 1999, p. 358.

37 — Arrêt Commission/France, précité (note 35), point 34.

mettre en échec l'applicabilité de l'article 3, paragraphes 1 et 2, en imposant que les droits établis dans la convention collective soient confirmés ou mis en œuvre («implemented») par une loi. À partir de ces éléments de réponse à la première question, il faudrait conclure que les droits visés à l'article 46 des GWC constituent des obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, ou d'une convention collective au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 77/187.

91. La solution présentement proposée est comparable à la jurisprudence relative à la définition de la notion de «rémunération» de l'article 141 CE. Dans le cadre de la définition de cette notion, la Cour n'a exclu de la notion de rémunération, parmi les régimes ou prestations de sécurité sociale, notamment les pensions de retraite, que ceux qui sont directement réglés par la loi à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée, et sont obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs [38]. Elle a en revanche admis que constituaient une rémunération au sens de l'article 141 CE les prestations de régimes qui ne sont pas obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs et ne concernent au contraire que les travailleurs employés par certaines entreprises, de sorte que l'affiliation auxdits régimes résulte nécessairement de la relation de travail avec un employeur déterminé [39].

92. De même, il faudra également considérer dans la présente affaire que les prestations consacrées par l'article 46 des GWC reposent sur une convention collective. Celle-ci a été négociée entre les employeurs du NHS et les représentants des principaux syndicats, puis entérinée par le General Whitley Council. Il convient de surcroît de considérer que son application à la relation d'emploi donnée, telle celle de M^me^ Beckman, a été expressément convenue dans le contrat de travail. Il faut donc admettre que l'application des dispositions de l'article 46 des GWC repose à la fois sur le contrat de travail et la relation de travail au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, et sur une convention collective au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 77/187. Même si les prestations litigieuses sont prévues par la loi dans les PSR et les CPRR, les droits et obligations ne reposent toutefois pas sur ces dispositions législatives, mais sur la convention collective et sur son insertion dans le contrat de travail en cause.

93. Je propose donc d'apporter à la deuxième question préjudicielle la réponse suivante:

Sur la base du contrat de travail, de la relation de travail et de la convention collective, le cédant d'un établissement a l'obligation, au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/187, de verser des prestations au travailleur, en cas de licenciement, obligation qui est transférée du fait du transfert de l'entreprise et qui impute au cessionnaire, en cas de licenciement du travailleur, la responsabilité d'effectuer ces versements au travailleur.

38 — Arrêt Barber, précité (note 10), point 22.

39 — Arrêt Barber, précité (note 10), point 26.

VII — Conclusion

94. Sur la base de l'analyse qui précède, je propose de répondre aux questions qui nous sont soumises dans les termes suivants:

«1) Le droit du travailleur au versement de la pension de retraite anticipée et de la "lump sum on retirement" et (ou) de l'"annual allowance" et de la "lump sum compensation" ne constitue pas un droit à une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187/CEE 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.

2) Sur la base du contrat de travail, de la relation de travail et de la convention collective, le cédant d'un établissement a l'obligation, au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/187, de verser des prestations au travailleur, en cas de licenciement, obligation qui est transférée du fait du transfert de l'entreprise et qui impute au cessionnaire, en cas de licenciement du travailleur, la responsabilité d'effectuer ces versements au travailleur.»