CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 22 janvier 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE du Conseil (JO 1977, L 61, p. 26), « 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 », dispose que la 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 ». En vertu des articles 2, sous a), et 3, les droits et obligations d'un cédant qui, du fait d'un transfert, perd la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement sont transférés au cessionnaire dès lors qu'ils résultent d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Ces dispositions ont été mises en œuvre par l'article 1639 bb du code civil néerlandais qui se lit comme suit: « Du fait du transfert d'une entreprise, les droits et obligations qui, dans cette entreprise, résultaient pour l'employeur d'un contrat de travail entre lui-même et les salariés y travaillant sont transférés de plein droit au cessionnaire. »

C'est sur la base de cette disposition que M. Spijkers a engagé une procédure contre les sociétés Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV (« Benedik CV » et « Benedik BV ») devant le Rechtbank de Maastricht. Cette juridiction a établi que M. Spijkers avait travaillé comme directeur adjoint au service de la société Gebroeders Colaris Abattoir BV (« Colaris »), à Ubach over Worms, où Colaris exploitait un abattoir. Le 27 décembre 1982, la Benedik CV achetait l'abattoir tout entier, avec divers locaux et bureaux, le terrain et un certain nombre de biens meubles. « Depuis lors — mais en fait depuis le 7 février 1983 —, les activités de l'entreprise Benedik CV consistent à exploiter pour compte commun (de Benedik CV et Benedik BV) un abattoir avec tout ce qui s'y rapporte, dans le sens le plus large de ces termes. » Tous les salariés de Colaris ont été repris par Benedik CV, à l'exception de M. Spijkers et d'un autre employé qui était malade et dans l'incapacité de travailler. La même juridiction a constaté, en outre, que Colaris avait été déclarée en faillite par un jugement du 3 mars 1983 et qu'au moment de la vente les activités de l'entreprise Colaris étaient tout à fait arrêtées et que notamment « les éléments incorporels de l'entreprise n'avaient plus de valeur ».

Sur cette base, cette juridiction a rejeté les conclusions de M. Spijkers aux termes desquelles celui-ci voulait obtenir de la société Benedik le versement de son salaire à compter du 27 décembre 1982 ainsi qu'un travail ou une compensation; l'appel interjeté contre cette décision ayant été rejeté par le Gerechtshof, le demandeur a porté l'affaire devant le Hoge Raad.

Quoique la question ait été discutée entre les parties, le Hoge Raad se fonde dans son argumentation sur l'hypothèse que les acti-

* Traduit de l'anglais.

vités de la société Benedik CV dans les bâtiments en question étaient de la même nature que celles précédemment exercées par Colaris; il se base, en outre, sur le postulat que les moyens de production repris par la société Benedik permettaient à cette dernière de poursuivre les activités de Colaris; enfin, il prend acte de ce que la juridiction d'appel a retenu que la clientèle de Colaris n'avait pas été reprise, bien que cette dernière affirmation ait également été contestée.

Le Hoge Raad a jugé nécessaire de vous déférer les trois questions ci-après, relatives à l'interprétation de la directive:

« 1) Convient-il de considérer qu'il y a transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive en cause dans le cas du transfert des bâtiments et des biens mobiliers, lorsque, de ce fait, l'"acquéreur' de l'entreprise se voit en fait conférer la possibilité de poursuivre les activités du 'propriétaire originaire' et qu'ensuite l'"acquéreur' exerce dans le complexe de bâtiments en question des activités analogues?

2) Le fait qu'au moment de la vente des bâtiments et des biens mobiliers, les activités du vendeur étaient tout à fait arrêtées et que, notamment, les éléments incorporels de l'entreprise n'avaient plus de valeur fait-il obstacle à ce que l'on considère être en présence d'un 'transfert' au sens de la première question?

3) Le fait que la clientèle n'a pas été transférée fait-il obstacle à ce qu'on considère être en présence d'un tel transfert? »

Ces questions sont fondées sur l'hypothèse que Colaris n'était pas encore en liquidation au moment de la vente, de sorte que l'arrêt de la Cour dans l'affaire 135/83, Abels (arrêt du 7 février 1985, Rec. 1985, p. 469), ne s'applique pas en l'occurrence.

Il est clair que l'objectif principal de la directive est de protéger les travailleurs d'un établissement qui fait l'objet d'un transfert. Nous estimons, à l'instar du gouvernement néerlandais, de celui du Royaume-Uni et de la Commission dans ses observations orales, mais non dans ses observations écrites, que, pour décider s'il y a eu transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, toutes les circonstances doivent être prises en compte. Il convient d'éviter les règles trop techniques et le fond importe à cet égard plus que la forme. La question essentielle est de savoir si le cessionnaire a acquis un établissement ou une entreprise (ou une partie d'établissement ou d'entreprise) dont il peut poursuivre l'exploitation.

Le fait qu'au moment du transfert l'établissement est toujours en activité, que les machines sont utilisées, les clients livrés, les ouvriers employés et que tous les éléments corporels et incorporels de l'actif sont inclus dans la vente constitue de solides indices en faveur de la thèse d'un transfert au sens de cet article. Cependant, ces éléments ne sont pas tous des conditions nécessaires dans chaque cas à l'existence d'un transfert. Il convient d'adopter un point de vue réaliste et solide, ainsi que de considérer l'ensemble des faits.

Ainsi, la circonstance qu'à la date du transfert les ventes ont cessé ou sont substantiellement réduites ne fait pas obstacle à l'existence d'un transfert d'établissement si les moyens nécessaires à la poursuite de l'exploitation — les équipements, les bâtiments et les employés — sont disponibles et font l'objet du transfert. De même, le fait que les éléments incorporels de l'entreprise ou les contrats existants ne sont pas transférés ne saurait-il constituer un argument péremptoire contre l'existence d'un transfert au sens de la disposition litigieuse. Le cessionnaire peut parfaitement souhaiter reprendre l'exploitation pour livrer ses propres clients ou il peut vouloir rechercher une clientèle différente, par exemple une clientèle de gros au lieu d'une clientèle de détail, une clientèle étrangère au lieu d'une

clientèle nationale. Inversement, comme le Royaume-Uni le souligne à juste titre, il peut y avoir transfert dans certains cas où seuls les éléments incorporels de l'entreprise ou les contrats existants, ou encore la liste de clients sont vendus sans qu'il y ait transfert d'actifs matériels.

Le fait que la vente est suivie d'une période de battement avant la reprise des affaires est, certes, un élément pertinent, mais il ne s'oppose pas absolument à l'existence d'un transfert au sens de la directive. Un cessionnaire peut bien souhaiter consacrer du temps à réorganiser et à rénover les installations ou l'équipement. Une juridiction nationale est en droit de conclure à l'existence d'un transfert si les employés sont gardés à cette fin et si les activités commerciales sont reprises ensuite. De manière analogue, le fait que l'exploitation de l'affaire est continuée d'une manière différente ne constitue pas un argument concluant contre l'existence d'un transfert; des méthodes nouvelles, des machines nouvelles, une clientèle différente sont certes des facteurs pertinents, mais aucun d'entre eux ne fait obstacle par lui-même à la réalité d'un transfert d'établissement ou d'entreprise.

Même s'il est évident qu'une vente peut porter simplement sur tout ou partie des actifs matériels sans qu'il y ait nulle intention véritable de poursuivre l'exploitation plus tard, il convient de bien s'assurer qu'une telle vente n'est pas une fiction destinée à tourner les obligations imposées par la directive en faveur des travailleurs.

Toutes ces questions sont des questions de fait et il appartient à la juridiction nationale d'en établir la teneur et les effets.

Par conséquent, il conviendrait, selon nous, de répondre aux questions qui vous ont été déférées dans le sens suivant:

1) pour décider s'il y a eu transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement à un autre employeur au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE du Conseil, tous les faits et toutes les circonstances doivent être pris en compte;

2) la question essentielle est de savoir si, à la suite d'un transfert légal, le cessionnaire se trouve dans une situation lui permettant de poursuivre l'exploitation de l'entreprise, de l'établissement ou d'une partie d'établissement;

3) la reprise de bâtiments et de biens mobiliers grâce à laquelle le cessionnaire est mis en mesure de continuer les activités commerciales du cédant et poursuit effectivement par la suite des activités commerciales analogues dans les bâtiments en question est susceptible de constituer un transfert au sens de cet article;

4) le fait que le vendeur avait cessé toute activité au moment du transfert, que les éléments incorporels de l'entreprise n'avaient plus de valeur, le fait que la clientèle n'a pas été transférée et que la reprise de l'exploitation n'a eu lieu qu'après un certain laps de temps et le fait que le cessionnaire a modifié les conditions d'exploitation constituent tous des facteurs pertinents qui doivent être pris en compte, mais ils ne font pas par eux-mêmes obstacle à l'existence d'un transfert au sens de cet article.

Il appartiendra à la juridiction nationale de statuer sur les dépens de M. Spijkers dans cette affaire préjudicielle. Il n'y a pas lieu de statuer sur les dépens du gouvernement des Pays-Bas, de celui du Royaume-Uni et de la Commission.