1. Les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne font pas obstacle à ce qu'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, s'oppose au transfert au cessionnaire de son contrat ou de sa relation de travail.

   La directive ne fait cependant pas obligation aux États membres de prévoir que, dans l'hypothèse où le travailleur décide librement de ne pas poursuivre le contrat ou la relation de travail avec le cessionnaire, le contrat ou la relation de travail est maintenu avec le cédant. Elle ne s'y oppose pas non plus. Dans une telle hypothèse, il appartient aux États membres de déterminer le sort réservé au contrat ou à la relation de travail avec le cédant.

2. Il y a lieu d'entendre par « dispositions législatives, réglementaires ou administratives », au sens de l'article 7 de la directive 77/187 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre, telles qu'elles sont interprétées par les juridictions de cet État.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans les affaires jointes C-132/91, C-138/91 et C-139/91 *

I — Faits et procédure

1. *La réglementation communautaire applicable*

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 (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 1er, paragraphe 1, elle est applicable aux « transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entre-

* Langue de procédure: l'allemand.

prise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ».

En vertu de l'article 3, paragraphe 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 ». Le paragraphe 2 du même article garantit le maintien, par le cessionnaire, des conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant.

La directive prévoit également, à l'article 4, paragraphe 1, que le transfert ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire, sans préjudice toutefois des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

L'article 7 précise que la directive « ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs ».

2. *La législation nationale applicable aux litiges au principal*

Aux termes de l'article 613 a du code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch — BGB), relatif à la cession d'entreprises, dans sa rédaction issue de la loi du 13 août 1980 portant adaptation du droit du travail à la Communauté européenne (BGBl. I, p. 1308):

« Lorsqu'une entreprise ou une partie d'entreprise est transférée par acte juridique à un autre propriétaire, celui-ci succède aux droits et obligations nés des contrats de travail existant lors de la cession. Si ces droits et obligations sont réglés par les normes juridiques d'une convention collective ou par une convention d'entreprise, ils deviennent le contenu du rapport de travail entre le nouveau propriétaire et l'employé et ne peuvent être modifiés au détriment de l'employé pendant une durée de un an après la date du transfert. La phrase 2 n'est pas applicable si les droits et les obligations chez le nouveau propriétaire sont régis par les normes juridiques d'une autre convention collective ou par une autre convention d'entreprise. Avant la fin du délai visé à la phrase 2, les droits et les obligations peuvent être modifiés si la convention collective ou la convention d'entreprise n'est plus applicable ou à défaut d'obligation réciproque de se conformer à une convention collective dans le champ d'application d'une autre convention collective dont l'application est convenue entre le nouveau propriétaire et l'employé... »

Il ressort des jugements de renvoi de l'Arbeitsgericht Hamburg (République fédérale d'Allemagne) (affaires C-138/91 et C-139/91) que, selon une jurisprudence constante, le Bundesarbeitsgericht considère que

« lorsqu'une partie d'une entreprise est transférée, par acte juridique, à un autre propriétaire, l'opposition d'un travailleur employé dans cette partie de l'entreprise fait obstacle au transfert au cessionnaire de sa relation de travail et la relation de travail au cédant persiste (voir principalement BAG AP n° 1 sur l'article 613 a du BGB et, en dernier lieu, BAG AP n° 55 sur l'article 613 a du BGB) ».

3. *Les faits des litiges au principal*

— Dans l'affaire C-132/91

Il ressort des pièces du dossier que M. Katsikas, requérant au principal, était employé comme cuisinier dans le restaurant qu'exploitait M. Konstantinidis, défendeur au principal, à Lichtenfels.

M. Konstantinidis a, par contrat, chargé M. Mitossis de diriger l'établissement sous son contrôle à compter du 2 avril 1990. Dans l'accord conclu par MM. Konstantinidis et Mitossis, ce dernier s'engageait à libérer M. Konstantinidis de toutes les obligations découlant de l'exploitation du restaurant à partir du 2 avril 1990 et, en particulier, du paiement des salaires et des appointements.

M. Katsikas, qui avait demandé à être employé dans un autre restaurant exploité par M. Konstantinidis, a été licencié par ce dernier le 26 juin 1990. M. Konstantinidis prétend avoir agi au nom de M. Mitossis à cette occasion.

M. Katsikas a engagé une action devant l'Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) (République fédérale d'Allemagne) en vue d'obtenir le versement de divers émoluments qu'il estimait lui être dus pour la période antérieure à son licenciement et la période de préavis qu'il aurait dû effectuer.

Pour sa défense, M. Konstantinidis a fait valoir qu'il n'était pas l'employeur du requérant au principal à la date du licenciement, puisqu'il avait transféré son établissement à M. Mitossis.

C'est dans ces conditions que l'Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 3, paragraphe 1, 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, autorise-t-il un travailleur employé par le cédant à la date du transfert, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187, à faire opposition au transfert des droits et obligations du cédant au cessionnaire en *empêchant* ainsi ledit transfert d'avoir lieu?

2) En cas de réponse négative à la première question:

Un tel droit de faire opposition, prévu dans l'ordonnancement juridique d'un État membre, constitue-t-il une disposition plus favorable aux travailleurs au sens de l'article 7 de la directive 77/187?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question:

L'article 7 de la directive 77/187 doit-il être interprété en ce sens que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives (plus favorables) auxquelles il se réfère doivent être *explicites?*

4) En cas de réponse négative à la troisième question:

L'article 7 de la directive 77/187 doit-il être interprété en ce sens que les organes juridictionnels des États membres peuvent, par le biais de l'interprétation des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales, établir des 'règles' plus favorables aux travailleurs au sens de cette disposition? »

— Dans les affaires C-138/91 et C-139/91

MM. Skreb et Schroll sont deux salariés de PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH (ci-après « PCO »), où ils étaient employés en qualité de dockers, caristes, conducteurs de chariot élévateur pour marchandises lourdes et affectés essentiellement à la branche « chargement/déchargement » de cette société.

Le 1er octobre 1990, la société PCO a cédé la branche « chargement/déchargement » de son entreprise à Carl Tiedemann GmbH & Co. (ci-après « Tiedemann »).

MM. Skreb et Schroll, ainsi que d'autres salariés, se sont opposés, sur le fondement des dispositions de l'article 613 a, paragraphe 1, du BGB, au transfert de leur relation de travail à la société Tiedemann.

Par lettre en date du 8 octobre 1990, la société PCO a résilié les contrats de travail de MM. Skreb et Schroll.

Ceux-ci ont alors saisi l'Arbeitsgericht Hamburg afin de faire constater que leur licenciement n'était pas socialement justifié, en faisant, en particulier, valoir qu'il existait suffisamment de possibilités de travail dans l'entreprise et que des postes y étaient vacants.

En défense, la société PCO a fait valoir que les dispositions de la directive 77/187, du 14 février 1977, précitée, faisaient obstacle à ce qu'un travailleur s'oppose au transfert de sa relation de travail lors de la cession d'une entreprise.

L'Arbeitsgericht Hamburg s'est alors demandé, d'une part, si le droit d'opposition reconnu au travailleur par la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht était compatible avec les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, telles qu'interprétées par la Cour dans son arrêt du 5 mai 1988, Berg (144/87 et 145/87, Rec. p. 2559), et, d'autre part, si l'article 7 de la directive autorisait l'ordre juridique national à conférer au travailleur un droit d'opposition en cas de transfert d'entreprise et à faire subsister la relation de travail qui lie ce dernier au cédant.

Il a ainsi posé à la Cour, dans chacune des deux affaires, la question de savoir

« si un droit d'opposition au transfert de la relation de travail au cessionnaire peut être conféré par une réglementation nationale, en tant que disposition plus favorable au sens de l'article 7 de la directive 77/187/CEE ».

4. *La procédure devant la Cour*

L'ordonnance de l'Arbeitsgericht Bamberg en date du 7 mai 1991 est parvenue au greffe de la Cour le 22 mai 1991. Les ordonnances de l'Arbeitsgericht Hamburg, en date du 4 avril 1991, ont été enregistrées au greffe de la Cour le 27 mai 1991.

Les affaires C-138/91 et C-139/91 ont été jointes par ordonnance de la Cour en date du 19 juin 1991. Les affaires C-138/91 et C-139/91 ont été jointes à l'affaire C-132/91 par ordonnance du président de la Cour en date du 3 octobre 1991.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut (CEE) de la Cour, des observations écrites ont été déposées:

— dans les trois affaires, par le gouvernement allemand, représenté par M. Ernst Röder, Ministerialrat au ministère fédéral des Affaires économiques, pour les affaires C-138/91 et C-139/91, et par MM. Ernst Röder et Joachim Karl, Regierungsdirektor au même ministère, pour l'affaire 132/91, en qualité d'agents, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ Karen Banks et M. Bernd Langeheine, membres du service juridique, en qualité d'agents;

— dans les affaires C-138/91 et C-139/91, par les parties requérantes au principal, représentées par M^e^ Klaus Bertelsmann, de l'étude Bertelsmann et Gäbert, avocat au barreau de Hambourg.

Dans ses mémoires, le gouvernement allemand a demandé qu'en application de l'article 95, paragraphe 2, du règlement de procédure la Cour statue en séance plénière.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable.

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

A — *En ce qui concerne la première question posée par l'Arbeitsgericht Bamberg*

1. Le *gouvernement allemand* propose de répondre à cette question par l'affirmative. Il fait valoir, d'une part, que l'article 3, paragraphe 1, de la directive prévoit le maintien des contrats de travail existant à la date du transfert avec le nouvel employeur, conformément à l'objectif de la directive, qui est d'assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Il fait valoir, d'autre part, que les États membres peuvent aménager ce principe soit en instituant dans l'ordre juridique national une responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire pour les obligations résultant du contrat de travail (article 3, paragraphe 1, de la directive), soit en introduisant dans leur ordre juridique des dispositions plus favorables au travailleur (article 7 de la directive), comme le droit du travailleur de s'opposer au transfert de son contrat de travail.

2. La *Commission* propose de répondre à cette question par la négative.

Selon elle, il résulte de la jurisprudence de la Cour, et notamment des arrêts du 10 février 1988, Tellerup, dit « Daddy's Dance Hall », points 14 et 15 (324/86, Rec. p. 739); du 5 mai 1988, Berg, précité, point 11, et du 25 juillet 1991, D'Urso (362/89, Rec. p. I-4105), que le transfert des obligations du cédant au cessionnaire est soustrait à la disposition des parties au contrat de travail et qu'ainsi un travailleur ne peut empêcher un tel transfert.

B — *En ce qui concerne la deuxième question posée par l'Arbeitsgericht Bamberg et les questions posées par l'Arbeitsgericht Hamburg*

1. Le *gouvernement allemand* propose de répondre à ces questions par l'affirmative. Il fait valoir les arguments suivants:

— L'article 613 a du BGB, tel qu'interprété par le Bundesarbeitsgericht, constitue une disposition plus favorable pour le travailleur au sens de l'article 7 de la directive. Selon une jurisprudence constante du Bundesarbeitsgericht, l'article 613 a du BGB permet au travailleur de refuser le transfert au cessionnaire de son contrat de travail et de maintenir sa relation de travail avec le cédant.

Ces dispositions garantissent les droits prévus par la directive, mais offrent en plus au travailleur la possibilité de choisir entre l'ancien et le nouvel employeur.

Le caractère favorable de ces dispositions est particulièrement net lorsqu'une partie seulement de l'entreprise (établissement ou partie d'établissement) est transférée: le travailleur dispose alors du droit d'être employé dans la partie non transférée de l'entreprise si un emploi est disponible. Selon le gouvernement allemand, le travailleur peut aussi avoir intérêt au maintien des relations avec son ancien employeur même si la totalité de l'entreprise est transférée, notamment en cas de départ à la retraite (solvabilité de l'employeur lorsque celui-ci est débiteur de droits acquis par le travailleur; refus du changement d'employeur avant la cessation d'activité professionnelle) ou lorsque le contrat de travail comporte une clause de non-concurrence.

— Le droit du travailleur au maintien de la relation de travail existante correspond au principe général du droit allemand suivant lequel le transfert d'un rapport de droit contractuel exige l'accord de toutes les parties et l'article 7 de la directive permet de respecter ce principe.

— Le droit d'opposition du travailleur tient également compte des principes de liberté de la personne et de libre choix de la profession consacrés par la Constitution allemande et par la jurisprudence de la Cour (voir arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec. p. 491). Ce droit découle aussi du principe d'interdiction du travail obligatoire énoncé à l'article 4, paragraphe 2, de la convention européenne des droits de l'homme.

— Le droit d'opposition ne constitue pas une renonciation aux droits prévus par la directive, mais une modalité alternative de protection de la relation de travail. Il n'est donc pas contraire aux principes énoncés

par la Cour dans l'arrêt du 10 février 1988, Daddy's Dance Hall, précité.

— Si un droit d'option est considéré comme un avantage au sens de la directive, il faut admettre que cette option puisse porter sur la poursuite de la relation de travail avec le cédant.

2. La *Commission* propose aussi de répondre affirmativement aux questions posées.

Elle relève que si le fait de disposer d'une option supplémentaire peut être regardé comme plus favorable au travailleur, dès lors qu'on présume que celui-ci fera le meilleur usage de cette possibilité, on peut tout aussi bien estimer qu'une telle possibilité lui fait courir un risque de licenciement, contraire à l'objectif de la directive, qui est de préserver la relation de travail.

Toutefois, selon la Commission, il résulte de l'arrêt du 11 juillet 1985, Danmols Inventar, point 16 (105/84, Rec. p. 2639), que la finalité de la directive ne fait pas obstacle à ce qu'un travailleur décide volontairement de ne pas travailler avec le cessionnaire et renonce ainsi à bénéficier de la protection qui lui est offerte. C'est à la lumière de cet arrêt qu'il conviendrait de lire le point 12 de l'arrêt du 25 juillet 1991, D'Urso, précité, selon lequel, en cas de transfert d'établissement, la relation de travail avec le cédant ne peut être maintenue.

Selon la Commission, l'arrêt du 5 mai 1988, Berg, précité, mentionné par l'Arbeitsgericht Hamburg dans ses ordonnances de renvoi, pas plus que l'arrêt du 10 février 1988, Daddy's Dance Hall, précité, ne remettent en cause cette solution. L'affaire Berg concernait, en effet, la question de savoir si le transfert des droits dépend de l'accord du salarié, et l'affaire Daddy's Dance Hall, la faculté pour le travailleur de renoncer à certains droits seulement.

La Commission relève qu'on pourrait admettre que le droit d'opposition du travailleur est « plus favorable » au sens de l'article 7 de la directive s'il apporte, dans tous les cas, une amélioration à la situation juridique du travailleur par rapport aux objectifs de la directive (maintien de la relation de travail existante et protection contre le licenciement). Quatre conditions au moins devraient alors être remplies:

1) que le risque de licenciement encouru par le salarié soit équivalent chez le cédant et chez le cessionnaire;

2) que le cédant soit obligé de maintenir sa relation de travail avec le salarié;

3) que la relation de travail soit maintenue dans les conditions existant au moment du transfert;

4) que le cédant ne puisse licencier le salarié du seul fait du transfert.

La Commission fait valoir que la première condition serait particulièrement délicate à

apprécier et que le système serait ainsi peu praticable.

En outre, une telle approche, que la Commission qualifie de « paternaliste », se heurterait au principe suivant lequel un travailleur ne peut pas être contraint de rester au service d'un employeur. La Commission relève qu'un tel principe est consacré par la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht, qui admet qu'aucun travailleur ne peut se voir imposer une protection générale ou particulière de ses droits acquis.

La Commission fait aussi valoir qu'on peut présumer que le travailleur ne fera pas jouer son droit d'opposition s'il a des risques sérieux d'être licencié par le cédant et que, même s'il venait à être licencié, il ne se trouverait pas dans une situation plus défavorable que le salarié qui décide de rompre son contrat de travail avec le cédant ou le cessionnaire (arrêt du 11 juillet 1985, Danmols Inventar, précité).

Elle estime qu'on pourrait tout au plus limiter le droit d'opposition aux cas où le cédant possède au moins une autre entreprise susceptible d'accueillir le salarié, mais que, comme l'a jugé le Bundesarbeitsgericht dans son arrêt du 6 février 1980, le salarié peut avoir intérêt au maintien des relations avec le cédant même si l'entreprise cédée est sa seule entreprise, notamment lorsque le salarié va prendre sa retraite ou doit respecter des clauses de non-concurrence.

La Commission considère, en conséquence, que rien ne s'oppose à ce que le droit d'opposition prévu par une législation nationale soit regardé comme une « disposition plus favorable » au travailleur au sens de l'article 7 de la directive.

3. *MM. Skreb* et *Schroll* estiment aussi que les questions posées par l'Arbeitsgericht Hamburg appellent une réponse affirmative. Ils proposent alors de répondre que:

« L'octroi au travailleur d'un droit d'opposition, permettant à celui-ci d'exclure le transfert de la relation de travail au cessionnaire en cas de transfert d'établissement, constitue une disposition législative ou réglementaire plus favorable au sens de l'article 7 de la directive 77/187/CEE. »

A titre liminaire, les requérants au principal indiquent que, par un jugement, très détaillé, du 14 février 1991 (affaire 25b Ca 358/90), l'Arbeitsgericht Hamburg a jugé que le droit d'opposition du droit allemand constituait une disposition plus favorable aux travailleurs au sens de l'article 7 de la directive et fait droit à la demande introduite par un des travailleurs de la société PCO contre le licenciement dont il avait fait l'objet à la suite de son opposition au transfert de sa relation de travail à la société Tiedemann.

Selon MM. Skreb et Schroll, l'article 3 de la directive n'accorde aux salariés aucun droit de s'opposer au transfert d'un établissement, ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 5 mai 1988, Berg, précité.

Les requérants au principal soutiennent alors que les dispositions de l'article 613 a du BGB, dans l'interprétation qu'en donne le Bundesarbeitsgericht, sont des dispositions plus favorables au travailleur, au sens de l'article 7 de la directive.

Ils font valoir que, selon une jurisprudence bien établie du Bundesarbeitsgericht, antérieure à l'introduction des dispositions de l'article 613 a dans la BGB (loi du 15 janvier 1972, relative à l'organisation de l'entreprise — « Betriebsverfassungsgesetz » — article 122) et confirmée depuis (notamment après la modification de l'article 613 a par la loi du 21 août 1980, relative à l'égalité de traitement des hommes et des femmes sur le lien de travail et au maintien des droits en cas de transfert d'établissement, « Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang », prise pour la transposition de la directive 77/187, du 14 février 1977), la relation de travail, et pas seulement les différents droits et obligations, ne peut être transférée à un autre employeur sans l'accord du salarié. Ils indiquent que le Bundesarbeitsgericht a, de manière constante et dans toutes ses chambres, justifié le droit d'opposition ainsi reconnu au travailleur par les principes fondamentaux du droit allemand, et notamment par la liberté professionnelle que garantit l'article 12 de la loi fondamentale.

Selon eux, cette interprétation, dont le bienfondé n'est pas en cause en l'espèce, constitue une « disposition législative, réglementaire ou administrative plus favorable » au sens de l'article 7 de la directive.

Il font valoir, en premier lieu, que tout élargissement des possibilités de décision est, pour le travailleur, plus favorable que l'absence totale de choix.

Selon les requérants au principal, le droit d'opposition permet au travailleur de continuer à être employé, dans toute la mesure du possible, par le même employeur, à des conditions voisines ou identiques. Ils relèvent qu'en pratique le droit d'opposition joue un rôle important lorsqu'existent des possibilités d'emploi dans les parties non transférées de l'entreprise, lorsque le travailleur estime que le nouvel employeur ne pourra plus s'acquitter de ses obligations à court terme et qu'il risque de perdre son emploi si celui-ci est transféré ou lorsque le transfert a pour seul objet de se séparer d'unités non rentables, vouées à la faillite, afin d'économiser le coût d'un plan de licenciement.

MM. Schroll et Skreb font valoir, en second lieu, que le droit d'opposition n'est pas contraire aux dispositions de l'article 3 de la directive, qui ont pour objet d'éviter que les salariés ne perdent leur emploi ou ne soient employés dans des conditions plus défavorables en raison d'un transfert d'entreprise. Ils relèvent que les dispositions applicables en droit allemand conservent au travailleur le bénéfice de la garantie prévue par l'article 3 de la directive, tout en lui offrant la possibilité supplémentaire, librement choisie, de demeurer auprès de son ancien employeur. Selon eux, ces dispositions ne font perdre aucun droit, subjectif ou objectif, au travailleur, mais accroissent, au contraire, le champ de ses possibilités juridiques.

Ils font valoir, en troisième lieu, que le droit d'opposition est conforme aux objectifs de la directive, dont la Cour a jugé, dans l'arrêt du 5 mai 1988, Berg, précité, qu'elle tendait à « assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant », mais ne visait « cependant pas à la poursuite du contrat ou de la relation de travail avec le cédant au cas où les travailleurs employés dans l'entreprise ne souhaitent pas rester au service du cessionnaire ». Selon eux, c'est précisément ce à quoi vise le droit allemand en donnant au travailleur le droit de s'opposer au transfert de la relation de travail au cessionnaire, ainsi que l'indique la doctrine.

Ils font valoir, en quatrième lieu, que les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive ne sont impératives sur le fond que pour les employeurs et non pour les travailleurs, qui peuvent préférer d'autres options prévues par le droit national lorsqu'elles sont plus favorables à leurs intérêts.

Les requérants au principal, font valoir, en cinquième lieu, que, dans sa décision du 6 février 1980 (AP n° 21 sous l'article 613 a du BGB, point II, paragraphe 2, sous a)], le Bundesarbeitsgericht a jugé que:

« Il n'est cependant pas nécessaire de décider définitivement de la teneur de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE. L'article 7 de la directive laisse les États membres de la Communauté européenne libres d'appliquer ou d'introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs. L'octroi au travailleur par le droit allemand d'un droit d'opposition constituerait une disposition plus favorable pour le travailleur et, ne serait-ce que pour cette raison, il n'est pas contraire au droit communautaire. »

MM. Skreb et Schroll soutiennent, enfin, qu'une interprétation jurisprudentielle d'un texte constitue une « disposition législative, réglementaire ou administrative » au sens de l'article 7 de la directive. Ils font valoir, à cet égard, qu'il est généralement admis que l'harmonisation des normes nationales prévues à l'article 100 du traité CEE concerne toutes les normes juridiques des États membres, c'est-à-dire aussi bien le droit écrit que le droit non écrit et les lois au sens matériel du terme, et que la transposition d'une directive en droit interne peut se faire aussi bien par la loi que par le droit prétorien. Ils indiquent aussi que, à leur avis, le droit d'opposition reconnu aux travailleurs allemands n'est pas une création purement prétorienne, puisque la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht repose sur l'interprétation de dispositions préexistantes (articles 415 et 612, paragraphe 1, du BGB et article 12 de la loi fondamentale), et que, à supposer même qu'il s'agisse d'une création purement prétorienne, il y aurait lieu de considérer celle-ci comme une « disposition » au sens de l'article 7 de la directive, ainsi que l'a admis l'Arbeitsgericht Hamburg dans sa décision du 14 février 1991 (affaire 25b Ca 358/90), précitée.

C — *En ce qui concerne la troisième et la quatrième question posées par l'Arbeitsgericht Bamberg*

— La *Commission* examine ensemble ces deux questions et propose de répondre que les principes développés par la jurisprudence des juridictions d'un État membre entrent dans la catégorie des « dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables » au sens de l'article 7 de la directive.

Elle fait observer que les questions posées ne mettent pas en cause la transposition en droit allemand des règles énoncées par la directive, mais l'utilisation par un État membre d'une option qui lui est ouverte par cette directive.

La Commission estime que les principes juridiques résultant d'une jurisprudence bien établie d'une Cour suprême peuvent parfaitement constituer des « dispositions plus favorables » au sens de l'article 7 de la directive.

— Le *gouvernement allemand* répond séparément à chacune des deux questions.

Il propose de répondre négativement à la troisième question. D'une part, la lettre de l'article 7 n'imposerait pas une interprétation restrictive. D'autre part, une telle interprétation serait contraire à l'esprit même du texte.

Il propose de répondre affirmativement à la quatrième question.

Selon lui, l'interprétation du juge fait corps avec le texte concerné et, du point de vue juridique, il n'y a pas lieu de distinguer selon que le caractère « favorable » de la disposition découle de la lettre du texte ou de son interprétation jurisprudentielle.

F. Grévisse
Juge rapporteur