ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

5 juin 2003 *

Dans l'affaire C-145/01,

Commission des Communautés européennes, représentée par M. A. Aresu, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République italienne, représentée par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet de faire constater que, en maintenant en vigueur les dispositions de l'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428, du 29 décembre 1990, portant dispositions en vue de l'application des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes (loi communautaire pour 1990) (supplément ordinaire à la *GURI* n° 10, du 12 janvier 1991, p. 5),

* Langue de procédure: l'italien.

— qui permettent de ne pas transférer automatiquement, du cédant au cessionnaire, tous les contrats ou relations de travail dans les entreprises faisant l'objet d'un concordat préventif homologué pour cession de biens, ainsi que dans les entreprises soumises à la procédure d'administration extraordinaire, lorsque ces entreprises poursuivent leur activité après le transfert, et

— qui, dans les entreprises déclarées «en situation de crise économique», ne prévoient pas le transfert, du cédant au cessionnaire, des travailleurs et des dettes résultant d'un contrat ou d'une relation de travail,

la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu 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 (JO L 61, p. 26), notamment de ses articles 3 et 4,

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. J.-P. Puissochet (rapporteur), président de chambre, MM. R. Schintgen, C. Gulmann, Mme F. Macken et M. C. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. P. Léger,
greffier: M. R. Grass,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 avril 2003,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 29 mars 2001, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 226 CE, un recours visant à faire constater que, en maintenant en vigueur les dispositions de l'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428, du 29 décembre 1990, portant dispositions en vue de l'application des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes (loi communautaire pour 1990) (supplément ordinaire à la *GURI* n° 10, du 12 janvier 1991, p. 5, ci-après la «loi n° 428/1990»),

— qui permettent de ne pas transférer automatiquement, du cédant au cessionnaire, tous les contrats ou relations de travail dans les entreprises faisant l'objet d'un concordat préventif homologué pour cession de biens, ainsi que dans les entreprises soumises à la procédure d'administration extraordinaire, lorsque ces entreprises poursuivent leur activité après le transfert, et

— qui, dans les entreprises déclarées «en situation de crise économique», ne prévoient pas le transfert, du cédant au cessionnaire, des travailleurs et des dettes résultant d'un contrat ou d'une relation de travail,

la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu 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 (JO L 61, p. 26), notamment de ses articles 3 et 4.

Le cadre juridique

2 Dans sa version en vigueur à la date à laquelle la Commission a mis la République italienne en demeure de présenter ses observations au sujet du manquement allégué, soit le 16 juillet 1997, la directive 77/187 disposait, dans sa section II, intitulée «Maintien des droits des travailleurs»:

«*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 [...] sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant est, également après la date du transfert [...] et à côté du cessionnaire, responsable des obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail.

2. Après le transfert [...], 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.

[...]

Article 4

1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

[...]»

3 La directive 77/187 a été modifiée par la directive 98/50/CE du Conseil, du 29 juin 1998 (JO L 201, p. 88). Conformément à son article 3, cette dernière est entrée en vigueur le 17 juillet 1998 et était ainsi applicable à la date à laquelle la Commission a émis son avis motivé relatif au manquement allégué, soit le 4 août 1999.

4 La directive 98/50 a notamment modifié l'article 3, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 77/187, disposition qui est désormais rédigée comme suit:

«Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.»

5 La directive 98/50 a également introduit dans la directive 77/187 un article 4 bis libellé comme suit:

«1. Sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente).

2. Lorsque les articles 3 et 4 s'appliquent à un transfert au cours d'une procédure d'insolvabilité engagée à l'égard d'un cédant (que cette procédure ait ou non été engagée en vue de la liquidation des biens du cédant), et à condition que cette procédure se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic désigné par la législation nationale), un État membre peut prévoir que:

a) nonobstant l'article 3, paragraphe 1, les obligations du cédant résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail, qui sont dues avant la date du

transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que cette procédure entraîne, en vertu de la législation de cet État membre, une protection au moins équivalente à celle prévue dans les situations visées par la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur

et, ou sinon, que

b) le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, d'une part, et les représentants des travailleurs, d'autre part, peuvent, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

3. Un État membre peut appliquer le paragraphe 2, point b), à tout transfert lorsque le cédant est dans une situation de crise économique grave définie par la législation nationale, à condition que cette situation soit déclarée par une autorité publique compétente et ouverte à un contrôle judiciaire en vigueur dans la législation nationale le 17 juillet 1998.

[...]

4. Les États membres prennent les mesures nécessaires en vue d'éviter des recours abusifs à des procédures d'insolvabilité visant à priver les travailleurs des droits découlant de la présente directive.»

6 L'article 2112 du code civil italien, dans sa version en vigueur au cours de la procédure précontentieuse, disposait:

«Transfert d'entreprise

1) En cas de transfert d'entreprise, la relation de travail se poursuit avec l'acquéreur et le travailleur conserve tous les droits qui en découlent.

2) Le cédant et l'acquéreur sont tenus solidairement de toutes les créances que le travailleur avait à la date du transfert. Conformément aux procédures visées aux articles 410 et 411 du code de procédure civile, le travailleur peut accepter de libérer le cédant des obligations qui découlent de la relation de travail.

3) L'acquéreur est tenu d'appliquer les mesures économiques et normatives prévues par les conventions collectives, y compris les accords d'entreprise, en vigueur à la date du transfert, et ce, jusqu'à leur échéance, à moins qu'elles ne soient remplacées par d'autres conventions collectives applicables à l'entreprise de l'acquéreur.

4) Les dispositions du présent article s'appliquent également en cas d'usufruit ou de location portant sur l'entreprise.»

7 L'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428/1990, qui fait l'objet du recours en manquement, dispose pour sa part:

«Lorsque le transfert concerne des entreprises ou des unités de production dont le CIPI [Comité interministériel pour la coordination de la politique industrielle] a constaté 'la situation de crise', conformément à l'article 2, cinquième alinéa, point c), de la loi n° 675, du 12 août 1977, ou bien des entreprises déclarées en faillite ou ayant fait l'objet d'un concordat préventif homologué pour cession de biens, d'une procédure de liquidation administrative forcée ou d'une procédure d'administration extraordinaire, que la poursuite de l'activité n'a pas été prévue ou que cette activité a été interrompue et que la consultation visée aux alinéas précédents a abouti à un accord sur le maintien, même partiel, de l'emploi, les travailleurs dont la relation de travail se poursuit avec l'acquéreur ne relèvent pas de l'article 2112 du code civil, sauf si cet accord prévoit des conditions plus favorables. Ledit accord peut en outre prévoir que le transfert ne concerne pas le personnel excédentaire et que ce dernier reste, en tout ou en partie, employé par le cédant.

Les travailleurs qui ne sont pas engagés par l'acquéreur, le preneur ou le nouvel exploitant ont un droit de priorité pour les embauches auxquelles ces derniers procéderont durant une période d'un an à dater du transfert ou pendant une période plus longue fixée par les conventions collectives. L'article 2112 du code civil ne s'applique pas aux travailleurs susmentionnés, qui sont embauchés par l'acquéreur, le preneur ou le nouvel exploitant postérieurement au transfert de l'entreprise.»

La procédure précontentieuse

8 La lettre de mise en demeure de la Commission à la République italienne, du 16 juillet 1997, évoque une mise en œuvre incorrecte des articles 3, paragraphe 1,

et 4, paragraphe 1, de la directive 77/187 en raison du contenu de l'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428/1990. Pour étayer son analyse, la Commission s'est référée en particulier à l'interprétation de ladite directive par la Cour, notamment dans son arrêt du 7 décembre 1995, Spano e.a. (C-472/93, Rec. p. I-4321). La Commission a ajouté à son argumentation:

«Par ailleurs, le 24 février 1997, une proposition modifiée de directive modifiant la directive 77/187/CEE [document COM(97) 60 final] a été présentée par la Commission. Cette proposition envisage de permettre une plus grande souplesse lorsqu'il s'agit de transferts effectués dans le cadre de procédures d'insolvabilité, ce qui, en quelque sorte, ressemble à la législation italienne. Mais, en tout état de cause, je voudrais préciser que la loi italienne aura besoin d'être adaptée, même si la modification de la directive est adoptée telle que proposée par la Commission. En effet, le cas d'une simple constatation de crise faite par une autorité administrative n'est pas concerné par la proposition de directive, les dispositions révisées requièrent l'existence d'une procédure d'insolvabilité.»

9 Après avoir examiné la réponse des autorités italiennes, transmise par lettre du 16 septembre 1997, la Commission a émis l'avis motivé du 4 août 1999. Celui-ci conclut en ces termes:

«[...] en maintenant en vigueur les dispositions de l'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428, du 29 décembre 1990, qui:

a) permettent de ne pas transférer automatiquement, du cédant au cessionnaire, tous les contrats ou relations de travail dans les entreprises faisant l'objet d'un concordat préventif homologué pour cession de biens, ainsi que dans les entreprises soumises à la procédure d'administration extraordinaire, lorsque ces entreprises poursuivent leur activité après le transfert,

b) dans les entreprises déclarées 'en situation de crise économique', ne prévoient pas le transfert, du cédant au cessionnaire, des travailleurs et des dettes résultant d'un contrat ou d'une relation de travail,

la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 77/187 [...] et notamment de ses articles 3 et 4.

En application de l'article 226, second alinéa, CE, la Commission invite la République italienne à prendre les mesures requises pour se conformer au présent avis motivé dans un délai de deux mois à compter de la notification de celui-ci.»

10 Au point 4 des motifs de l'avis motivé, la Commission rappelle la jurisprudence de la Cour évoquée dans la mise en demeure, et, au point 5 desdits motifs, elle poursuit dans les termes suivants:

«La Commission tient ensuite à préciser que la nouvelle directive 98/50/CE, bien qu'autorisant une certaine souplesse dans les transferts d'entreprises en difficulté, n'a pas permis le rapprochement de la législation italienne de manière à la rendre pleinement conforme au droit communautaire [...].»

11 L'avis motivé contient, dans la suite du point 5 ainsi qu'au point 6, une analyse visant à justifier ladite conclusion en ce qui concerne les effets de l'introduction, par la directive 98/50, de l'article 4 bis dans la directive 77/187.

Sur la recevabilité du recours

12 Sans soulever formellement un incident de procédure au titre de l'article 91 du règlement de procédure, le gouvernement italien soutient à titre principal que le recours est irrecevable. Il fait valoir que, postérieurement à la mise en demeure, mais avant la notification de l'avis motivé, la directive 77/187 a été substantiellement modifiée par la directive 98/50, notamment en ce qui concerne l'application des articles 3 et 4 dans le contexte de transferts effectués à l'occasion de procédures de liquidation, d'insolvabilité ou de sauvetage d'entreprises en difficulté. Or, dans ledit avis motivé, la Commission aurait tenu compte de ces modifications et n'aurait pas limité dans le temps les griefs adressés à la République italienne. Ainsi, le contenu de ces griefs aurait été, sinon élargi, du moins rendu différent de celui exposé dans la mise en demeure.

13 La Commission rétorque que les violations du droit communautaire qu'elle a alléguées sont les mêmes dans l'avis motivé et dans la mise en demeure. Elle indique qu'il s'agit de la violation des articles 3 et 4 de la directive 77/187. La référence aux dispositions de la directive 98/50 dans l'avis motivé et dans la requête n'aurait d'autre objet que de renforcer la position de la Commission en montrant que les violations de la directive 77/187 n'ont nullement disparu du fait de l'entrée en vigueur de la directive 98/50 et que, au contraire, elles subsistent de manière identique. Il serait au demeurant paradoxal que l'entrée en vigueur d'une directive qui modifie une directive précédente autorise un État membre à continuer à violer les dispositions de celle-ci alors que sa substance n'a pas été changée par la directive modificative.

14 Cette argumentation de la Commission ne saurait en l'espèce être retenue.

15 Il est en effet de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé (voir, notamment, arrêts du 27 novembre 1990, Commission/Grèce, C-200/88, Rec. p. I-4299, point 13, et du

20 juin 2002, Commission/Luxembourg, C-299/01, Rec. p. I-5899, point 11). Conformément à l'article 226, second alinéa, CE, si un État membre a mis fin à un manquement avant l'expiration de ce délai, la Commission ne peut plus saisir la Cour de justice.

16 En l'espèce, c'est la situation telle qu'elle se présentait en octobre 1999, soit deux mois après la notification de l'avis motivé à la République italienne, qui devrait être examinée par la Cour. Cependant, à cette date, la directive 98/50 était entrée en vigueur depuis plus d'un an. Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 5 du présent arrêt, cette directive a introduit un article 4 bis dans la directive 77/187, permettant, dans une certaine mesure et dans certaines circonstances, à un État membre de ne pas appliquer les dispositions des articles 3 et 4 de cette dernière. Il n'est pas exclu que les dispositions de l'article 47, paragraphes 5 et 6, de la loi n° 428/1990, visées par le recours de la Commission, puissent, le cas échéant, tout au moins en partie, correspondre aux hypothèses mentionnées audit article 4 bis. L'avis motivé comporte d'ailleurs deux points complets visant à démontrer que, nonobstant l'introduction dudit article, la loi susmentionnée reste contraire aux articles 3 et 4 de la directive 77/187 (voir points 10 et 11 du présent arrêt). En revanche, la lettre de mise en demeure de la Commission, émise en juillet 1997, ne comporte pas, et ne pouvait au demeurant pas comporter, d'éléments d'analyse de cette loi au regard de l'article 4 bis de la directive 77/187, disposition qui n'existait pas encore. Comme il a été indiqué au point 8 du présent arrêt, la Commission, dans ladite lettre, s'est bornée à évoquer sa proposition modifiée de directive modifiant la directive 77/187, dont le texte n'a d'ailleurs pas été retenu tel quel par le Conseil lorsque celui-ci a adopté la directive 98/50. Les autorités italiennes, qui ont répondu de manière diligente en septembre 1997 à la lettre de mise en demeure de la Commission, n'ont donc pu, au cours de cette phase de la procédure précontentieuse, assurer la défense de la République italienne en tenant compte de l'article 4 bis de la directive 77/187, alors que cette disposition, qui a eu pour effet d'atténuer les obligations mises à la charge des États membres, était en vigueur en octobre 1999 à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé et qu'elle est susceptible d'avoir modifié l'appréciation de la conformité de la législation italienne avec ladite directive.

17 Il y a lieu de rappeler que l'objectif de la procédure précontentieuse est de donner à l'État membre concerné la possibilité de se conformer à ses obligations

découlant du droit communautaire ou de faire utilement valoir ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission (arrêt du 2 février 1988, Commission/Belgique, 293/85, Rec. p. 305, point 13, et ordonnance du 11 juillet 1995, Commission/Espagne, C-266/94, Rec. p. I-1975, point 16). La régularité de cette procédure constitue ainsi une garantie essentielle voulue par le traité CE pour assurer la protection des droits de l'État membre en cause. C'est seulement quand cette garantie est respectée que la procédure contradictoire devant la Cour peut permettre à celle-ci de juger si l'État membre a effectivement manqué aux obligations dont la violation est alléguée par la Commission (ordonnance Commission/Espagne, précitée, points 17 et 18). En particulier, la lettre de mise en demeure a pour but, dans la procédure précontentieuse, de circonscrire l'objet du différend et d'indiquer à l'État membre, invité à présenter ses observations, les éléments nécessaires à la préparation de sa défense.

18 En conséquence, l'avis motivé et la saisine de la Cour au titre de l'article 226, second alinéa, CE sont irréguliers, au regard des droits de la défense, dès lors qu'ils se réfèrent à des règles communautaires différentes de celles évoquées dans la mise en demeure et que le changement de situation juridique est susceptible d'avoir modifié l'appréciation de la compatibilité de la législation nationale en cause avec le droit communautaire.

19 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le recours de la Commission doit être rejeté comme irrecevable.

Sur les dépens

20 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La République italienne ayant conclu à la condamnation de la Commission et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre)

déclare et arrête:

1) **Le recours est rejeté comme irrecevable.**

2) **La Commission des Communautés européennes est condamnée aux dépens.**

Puissochet Schintgen Gulmann

Macken Cunha Rodrigues

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 juin 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre

J.-P. Puissochet