1. L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187, relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, doit être interprété en ce sens que la directive s'applique dans une situation où, au terme d'une concession non transférable, le propriétaire de l'entreprise cède celle-ci à un nouveau concessionnaire qui en poursuit l'exploitation sans interruption avec le même personnel antérieurement licencié à l'expiration de la première concession.

2. Un travailleur ne peut pas renoncer aux droits que lui confèrent les dispositions impératives de la directive 77/187, même si les inconvénients qui résultent pour lui de cette renonciation sont compensés par des avantages tels qu'il n'est pas placé, globalement, dans une situation moins favorable. La directive ne s'oppose cependant pas à une modification de la relation de travail convenue avec le nouveau chef d'entreprise dans la mesure où le droit national applicable admet une telle modification en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 324/86 *

I — Faits et procédure écrite

1. 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'entreprise, 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.

* Langue de procédure: le danois.

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. Les dispositions de la directive 77/187/CEE ont été mises en œuvre au Danemark par la loi n° 111, du 21 mars 1979, relative à la situation juridique des salariés en cas de transfert d'entreprise (Lovt. 1979, p. 326). Cette loi est applicable « en cas de transfert d'une entreprise ou d'une partie d'établissement se trouvant dans le champ d'application territorial du traité instituant la Communauté économique européenne » (article 1er, paragraphe 1).

L'article 2, paragraphe 1, de la loi n° 111 est ainsi libellé:

« En cas de transfert d'une entreprise ou d'une partie d'établissement, le cessionnaire est directement subrogé dans les droits et obligations existant au moment du transfert en vertu:

1) d'une convention collective ou accord,

2) d'une stipulation concernant les conditions de travail et de rémunération, fixées ou approuvées par l'autorité publique, et

3) d'un contrat individuel concernant des conditions de travail et de rémunération. »

3. M. Kim Erik Tellerup a été employé, avec effet au 1er octobre 1982, par la société Irma Catering A/S en tant que gérant de restaurant au Palads Teatret, dont Irma Catering avait pris en concession les restaurants et les bars à partir de la même date, conformément à un contrat de concession conclu avec le propriétaire, la société A/S Palads Teatret. En vertu de ce contrat, il était interdit au concessionnaire de transférer à des tiers les droits que lui conférait la concession.

En ce qui concerne le recrutement du personnel, il était convenu, entre autres, que les trois premiers mois devaient être considérés comme une période d'essai au cours de laquelle le délai de préavis mutuel était de 14 jours.

Le contrat de concession était lié à la condition que Irma Catering obtienne une licence de débit de boissons alcoolisées. Ladite société n'ayant pas obtenu cette licence, elle s'est trouvée dans l'obligation de renoncer à la concession et de congédier en conséquence, le 28 janvier 1983, son personnel, parmi lequel M. Tellerup qui, conformément à la législation danoise applicable, a été licencié avec un préavis de trois mois expirant le 30 avril 1983. Irma Catering a néanmoins continué de gérer les restaurants et les bars jusqu'à ce qu'ils soient repris par le nouveau concessionnaire.

Le 4 février 1983, Palads Teatret a conclu, sans l'intervention d'Irma Catering, un nouveau contrat de concession avec la société Daddy's Dance Hall A/S pour la concession des restaurants et des bars dont il s'agit.

Le 7 février 1983, Daddy's Dance Hall a conclu un contrat de direction avec M. Tellerup, aux termes duquel ce dernier a été de nouveau recruté comme gérant de restaurant avec effet à la date du transfert de la concession, à savoir au 25 février 1983. Le contrat stipulait une période d'essai de trois mois au cours de laquelle le délai de préavis mutuel était de 14 jours. Ladite clause relative à la période d'essai a été inscrite dans le contrat à la demande de M. Tellerup.

C'est sur cette base que M. Tellerup a été licencié, le 26 avril 1983, avec un délai de préavis de 14 jours.

Le litige au principal porte en substance sur la question de savoir à quel délai de préavis pouvait prétendre M. Tellerup lorsqu'il a été licencié, le 26 avril 1983, en tant que gérant de restaurant auprès de Daddy's Dance Hall.

A cet égard, le Sø- og Handelsret (tribunal maritime et de commerce) de Copenhague, saisi de l'affaire en première instance, a jugé le 20 décembre 1984 que l'emploi de M. Tellerup ne relevait pas de la loi n° 111, du 21 mars 1979, relative à la situation juridique des salariés en cas de transfert d'entreprise, précitée, et que, en conséquence, M. Tellerup n'avait droit qu'à 14 jours de préavis. Le Sø- og Handelsret a fait fond sur le fait, entre autres, que Daddy's Dance Hall, en tant que nouveau concessionnaire, n'avait repris de Irma Catering que le stock de marchandises, tout en laissant à Tellerup, en tant que gérant de restaurant, le soin de recruter le nouveau personnel. Il ressort également de ce jugement que tous les anciens employés d'Irma Catering — à l'exception d'un seul — qui avaient été licenciés le 28 janvier 1983, mais qui n'avaient pas encore cessé d'assurer leurs fonctions, ont continué de travailler chez Daddy's Dance Hall dans les mêmes conditions qu'auparavant, en vertu de nouveaux contrats identiques à ceux signés avec Irma Catering.

Sur appel interjeté du jugement devant le Højesteret, ce dernier a considéré qu'il se posait des questions d'interprétation de la directive 77/187/CEE, précitée, susceptibles d'influer sur l'interprétation de la législation danoise en la matière. Le Højesteret a donc sursis à statuer et a saisi la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, des questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 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 (77/187/CEE) doit-il être interprété en ce sens que la directive est applicable lorsque la concession non transférable d'une entreprise prend fin et qu'à la suite de cela le concédant concède — sans interruption des activités de l'affaire — son entreprise à un nouveau concessionnaire qui réemploie le personnel licencié mais n'ayant pas encore quitté ses fonctions et rachète le stock de marchandises de l'ancien concessionnaire? »

En cas de réponse affirmative à la première question, la cour de céans souhaiterait une réponse à la question suivante:

« 2) Un travailleur qui conclut un contrat avec l'acquéreur de l'entreprise peut-il à cette occasion renoncer aux droits que lui confère la directive si cela lui permet d'obtenir des avantages tels que la modification des conditions de recrutement ne le place pas, globalement, dans une situation moins favorable? »

4. La décision de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 22 décembre 1986.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par le gouvernement britannique, représenté par M. H. R. L. Purse, du Treasury Solicitor's Departement, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. Føns Buhl, et par M. Enrico Traversa, membre de son service juridique.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé, par décision du 8 juillet 1987, de renvoyer l'affaire devant la troisième chambre et d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

II — Observations écrites

1. *Sur la première question*

Le gouvernement britannique et la Commission s'accordent pour soutenir que la directive 77/187/CEE est applicable dans un cas comme celui visé par la juridiction nationale.

a) Le *gouvernement britannique* estime que la première question soulève le problème de l'applicabilité de la directive dans le cas d'établissements qui sont situés dans des immeubles faisant l'objet d'une concession et qui sont liés à ces derniers. Dans un tel cas où, comme en l'espèce, la concession n'est pas transférable, le concessionnaire n'aurait pas la possibilité de transférer son établissement directement à un tiers. Il semblerait qu'il puisse transférer son stock de marchandises à un tiers mais, en ce qui concerne la plupart des éléments de son établissement, il ne pourrait les transférer qu'au concédant, à la fin de la concession.

Par conséquent, dans le cas d'une concession non transférable, il ne pourrait y avoir en principe transfert direct d'un concessionnaire à un autre, même si l'activité, à la suite d'arrangements conclus à la fin de la concession, se poursuit pendant que le transfert s'opère.

Cela ne signifierait cependant pas qu'on ne puisse être en présence d'un transfert soumis à la directive. En effet, lorsqu'il y a cessation d'une concession et octroi d'une nouvelle concession à un tiers et que l'activité se poursuit pendant ce temps, il y aurait lieu d'examiner de quelle façon l'établissement a changé de propriétaire.

A la fin de la concession, ce serait en réalité le concédant qui devient propriétaire de l'établissement, même si ce n'est que pour un moment. Une fois qu'il aurait accordé la disposition des locaux à un tiers par une nouvelle concession, l'établissement serait alors transféré au nouveau concessionnaire. Il existerait donc une chaîne de relations de propriété entre le concessionnaire initial et le nouveau concessionnaire, et l'on devrait tenir compte de chacun de ces transferts intervenus au long de cette chaîne pour l'application de la directive. Au Royaume-Uni, des doubles transferts de ce type auraient eu lieu notamment dans le domaine des stations-service.

Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement britannique estime que, en l'espèce, la directive peut recevoir application si l'on admet que l'établissement en cause a été transféré d'abord — ne serait-ce que de manière fictive — au concédant Palads Teatret et puis a été de nouveau transféré par ce dernier à Daddy's Dance Hall, de telle sorte que celle-ci s'est vu céder le même établissement sans interruption d'exploitation.

b) La *Commission* explique que la directive 77/187/CEE porte sur le transfert conventionnel, total ou partiel, d'une entreprise. La notion de transfert désignerait donc pour la plupart des catégories d'entreprises le transfert par achat, où il y a véritable changement de propriétaire, et le transfert par donation, prenant, par exemple, la forme du transfert d'une entreprise à un fonds. Toutefois, il arriverait fréquemment que certains types d'entreprises soient donnés en location. En pareil cas, ce serait le locataire, et

non pas le propriétaire, qui contracte des obligations vis-à-vis des travailleurs. Les travailleurs ne seraient donc pas affectés par un éventuel changement de propriétaire, aussi longtemps que le bail continue d'exister. En revanche, les travailleurs auraient besoin de la protection conférée par la directive en cas de transfert du bail.

Étant donné que la directive emploierait les termes « transferts ... à un autre chef d'entreprise » et qu'elle ne se limiterait donc pas nécessairement aux transferts à un autre propriétaire, il serait manifeste qu'elle s'applique au cas où un locataire reprend une entreprise en exploitation et que se pose la question du transfert des contrats de travail en cours.

Le critère déterminant de l'applicabilité de la directive serait de savoir si le cessionnaire reprend une entreprise déjà existante et en poursuit les activités économiques ou, tout au moins, des activités de même nature (voir arrêt du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119).

La présente espèce serait toutefois caractérisée par la particularité que le transfert de l'entreprise s'opère en deux phases, puisque l'entreprise serait d'abord transférée par le locataire initial au propriétaire qui retransférerait ensuite le bail au nouveau locataire. Ces deux transferts seraient conventionnels. L'exploitation ne serait pas interrompue par ces transactions et ne serait reprise à aucun moment par le propriétaire. Les obligations du locataire initial — notamment les créances des travailleurs en matière de salaires et de congés payés — subsisteraient donc en principe jusqu'à l'expiration du délai de trois mois. Les conditions de travail des travailleurs seraient par conséquent toujours existantes au moment où le nouveau locataire reprend l'entreprise.

Dans ces conditions, la circonstance que l'entreprise soit transférée en deux étapes ne ferait pas obstacle en soi à ce que l'entreprise garde son identité en tant qu'entité économique. Cette conclusion serait étayée par le fait que la procédure utilisée ne doit pas permettre d'éluder les dispositions de la directive. En effet, dans le cas où l'entreprise poursuit ses activités sans interruption, les travailleurs se trouveraient dans la même situation qu'en cas de transfert direct de propriétaire à propriétaire et auraient donc droit à une protection équivalente.

2. *Sur la seconde question*

Tant le gouvernement britannique que la Commission estiment que la seconde question appelle, sous certaines réserves, une réponse négative.

a) Le *gouvernement britannique* considère que le problème soulevé par cette question est de savoir si, à la suite du transfert, la société Daddy's Dance Hall est tenue, en raison de la période d'emploi de M. Tellerup, de lui accorder un préavis de licenciement de trois mois au lieu du préavis de 14 jours.

Il résulterait de l'objectif poursuivi par la directive, à savoir la protection des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, qu'elle ne constitue pas un code d'application facultative, mais qu'elle prévoit de manière impérative le transfert des droits et obligations résultant du contrat de travail. Dès lors que le travailleur entrerait au service du concessionnaire, il pourrait réclamer l'exécution des obligations visées. En outre, aux termes de l'article 8, les États membres seraient tenus d'adopter les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive.

Toutefois, cela ne signifierait pas qu'aucun changement ne puisse être apporté aux conditions des contrats de travail. Il résulterait de l'article 3, paragraphe 1, de la directive que le cessionnaire se trouve placé dans la situation du cédant en ce qui concerne les contrats de travail. Rien ne s'opposerait donc à ce qu'il cherche à modifier les conditions des contrats de travail des travailleurs, mais, ce faisant, il serait dans la situation qui aurait été celle du cédant en pareil cas. Il serait donc loisible à un travailleur de convenir d'une modification de son contrat de travail avec l'acquéreur dans les limites qui auraient été applicables s'il s'était agi du cédant.

En l'espèce, M. Tellerup aurait la possibilité d'accepter que le préavis de trois mois auquel il avait droit normalement soit remplacé par un préavis de 14 jours, mais cela uniquement dans l'hypothèse où un tel accord aurait été possible avec Irma Catering.

b) La *Commission* expose qu'il peut se justifier pour un travailleur de chercher à obtenir des droits spéciaux à l'occasion du changement de propriétaire de l'entreprise, telle une période d'essai lui permettant de se rendre compte du mode de coopération avec le nouvel employeur. En contrepartie, le travailleur pourrait éventuellement renoncer à certains droits. En l'espèce, la rémunération de M. Tellerup, initialement prévue sous forme de commissions, aurait été remplacée par un salaire fixe, modification des conditions d'engagement qui pourrait se révéler favorable ou défavorable au travailleur, selon que le chiffre d'affaires de l'entreprise est en hausse ou en baisse.

Le problème consisterait en réalité à savoir qui doit apprécier, au moment de la conclusion du contrat, si les conditions d'engagement, considérées globalement, ne placent pas le travailleur dans une situation moins favorable. La directive ne prendrait pas position sur cette question. Si son article 7, joint à la finalité de la directive, permet de conclure qu'elle doit être interprétée de manière restrictive dans un sens favorable au travailleur, aucune disposition de la directive n'exclurait cependant l'appréciation globale des conditions de travail des travailleurs.

Plus particulièrement, l'article 3, paragraphe 1, pourrait être compris comme signifiant que les contrats ou conditions de travail doivent être maintenus en l'état où ils se trouvent à la date du transfert, ce qui signifierait qu'il est exclu que le travailleur puisse renoncer à des droits pour en obtenir d'autres en contrepartie. Toutefois, cette disposition pourrait également se référer au niveau des droits que le travailleur a initialement obtenus, ce qui signifierait que les conditions peuvent être modifiées pour autant que le travailleur ne se trouve jamais, globalement, placé dans une situation moins favorable que celle qui avait été initialement convenue.

En conclusion, la Commission suggère de répondre à la seconde question en ce sens que le travailleur qui conclut un contrat avec le cessionnaire de l'entreprise ne peut pas renoncer aux droits découlant des dispositions de la directive 77/187/CEE, et notamment de son article 3, paragraphe 1, qui, eu égard à l'économie et à la finalité de la directive, présentent le caractère de dispositions impératives.

U. Everling
Juge rapporteur