2. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187 doit être interprété en ce sens qu'il n'englobe pas 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 et conclu avec des travailleurs qui, bien que n'appartenant pas à la partie transférée de l'entreprise, exerçaient certaines activités comportant l'utilisation de moyens d'exploitation affectés à la partie transférée, ou qui, étant affectés à un service administratif de l'entreprise qui n'a pas été lui-même transféré, effectuaient certaines tâches au profit de la partie transférée.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 8 novembre 1984 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Dans la présente affaire, trois questions vous ont été posées au titre de l'article 177 du traité CEE à propos de l'interprétation de la directive 77/187 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, 1977, p. 26).

Les demandeurs dans la procédure au principal sont tous d'anciens employés de la société Rotterdamsche Droogdok Maatschappij Heijplaat BV (ci-après l'ancienne RDM), qui a été déclarée en faillite le 6 avril 1983. Peu de temps auparavant, le 30 mars 1983, une nouvelle société avait été créée que nous appellerons ci-après la « nouvelle RDM ». C'est cette dernière qui est la partie défenderesse dans la procédure au principal. Le 7 avril 1983, un accord a été conclu entre les deux sociétés, en vertu duquel la nouvelle RDM reprenait à la société faillie les divisions « marine », « construction d'outillage », « appareils lourds » et « turbines », avec les personnes y travaillant. C'est ainsi que 1 478 travailleurs sur un total de 3 184 ont été transférés à la nouvelle société. En outre, la nouvelle RDM a repris 341 membres du personnel des divisions non transférées de l'ancienne société. Les services généraux et administratifs, la division « réparations maritimes », la division « offshore » et les services administratifs qui lui sont associés (services dans lesquels étaient employés le restant des travailleurs) n'ont pas été transférés.

M. Botzen et les sept autres demandeurs travaillaient tous dans des divisions de l'ancienne RDM qui n'ont pas été transférées. De fait, ils étaient affectés, avant sa liquidation, à des services généraux de l'ancienne RDM, comme le service du personnel, le service des portiers, le service général d'entretien, la division « expédition » et le bureau général de gestion « offshore et appareils lourds ». Aucun d'entre eux n'a été repris par la nouvelle société et ils ont été licenciés. C'est pourquoi ils ont engagé une procédure devant le Kantongerecht (tribunal

1 — Traduit de l'anglais.

cantonal) à Rotterdam pour obtenir l'annulation de leur licenciement.

Trois questions préjudicielles ont été posées:

« 1) Le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE s'étend-il également à la situation dans laquelle le cédant de l'entreprise a été déclaré en état de faillite ou a obtenu une 'surséance van betaling'?

2) Le champ d'application de ladite directive s'étend-il également aux droits et obligations qui découlent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert et conclus avec des travailleurs qui n'exercent pas exclusivement des activités comportant l'utilisation de moyens d'exploitation affectés à la partie de l'entreprise qui a été transférée?

3) Le champ d'application de ladite directive s'étend-il également aux droits et obligations qui découlent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert et conclus avec des travailleurs affectés à un service administratif de l'entreprise (par exemple au service général d'exploitation, au service du personnel, etc.) qui effectuait certes des tâches au profit de la partie transférée de l'entreprise, mais qui n'a pas été transféré lui-même? »

La première de ces questions est identique à celle posée dans l'affaire 135/83, H. B. M. Abels/Direction de la Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, et dans l'affaire 179/83, Industriebond FNV et Federatie Nederlandse Vakbeweging/État néerlandais. Pour les raisons indiquées dans nos conclusions dans l'affaire Abels, nous considérons que la réponse à la première question est que le champ d'application de la directive ne s'étend pas à la situation dans laquelle le cédant d'une entreprise est déclaré en état de faillite ou a obtenu avant le transfert une décision judiciaire définitive l'autorisant à suspendre les paiements.

Partant, les deuxième et troisième questions ne se posent pas dans la présente affaire. Nous les examinerons néanmoins pour le cas où la Cour jugerait que la directive s'applique à un tel transfert.

L'article 1er, paragraphe 1, s'applique 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 ».

Nous ne croyons pas nécessaire ni opportun en l'espèce de chercher à définir de manière exhaustive ce qu'il faut entendre par « partie » d'établissement. C'est là très largement une question de fait, bien que cela implique normalement le transfert d'un service, d'une usine ou d'un secteur de l'entreprise. Cela peut également impliquer, le cas échéant, la vente d'une fraction d'unité (de l'entreprise). Une fois adoptée la décision de transfert d'une partie de l'entreprise, les travailleurs qui sont exclusivement affectés au cours de leurs heures de travail à cette partie de l'entreprise sont en droit de se prévaloir des termes de la directive. Cela couvre bien entendu les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel. Un critère de base consiste, nous semble-t-il, à poser dans un premier temps l'hypothèse qu'avant le transfert ladite partie de l'entreprise a été la propriété de quelqu'un d'autre pour nous demander ensuite si, dans ce cas, le travailleur aurait été employé par les propriétaires de la partie litigieuse ou par ceux de la partie restante. La seule exception que nous admettrions à la règle selon laquelle un salarié doit être affecté « exclusivement » à cette partie de l'entreprise serait le cas d'un employé tenu d'assumer d'autres tâches dans une mesure qui pourrait objectivement être qualifiée d'insignifiante. D'autre

part, si un travailleur est en fait affecté à des activités concernant toute l'entreprise ou plusieurs de ses parties, il ne saurait alors être considéré aux fins de la directive comme un travailleur « de » la partie de l'établissement qui a été transférée.

Nous pensons que ce résultat s'impose en vertu de considérations pratiques. En effet, un travailleur employé dans différentes usines, par exemple à l'entretien ou au personnel, ou en tant que chargé des ventes de toute la gamme des produits de l'établissement, serait, au cas contraire, en mesure de prétendre qu'il a été transféré au nouveau propriétaire d'une partie seulement de l'établissement. Son travail serait alors très différent dans sa portée et peut-être même dans sa localisation. Or, ce résultat semble contraire au but de la directive, qui est de permettre un transfert d'emploi identique en tous points, sauf en ce qui concerne l'employeur. De même, si deux parties de l'établissement étaient transférées respectivement à deux cessionnaires différents, cependant qu'on en resterait au statu quo pour le surplus, la personne ayant travaillé dans les deux parties ou dans un service général comme l'entretien, la comptabilité ou les ventes, pourrait en théorie prétendre avoir été transférée à chacun des nouveaux employeurs ou pourrait en tout cas prétendre disposer d'une option. Il ne nous semble pas toutefois que la directive ait ouvert une telle option.

Des cas limites peuvent se présenter, mais nous croyons essentiel de les réduire au minimum en appliquant un critère clair et d'un maniement facile.

Il est possible que, dans un cas exceptionnel, la cession porte sur une partie de l'établissement dont on ne puisse pas véritablement dire qu'un travailleur y soit affecté à temps plein. On doit toutefois admettre une telle conséquence, d'autant que ce sera vraisemblablement un pas peu fréquent. En revanche, sous réserve des dispositions de l'article 4 de la directive, le transfert de la partie litigieuse implique le transfert de tous les salariés qui y sont employés à temps plein.

Cela nous paraît être une approche meilleure que celle consistant à retenir l'un des critères postulés dans les deux questions. Nous supposons que, par « moyens d'exploitation affectés à la partie de l'entreprise qui a été transférée », il faut entendre « moyens d'exploitation utilisés exclusivement dans cette partie ». Si le salarié travaille sur ou avec d'autres moyens d'exploitation, autrement qu'à titre purement marginal, c'est probablement qu'il est engagé dans les activités des autres parties de l'entreprise, et il ne pourra donc être considéré comme affecté exclusivement à la partie d'entreprise dont il s'agit. Une personne travaillant au service du personnel, lequel n'est pas transféré en tant que service distinct de l'entreprise, pourra ou non être considérée comme affectée exclusivement à la partie transférée. S'il s'agit par exemple d'un préposé au calcul des salaires travaillant sur les salaires de tout le personnel, il ne pourra être considéré aux fins de la directive comme étant affecté à la partie transférée. Si, par contre, il travaille exclusivement sur les salaires du personnel de la partie transférée, il devra être considéré aux fins de la directive — et il sera de fait — le préposé aux salaires de la partie transférée.

Partant, nous proposons de répondre aux questions posées dans le sens suivant:

1) La directive 77/187/CEE du Conseil ne s'applique pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement lorsque l'entreprise — ou le propriétaire de l'établissement ou de la partie d'établissement — a été déclaré(e) en faillite ou définitivement admis(e) au bénéfice d'une « surséance van betaling ».

2) et 3) Si une partie d'établissement est transférée au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187, le transfert dans le chef du cessionnaire de cette partie d'établissement porte uniquement, conformément à l'article 3 de la directive, sur les droits et obligations qui résultent d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert avec ceux des employés qui travaillent en fait exclusivement dans cette partie d'établissement (exception faite de certaines autres tâches, purement marginales).

Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens des parties à la procédure au principal; il n'y a pas lieu de statuer quant aux dépens engagés par la Commission et les États membres qui sont intervenus.