# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 18 janvier 2000 *

## A — Introduction

1. Il s'agit essentiellement, dans cette affaire préjudicielle, de savoir si 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 [1] qui vise à protéger les droits des travailleurs à l'occasion des transferts d'entreprises peut également s'appliquer à la privatisation d'organismes publics. Ce qui pose problème ici c'est en particulier l'interprétation des articles 1er et 3 de la directive. En effet, l'article 1er parle de transfert *conventionnel* d'entreprise alors que, dans le litige au principal, le transfert a été opéré par la loi; et l'article 3 se réfère aux travailleurs alors que les demandeurs au principal étaient, à la date du transfert d'entreprise, en 1993, probablement des agents de l'État.

* Langue originale: l'allemand.

1 — JO L 61, p. 26.

## B — Le cadre juridique

### I — *Le droit communautaire*

La directive 77/187/CEE

2. Les passages de la directive qui nous intéressent ici sont les suivants:

« Section première

*Champ d'application et définitions*

*Article premier*

1. La présente 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.

...

*Article 2*

Au sens de la présente directive, on entend par:

a) cédant, toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, perd la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement;

...

Section II

*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 au sens de l'article 1er paragraphe 1 sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

...

2. Après le transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1, 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.

...»

II — *Le droit interne*

3. La République italienne a transposé cette directive en droit interne en modifiant l'article 2112 de son code civil. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que le champ d'application matériel de l'article 2112 du code civil a été ensuite étendu aux transferts d'activités d'organismes publics au profit d'organismes privés, dans le cas où une réglementation spéciale n'en dispose pas autrement. La juridiction de renvoi estime que «la loi n° 58/92 du 29 janvier 1992 a édicté, concernant le transfert de l'activité d'exploitation des services de télécommunications entre l'ASST [établissement public] et la société [de droit privé] dénommée par la suite Iritel, un régime spécial et dérogatoire au droit commun du transfert d'entreprise tel que défini à l'article 2112 du code civil», car elle ne prévoit pas, «en particulier, contrairement aux dispositions de ce dernier article... la poursuite de la relation de travail». Cette loi n° 58/92 se contente en effet de renvoyer aux partenaires sociaux le soin d'assurer aux ex-employés de l'ASST, dans le cadre de négociations collectives, un traitement économique globalement non inférieur à celui dont ils bénéficiaient précédemment. La loi n° 58/92 ouvre en outre pour les employés de l'ASST un droit à la liquidation de leur indemnité de fin de carrière.

4. La loi n° 58/92 a prévu, en son article 4, qu'Iritel SpA (ci-après la «société Iritel») maintiendrait dans leurs fonctions pendant un an les ex-employés de l'ASST et que les travailleurs qui n'auraient pas choisi à l'issue de ce délai d'un an de rester dans la fonction publique (avec, dans ce cas, une nouvelle affectation dans l'administration publique et dans les limites du territoire de la province) devraient être repris par la société Iritel.

## C — Les faits

5. Les demandeurs au principal, M. Collino et M^me^ Chiappero (ci-après les «demandeurs»), ont travaillé respectivement du 6 décembre 1965 et du 11 décembre 1966 au 31 octobre 1993 au service de l'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST), qui a géré, installé et exploité, en tant qu'organisme public de l'État, les installations publiques de téléphone dans tout le pays. À l'occasion de la privatisation des services de télécommunications et de la suppression de l'ASST, le ministre des Postes et Télécommunications a, conformément à la loi n° 58/92, par décret du 29 décembre 1992, accordé en concession exclusive à Iritel, société de droit privé, le droit de reprendre et de poursuivre les activités antérieurement exercées par l'ASST. Préalablement à cela, la société Iritel avait été constituée précisément à cet effet, sur le fondement de la loi n° 58/92, par l'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI) — holding de l'État —, avec par conséquent des capitaux intégralement sous contrôle de l'État.

6. Le 1^er^ novembre 1993, les demandeurs ont été repris par la société Iritel en vue d'exercer les mêmes fonctions qu'auparavant au sein de l'ASST, après avoir perçu de cette dernière les indemnités de fin de carrière qui leur revenaient. Le 16 mai 1994, ils ont été transférés au service de la SIP, Società italiana per le telecomunicazioni p.a. (SIP), elle aussi contrôlée par l'IRI, dans le cadre de la reprise de la société Iritel par la SIP. Puis cette dernière a pris la dénomination de Telecom Italia SpA, et les demandeurs sont demeurés à son service jusqu'à la date de leur départ en retraite, le 30 novembre 1996.

7. La défenderesse affirme, sans être contredite par les demandeurs, que le droit italien prévoyait la possibilité de reverser à la société Iritel, le nouvel employeur, l'indemnité de fin de carrière perçue au moment de la cessation des fonctions chez l'ASST, l'ancien employeur, dans un délai de trente jours, afin d'obtenir un calcul unique de cette indemnité.

8. Selon l'ordonnance de renvoi de la Pretura circondariale di Pinerolo (ci-après la «Pretura»), l'action introduite par les demandeurs contre Telecom Italia SpA (ci-après la «défenderesse»), le 16 octobre 1997, a un double objet, fondé dans les deux cas sur l'unicité de la relation de travail avec l'ancien et le nouvel employeur. En effet, ils demandent tout d'abord que soient recalculées leurs augmentations de salaire liées à l'ancienneté à partir du 1^er^ novembre 1993, afin que ce calcul tienne compte de l'ancienneté acquise chez leur ancien employeur. Ils demandent ensuite à pouvoir verser auprès de la société défenderesse l'indemnité de fin de carrière qu'ils ont perçue le 31 octobre 1993 en quittant la fonction publique, dans le but d'obtenir une indemnité de fin de contrat plus favorable calculée sur la base de leur ancienneté globale jusqu'à leur départ en retraite. Ils estiment que le transfert des missions de l'ASST à la société Iritel dans un premier temps, puis à la société SIP dans un second temps, constitue un transfert d'entreprise, avec pour conséquence que leur ancienneté globale doit être qualifiée

de relation de travail ininterrompue depuis la date de leur embauche par l'ASST jusqu'à leur départ en retraite de la société défenderesse.

9. La juridiction de renvoi se demande si une réglementation nationale telle que celle prévue par la loi n° 58/92 est compatible avec la directive et si, en cas d'incompatibilité, il faut appliquer les dispositions de la directive, en tant que norme de rang supérieur de droit communautaire, à la place des règles de droit interne.

10. La Pretura soumet ainsi les questions suivantes à la Cour de justice:

« 1) Le transfert à titre onéreux, autorisé par une loi de l'État et ordonné par un décret ministériel, d'une entreprise gérée par un organisme public, émanation directe de l'État, au profit d'une société de droit privé constituée par un autre organisme public qui en détient l'intégralité du capital, relève-t-il du champ d'application de l'article 1er de la directive 77/187/CEE lorsque l'activité qui fait l'objet du transfert est confiée à la société de droit privé sous forme de concession administrative?

En cas de réponse affirmative à la première question:

2) a) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE impose-t-il de tenir pour obligatoire la poursuite de la relation de travail avec le cessionnaire, assortie du maintien consécutif de l'ancienneté du travailleur depuis le jour de son embauche au service du cédant ainsi que le droit au versement d'une indemnité unique de fin de contrat qui tienne compte de manière unitaire des années de service effectuées chez le cédant et chez le cessionnaire?

b) Les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, doivent-elles en tout cas être interprétées en ce sens que les 'droits' du travailleur transférés au cessionnaire incluent également les avantages acquis par le travailleur auprès du cédant, tels que l'ancienneté, lorsque des droits de nature pécuniaire y sont rattachés par l'effet de la convention collective en vigueur au sein de la société cessionnaire? »

11. Ont pris part à la procédure les demandeurs, la société défenderesse, les gouvernements finlandais, autrichien et du Royaume-Uni et la Commission. Le gouvernement du Royaume-Uni a limité ses observations à la première question préjudicielle.

Nous examinerons les arguments des parties dans le cadre de l'analyse juridique.

## D — Analyse juridique

### I — *Sur la recevabilité de la demande préjudicielle*

Les arguments des parties

12. La société défenderesse estime que les deux questions soumises à la Cour sont irrecevables parce que le litige au principal n'opposerait que des particuliers. Cela aurait pour conséquence d'interdire à la juridiction de renvoi d'avoir recours aux dispositions de la directive pour trancher le litige.

13. À l'audience, la société défenderesse a invoqué en outre l'absence de pertinence de la seconde question, sous a) et b), pour l'issue du litige. Selon elle, à travers leur chef de demande concernant les indemnités de fin de carrière, les demandeurs solliciteraient une chose que le droit italien autorisait déjà: le reversement de l'indemnité à la société Iritel en vue d'obtenir une indemnité calculée sur la base de l'ancienneté globale. Le point de savoir pour quelles raisons ils n'ont pas reversé cette indemnité constituerait une question de fait et non de droit.

14. Le gouvernement finlandais a fait observer à cet égard qu'il appartient à la seule juridiction nationale de décider de la pertinence d'une demande préjudicielle.

15. Enfin, la Commission expose que, à côté de la possibilité de laisser inappliqué le droit interne en s'interrogeant sur un éventuel effet direct de la directive, il y aurait aussi la possibilité de donner du droit interne une interprétation conforme à la directive. Elle confirme cependant que la formulation de l'ordonnance de renvoi laisse supposer que le juge a quo a exclu cette possibilité dans le présent cas d'espèce. Tel aurait cependant été le cas dans de nombreuses affaires dans lesquelles la Cour a finalement indiqué qu'il existait la possibilité d'une interprétation conforme à la directive. En règle générale, les juridictions nationales auraient plutôt tendance à laisser inappliqué le droit interne et à appliquer directement la directive à la place.

16. La Commission estime toutefois que, même dans le présent cas d'espèce, il faut attirer l'attention de la juridiction de renvoi sur la possibilité d'une interprétation du droit interne en accord avec la directive. Elle cite expressément à ce sujet les arrêts Carbonari e.a. [2] et Spano e.a. [3]. Ce dernier

2 — Arrêt du 25 février 1999 (C-131/97, Rec. p. I-1103).

3 — Arrêt du 7 décembre 1995 (C-472/93, Rec. p. I-4321).

porterait justement sur la directive 77/187 et sur la disposition du droit italien qui nous intéresse ici, l'article 2112 du code civil. Dans cet arrêt, la Cour aurait rejeté l'exception d'irrecevabilité en invoquant une interprétation conforme à la directive.

17. Or l'article 3, paragraphe 1, de la directive aurait été correctement transposé par l'article 2112 du code civil italien. Ce qui poserait problème, dans le présent cas d'espèce, ce ne serait donc pas la transposition de la directive, mais la réglementation spéciale dérogeant à l'article 2112, prévue dans la loi n° 58/92. Ce seraient donc deux réglementations nationales que le juge a quo doit interpréter avec pour obligation de déterminer celle qu'il doit appliquer au cas d'espèce. Ainsi la question ne serait-elle pas celle de l'effet direct de l'article 3 de la directive, mais celle d'une interprétation du droit interne qui soit conforme à la directive. La Cour aurait toujours fait une large application de ce principe de l'interprétation conforme aux directives.

18. Dans les deux arrêts Spano e.a. et Carbonari e.a. — poursuit la Commission — la Cour aurait implicitement autorisé le juge italien à laisser inappliquées deux réglementations nationales qui prévoyaient des dérogations illicites aux règles générales opérant transposition de la directive. Cette inapplication du droit interne ne serait cependant pas intervenue au profit de l'application d'une disposition de la directive, mais de l'application d'autres règles de droit interne pleinement conformes aux dispositions de la directive. Cela n'aurait rien à voir avec l'effet direct de la directive et ne soulèverait donc pas de question d'effet direct entre deux particuliers dans ce cas.

## Appréciation

19. Sur les arguments de la défenderesse à propos de l'absence de pertinence de la seconde question, sous a) et b), nous renverrons à la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle c'est au premier chef aux juridictions nationales qu'il appartient d'apprécier la nécessité d'une demande préjudicielle [4], puisque cette juridiction, ayant une connaissance directe des circonstances de faits de l'affaire comme des arguments invoqués par les parties, est mieux placée que la Cour pour apprécier la nécessité d'un renvoi préjudiciel [5]. La Cour vérifie seulement si la juridiction de renvoi ne fait pas un usage manifestement abusif du pouvoir d'appréciation qui lui est laissé par le droit communautaire. Dans ces conditions, seules sont irrecevables les questions préjudicielles portant sur l'interprétation du droit communautaire ou l'examen de la validité d'une règle communautaire qui n'ont manifestement aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal et ne sont donc pas objectivement nécessaires pour l'issue du litige au principal [6]. Tel n'est cependant pas le cas ici. Au contraire, le lien entre le litige au principal et les questions préjudicielles ressort de lui-

4 — Jurisprudence constante depuis l'arrêt du 5 février 1963, Van Gend et Loos (26/62, Rec. p. 1, 23 et suiv.).

5 — Arrêt du 29 novembre 1978, Redmond (83/78, Rec. p. 2347, point 25).

6 — Arrêts du 16 juin 1981, Salonia (126/80, Rec. p. 1563, point 6), et du 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783, point 14, comportant d'autres références); ordonnance du 26 janvier 1990, Falciola (C-286/88, Rec. p. I-191, point 8), et arrêt Spano e.a., précité à la note 3, point 15.

même des termes de l'ordonnance de renvoi. De l'interprétation qu'il conviendra en définitive de donner à la directive dépend en effet le point de savoir si le juge de renvoi doit appliquer une réglementation nationale telle que la loi n° 58/92, et comment il doit le faire.

20. En revanche, la question de savoir si, dans le cas d'espèce, la directive peut ou non trouver à s'appliquer au motif qu'il s'agirait d'un litige opposant des particuliers ne constitue pas à proprement parler un problème de recevabilité. La question est plutôt l'effet des directives et, en particulier ici, l'effet en droit interne des directives éventuellement imparfaitement transposées.

21. Puisque le litige au principal opposerait deux particuliers, la défenderesse part apparemment du principe qu'une application directe de la directive au cas d'espèce conduirait à admettre ce que l'on appelle «l'effet horizontal direct» des directives, que la Cour a rejeté [7] et qu'il faudrait par conséquent refuser.

22. Avant d'aborder la question de l'effet direct des directives entre les particuliers, il faut se demander si l'entité défenderesse qui est constituée ici selon le droit privé constitue aussi matériellement un particulier. En effet, la jurisprudence de la Cour entend largement la notion d'État lorsqu'il s'agit de l'effet direct des directives. Selon cette jurisprudence, l'État comprend non seulement les autorités administratives [8], les organismes publics de l'État [9] et les collectivités territoriales [10], mais aussi les sociétés nationales de l'État [11]. La Cour a indiqué à ce propos que la possibilité d'invoquer une disposition d'une directive à l'encontre de l'État est indépendante de «la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique. Dans l'un et l'autre cas, il convient, en effet, d'éviter que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit communautaire» [12]. C'est ainsi que la Cour a jugé que «figure en tout cas au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers» [13].

23. Enfin, en faveur d'une telle conception extensive de l'État, on peut aussi ajouter que la sanction de l'effet direct à l'encontre des États membres ne peut être pleinement efficace que si elle atteint l'État membre de façon systématique, indépendamment de la

7 — Arrêts du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, points 24 et suiv.), et du 7 mars 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Rec. p. I-1281, points 15 et suiv.).

8 — Arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), et du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651).

9 — Arrêt du 20 septembre 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635).

10 — Arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Rec. p. 1839).

11 — Arrêt du 12 juillet 1990, Foster e.a. (C-188/89, Rec. p. I-3313).

12 — Arrêts Foster e.a., précité à la note 11, point 17, et Marshall, précité à la note 8, point 49.

13 — Arrêt Foster e.a., précité à la note 11, point 20.

forme juridique sous laquelle celui-ci agit. Chaque fois que, en pratique, directement ou indirectement, l'État se trouve derrière un organisme ou une entreprise et le ou la contrôle, on n'est plus en présence d'un particulier. C'est sur la base de ces critères que la juridiction de renvoi devra décider si la société Iritel, dans les droits de laquelle la défenderesse se trouve subrogée, peut être considérée ou non comme un particulier.

24. Il résulte de l'ordonnance de renvoi que, même si la société Iritel était constituée sous la forme d'une société de droit privé, son capital était intégralement détenu par un organisme public. En outre, l'activité reprise par la société Iritel dépendait de l'octroi d'une concession administrative. Ces deux éléments font présumer qu'il existait un contrôle et une tutelle de l'État sur la société Iritel. Puisque, aux dires de la Commisssion, cela vaut également pour la société défenderesse, ce raisonnement resterait inchangé même si l'on prenait en considération la société défenderesse à la place de la société Iritel.

25. Pour le cas où la juridiction de renvoi parviendrait néanmoins à la conclusion que la société Iritel constitue effectivement un particulier, il nous faut rechercher dans quelle mesure la directive peut produire des effets dans les rapports entre les particuliers.

26. À ce sujet, la Commission a, à juste titre, cité l'arrêt Spano e.a., dans lequel la Cour a déclaré que, si elle a, «de manière constante, dit pour droit qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligation dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à son encontre (voir, en particulier, arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20), elle a dit aussi pour droit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre les résultats visés par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité (arrêt Faccini Dori, précité, point 26)» [14].

27. En revanche, la référence que la Commission fait à l'arrêt Carbonari e.a. [15] n'a d'intérêt que dans la mesure où la juridiction de renvoi y interrogeait la Cour à propos de l'effet direct d'une directive, et où la Cour a en définitive renvoyé dans son arrêt à la possibilité d'une interprétation conforme à la directive. En dehors de cela, l'arrêt ne fournit aucun autre élément utile pour la solution du litige puisque les circonstances de fait qui sont à l'origine des deux affaires ne sont pas comparables.

28. On peut cependant se demander si, dans notre affaire, la référence à la possibilité d'une interprétation conforme à la directive suffit, dans la mesure où la juridiction de renvoi a laissé entendre qu'elle estimait impossible une telle interprétation conforme des dispositions du

14 — Arrêt Spano e.a., précité à la note 3, point 17.
15 — Précité à la note 2.

droit interne. La Commission fait certes valoir que la Cour de justice a jusqu'à présent poussé assez loin ce principe d'interprétation conforme, mais, dans certains cas, l'interprétation conforme trouve ses limites. Selon la jurisprudence de la Cour, ce principe trouve en tout état de cause ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée [16]. Viennent également limiter cette obligation les principes généraux du droit communautaire et notamment ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité, que la Cour a invoqués dans des affaires de nature pénale [17]. Ce sont les mêmes limites qui s'appliquent, d'une part, à l'obligation qui est faite à la juridiction nationale de se référer au contenu de la directive lorsqu'elle interprète les règles de droit national, et, d'autre part, à l'effet direct des dispositions des directives. En effet, en matière d'effet direct, la Cour a aussi jugé qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligation dans le chef d'un particulier [18]. Si l'on devait se contenter ici de renvoyer la juridiction nationale à une interprétation conforme à la directive, on pourrait ne pas lui fournir toute l'assistance requise pour lui permettre de trancher le litige au principal, au sens voulu par l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE).

29. Il faut cependant souligner la particularité du présent cas d'espèce: il ne s'agit pas d'appliquer directement une disposition d'une directive non encore transposée en droit interne. Le point litigieux dans la présente affaire est plutôt de savoir si une réglementation spéciale prévue par le droit interne doit, si elle est contraire à la directive, demeurer inappliquée et s'il faut, à sa place, appliquer la règle générale de droit interne opérant transposition de la directive, qui est, elle, conforme au droit communautaire.

30. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'obligation faite aux États membres par une directive d'atteindre le résultat qu'elle prévoit en prenant toute mesure propre à assurer l'exécution de cette obligation s'impose à toutes les autorités des États membres, dans le cadre de leurs compétences [19]. La jurisprudence de la Cour autorise également à conclure à l'existence d'une obligation de laisser inappliqué le droit interne contraire à la directive [20]. Il est vrai qu'un tel respect de la directive peut conduire en pratique à imposer indirectement des charges ou sujétions aux particuliers. Cela ne pose cependant pas de problème du point de vue du droit communautaire dès lors que l'effet juridique fondé sur la directive se produit à l'égard du particulier par le canal du droit interne.

31. C'est pourquoi la juridiction nationale doit également laisser inappliquées des règles de droit interne telles que celles prévues par la loi n° 58/92, si elles sont

16 — Arrêt du 26 septembre 1996, Arcaro (C-168/95, Rec. p. I-4705, point 42).

17 — Arrêt du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Rec. p. 3969, points 13 et suiv.).

18 — Arrêts Kolpinghuis Nijmegen, précité à la note 17, points 6 et suiv.; Marshall, précité à la note 8, point 48, et Arcaro, précité à la note 16, points 36 et suiv.

19 — Depuis l'arrêt du 10 avril 1984, von Colson et Kamann (14/83, Rec. p. 1891, point 26), confirmé en dernier lieu par l'arrêt Carbonari e.a., précité à la note 2, point 48.

20 — Voir arrêts du 28 mars 1996, Ruiz Bernáldez (C-129/94, Rec. p. I-1829, et du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201, points 42 et suiv.).

contraires au droit communautaire. Il résulte de l'ordonnance de renvoi de la Pretura que les règles énoncées par la loi n° 58/92, c'est-à-dire la dérogation à l'article 2112 du code civil italien, ne devraient pas être prises en considération et que c'est la disposition de portée générale qui a opéré la transposition en droit interne de la directive qui devrait s'appliquer. Ainsi l'obligation de maintien des droits du travailleur résulte-t-elle de l'application du droit civil italien, grâce auquel la directive a été transposée, sans que cela implique par conséquent d'obligation pour les particuliers qui serait directement fondée sur la directive.

II — *Sur la première question*

32. Il s'agit de savoir si la directive s'applique à la privatisation d'un organisme public émanation de l'État (opérant dans le secteur des services de télécommunications) dans l'hypothèse où l'activité antérieurement exercée par l'organisme public est désormais confiée à une société de droit privé dont l'unique actionnaire se trouve être un autre organisme public.

Le champ d'application matériel de la directive

— Les arguments des parties

33. Les demandeurs affirment que la directive s'applique au présent cas d'espèce. Le transfert à la société Iritel des missions dont s'acquittait l'ASST dans le domaine des services de télécommunications publics constituerait en effet un transfert d'entreprise au sens de l'article 1er de la directive, car ce transfert est intervenu à titre onéreux et avec préservation de l'identité de l'entité économique transférée. Par l'effet de la loi n° 58/92, l'ensemble des droits et des moyens de production auraient été transférés à Iritel. Parallèlement, la quasi-totalité des employés de l'ASST aurait été reprise par la société Iritel, et ceux-ci auraient exercé les mêmes tâches que celles qu'ils avaient par le passé au sein de l'ASST, dans les mêmes locaux. Les demandeurs invoquent à cet égard l'arrêt de la Cour du 18 mars 1986, Spijkers [21].

34. Les demandeurs sont d'avis qu'il importe peu, pour l'applicabilité de la directive, que le transfert ne soit pas intervenu par le biais d'une convention conclue entre un cédant et un cessionnaire, mais à la suite de l'octroi d'une concession. Comme la Cour l'a jugé dans son arrêt du 10 février 1988, Daddy's Dance Hall, la directive s'applique aussi «dans une situation où, au terme d'un contrat de location-gérance non transférable, le propriétaire de l'entreprise loue celle-ci à un nouveau locataire-gérant qui en poursuit l'exploita-

21 — 24/85, Rec. p. 1119.

tion sans interruption avec le même personnel» [22]. Il serait également indifférent que le cédant soit une personne de droit public ou de droit privé. L'article 2 de la directive prévoirait que toute personne physique ou morale peut avoir la qualité de «cédant».

35. Enfin, les demandeurs prétendent que la loi n° 58/92 n'est pas une règle dérogatoire qui prévaudrait sur l'article 2112 du code civil italien, mais uniquement une reprise de ce régime général applicable aux transferts d'entreprises. Il s'ensuivrait que l'article 2112 du code civil s'applique à la privatisation de l'ASST et au transfert de ses missions à la société Iritel.

36. La défenderesse, de son côté, conteste l'application de la directive à l'hypothèse litigieuse. L'article 1er, paragraphe 1, de la directive ferait du transfert conventionnel ou par voie de fusion une condition impérative de l'application de la directive. Dès lors que le transfert des missions de l'ASST à la société Iritel a été opéré par l'effet de la loi n° 58/92 et par l'octroi d'une concession ministérielle, c'est-à-dire par le biais de mesures étatiques, cette condition ne serait pas remplie. Il est vrai que la Cour a toujours entendu largement la notion de «transfert conventionnel». Cependant, la défenderesse estime que l'on ne peut renoncer à exiger que l'opération de transfert ait pour origine un accord de volontés entre le cédant et le cessionnaire.

37. En outre, il n'y aurait transfert d'entreprise que dans le cas où l'objet du transfert constitue une unité économique. Or, les missions transmises par l'ASST à la société Iritel n'auraient pas une nature économique. L'exploitation et l'installation du réseau de téléphone constitueraient plutôt un service d'intérêt général, à finalité publique. C'est pourquoi l'ASST n'aurait pas poursuivi un but économique dans l'exercice de ses activités.

38. Pour leur part, la Commission, les gouvernements autrichien et finlandais et le gouvernement du Royaume-Uni estiment que la directive s'applique à l'hypothèse décrite dans le litige au principal.

39. Les gouvernements autrichien et finlandais soulignent que la préservation de l'unité économique préexistant au transfert est le critère déterminant pour apprécier s'il y a transfert d'entreprise. Les indications de la juridiction de renvoi permettraient de considérer que cette condition est remplie.

40. Selon les trois gouvernements intervenants et la Commission, il importe peu pour l'applicabilité de la directive que l'ASST ait été une émanation directe de l'État. Il résulte en effet de l'arrêt de la Cour du 15 octobre 1996, Henke [23], qui concernait le transfert d'activités administratives de puissance publique entre une commune et une collectivité locale, que

22 — 324/86, Rec. p. 739, point 11; dans ce cas, il n'y avait pas eu de contrat conclu directement entre l'ancien et le nouvel employeur.

23 — C-298/94, Rec. p. I-4989.

l'applicabilité de la directive est indépendante de la forme que revêt la structure du cédant et dépend uniquement de la nature de l'activité transférée. Ainsi, seul serait exclu du champ d'application de la directive le transfert d'activités de puissance publique. La Cour aurait réaffirmé ce principe dans un arrêt récent du 10 décembre 1998 [24].

41. En outre, opérer une distinction entre les transferts d'emplois du secteur public au secteur privé, d'une part, et les transferts d'une entreprise privée à une autre, d'autre part, ne serait pas conforme à l'objectif de protection de la directive, qui entend garantir le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de propriétaire de l'entreprise. C'est pourquoi le fait que l'unique actionnaire de la société Iritel, constituée selon le droit privé, soit un organisme public serait lui aussi dépourvu d'incidence.

42. À ce propos, le gouvernement autrichien observe également que la directive 98/50/CE modifiant la directive 77/187 [25], aurait simplement repris la jurisprudence de la Cour. En effet, le cinquième considérant de cette directive explique que la sécurité et la transparence juridiques justifient de prévoir une réglementation expresse «à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice». La nature de l'activité transférée ne permettrait pas non plus d'exclure l'application de la directive. En effet, les prestations de services fournies dans le secteur des télécommunications ne constituent pas, en tout état de cause, des activités de puissance publique.

43. La Commission et le gouvernement du Royaume-Uni sont d'avis que les activités du secteur des services de télécommunications et d'exploitation du réseau de téléphone public transférées de l'ASST à la société Iritel ont incontestablement un caractère économique. Cela s'est d'ailleurs traduit par le fait que le transfert a eu lieu à titre onéreux. C'est pourquoi il n'existerait aucun obstacle à l'application de la directive.

44. Le gouvernement finlandais et la Commission invoquent l'arrêt du 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni [26], pour ajouter que la directive s'applique à toutes les entreprises du secteur public et du secteur privé qui exercent une activité économique, et ce indépendamment du point de savoir si elles poursuivent un but lucratif. Par conséquent, même si les missions transférées à Iritel, qui consistent à fournir des prestations de services dans le secteur des télécommunications, lui avaient été confiées dans l'intérêt général et avec une finalité publique, le champ d'application de la directive ne serait pas limité de ce seul fait. La nécessité de l'octroi d'une concession n'exclurait pas non plus le caractère économique de l'activité, mais viserait uniquement à établir un contrôle dans l'intérêt de la protection du consommateur.

24 — Arrêt Hidalgo e.a. (C-173/96 et C-247/96, Rec. p. I-8237).

25 — Directive du Conseil du 29 juin 1998 (JO L 201, p. 88).

26 — C-382/92, Rec. p. I-2435.

45. Enfin, l'absence de convention conclue entre le cédant et le cessionnaire ne s'opposerait pas à l'application de la directive. L'élément de la «cession conventionnelle» cité à l'article 1er de la directive ne devrait pas être entendu littéralement dès lors qu'il existe des différences entre les diverses versions linguistiques et des divergences entre les législations nationales sur cette notion, mais devrait être interprété en fonction de son esprit et de sa finalité. Le gouvernement autrichien, le gouvernement finlandais et le gouvernement du Royaume-Uni invoquent en particulier les arrêts du 7 février 1985, Abels [27]; Daddy's Dance Hall [28]; du 19 mai 1992, Redmond Stichting [29], et du 11 mars 1997, Süzen [30]. Il résulterait de cette jurisprudence de la Cour que l'on peut renoncer à exiger qu'une convention ait été conclue entre le cédant et le cessionnaire, si bien qu'un transfert opéré par voie légale et par l'octroi consécutif d'une concession pourrait également relever du champ d'application de la directive.

— Appréciation

46. À titre liminaire, il convient de rappeler que la question, soulevée par les demandeurs, du rapport entre l'article 2112 du code civil italien et la loi n° 58/92 doit être tranchée en droit interne. Le point de savoir si la loi n° 58/92 comporte effectivement une réglementation spéciale dérogatoire ayant la primauté sur l'article 2112 du code civil ne relève donc pas de la compétence de la Cour, mais de la juridiction de renvoi.

a) Sur la question du transfert d'entreprise

47. Il convient tout d'abord de rappeler ici que, selon la jurisprudence de la Cour, il y a transfert d'entreprise lorsqu'une unité économique persiste après le changement de propriétaire et conserve son identité. Pour déterminer si cette condition est remplie, la Cour de justice prend en considération «l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause» [31]. Il faut en particulier rechercher dans quelle mesure les éléments corporels et incorporels sont transmis, si l'essentiel des effectifs est repris par le nouveau chef d'entreprise et dans quelle mesure l'activité du nouveau propriétaire correspond à l'ancienne activité [32]. Compte tenu des termes de l'ordonnance de renvoi, il faut admettre que le transfert intervenu entre l'ASST et la société Iritel doit être qualifié de transfert d'entreprise au regard de ces critères.

48. En outre, il faut approuver la thèse défendue par l'ensemble des intervenants à l'exception de la défenderesse, qui veut que, pour la définition du transfert d'entreprise au sens de la directive, il importe peu que le cédant soit une personne morale de droit public ou de droit privé. Cela résulte tout d'abord de la définition littérale du cédant à l'article 2, sous a), de la directive. Selon

27 — 135/83, Rec. p. 469.
28 — Précité à la note 22.
29 — C-29/91, Rec. p. I-3189.
30 — C-13/95, Rec. p. I-1259.
31 — Arrêt Süzen, précité à la note 30, point 14.
32 — Ibidem.

cet article, toutes les personnes morales — et non uniquement les personnes morales de droit privé — peuvent être «cédant» au sens de la directive. Cette conclusion se trouve confirmée par l'objectif de protection de la directive. Elle vise en effet à protéger les droits des travailleurs dans tous les cas où ils sont exposés aux risques caractéristiques qu'entraîne, en principe, un changement de propriétaire dans la gestion de l'entreprise. La Cour de justice s'est toujours référée à cet objectif de protection dans sa jurisprudence relative aux transferts d'entreprises [33]. Au regard de cet objectif de protection, il doit être indifférent que le cédant puisse être qualifié d'entreprise privée ou assimilé à l'État.

49. Ne change rien à cela l'argument de la défenderesse selon lequel l'ASST n'était pas elle-même dotée de la personnalité juridique. Il est vrai que la définition donnée à l'article 2, sous a), de la directive n'envisage comme cédant qu'une personne physique ou morale. Cette condition est cependant en tout état de cause remplie par l'État qui dirigeait et contrôlait l'ASST en tant qu'organisme public. Cette conclusion est également conforme à l'arrêt Henke [34]. La Cour y a jugé qu'un processus de restructuration au sein de l'administration publique tel que le transfert de missions administratives entre diverses branches de l'administration ne relève pas du champ d'application de la directive. Dans sa motivation, la Cour a insisté en particulier sur le fait que la restructuration ne portait pas sur des activités économiques. On peut en déduire que le champ d'application de la directive ne dépend pas de la personne du cédant ni de son appartenance au droit public ou au droit privé, dès lors qu'il exerce une activité économique. Ce qui est déterminant, ce n'est donc pas la qualité du cédant, mais la nature de l'activité exercée. Les activités relevant de l'exercice de la puissance publique ne peuvent faire l'objet d'un transfert d'entreprise au sens de la directive.

50. Cette limite a été confirmée dans l'arrêt Hidalgo e.a. [35]. Il s'agissait notamment, dans cette affaire, de savoir si l'on est en présence d'un transfert d'entreprise lorsqu'un organisme de droit public transfère un service d'aide à domicile pour les personnes dans le besoin à l'expiration du contrat avec une entreprise privée, au profit d'une autre entreprise privée. Cette affaire impliquait également l'attribution de marchés par l'armée allemande à diverses entreprises de surveillance. La Cour a affirmé, en se référant à l'arrêt Henke, que: «de même, la circonstance que le service ou le marché en cause ait été concédé ou attribué par un organisme de droit public ne saurait exclure l'application de la directive 77/187 dans la mesure où ni l'activité d'aide à domicile de personnes défavorisées ni l'activité de gardiennage ne relèvent de l'exercice de la puissance publique» [36].

51. Si l'on examine dans un second temps la nature de l'activité transférée dans l'affaire au principal, la conclusion est évidente. Comme la plupart des parties à l'instance l'ont affirmé à bon droit, les

33 — Voir, en particulier, les arrêts Daddy's Dance Hall, précité à la note 22, point 9, et Süzen, précité à la note 30, point 10.

34 — Précité à la note 23.

35 — Précité à la note 24.

36 — Précité à la note 24, point 24.

services de télécommunications transférés de l'ASST à la société Iritel ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique, mais constituent une activité économique. La société Iritel et plus tard la défenderesse ont exercé les mêmes activités que l'ASST, en poursuivant un but économique. C'est précisément là que réside l'objectif d'une privatisation. Il serait assez insolite de considérer que, dans le cas de l'ASST, on a procédé à la privatisation d'une activité relevant de la puissance publique. D'ailleurs, la directive de base en matière de mesures de privatisation dans le secteur des télécommunications, c'est-à-dire la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication [37], part elle aussi du principe que cette activité a un caractère économique. Il convient par conséquent de constater que la nature de l'activité transférée dans l'affaire au principal n'est pas susceptible d'exclure l'application de la directive.

b) Sur la question du «transfert conventionnel»

52. En ce qui concerne ensuite la condition du transfert conventionnel, il y a lieu de se référer à l'arrêt Redmond Stichting [38]. Il s'agissait de savoir s'il y a transfert d'entreprises dans le cas où une commune supprime l'octroi de subventions à une association et, à compter de la même date, accorde ces subventions à une autre association qui opère dans le même secteur d'activité. La suppression du soutien financier avait conduit la première association, qui s'occupait en particulier de prestations d'assistance pour les toxicomanes, à arrêter totalement et définitivement son activité. À cette occasion, les deux associations — personnes morales — et l'organisme qui les subventionnait — la commune — avaient envisagé et convenu non seulement de «transférer les clients/patients de la première personne morale à la seconde personne morale, mais... également [de] donner en location à la seconde personne morale l'immeuble qui était précédemment donné en location à la première personne morale par l'autorité compétente pour l'octroi des subventions et [d']utiliser, autant que possible... les 'connaissances et les ressources (par exemple en personnel)' de la première personne morale» [39]. Les travailleurs employés par la première association en vertu de contrats de travail qui n'avaient pas été repris par la deuxième association, et dont la résiliation du contrat de travail avait été demandée en justice, avaient invoqué les dispositions du droit néerlandais opérant transposition de la directive.

53. Dans cet arrêt, la Cour s'est expliquée en détail sur la notion de «cession conventionnelle». Elle a d'abord rappelé qu'elle avait jugé dans l'arrêt Abels [40] que «la portée de la disposition litigieuse de la directive ne pouvait pas être appréciée sur la base de la seule interprétation textuelle, en raison des différences entre les versions linguistiques de cette disposition et des divergences entre les législations nationales sur la notion de cession contractuelle. Elle a, en conséquence, donné de cette notion une interprétation suffisamment souple

37 — JO L 192, p. 10.
38 — Précité à la note 29.
39 — Ibidem, point 6.
40 — Précité à la note 27.

pour répondre à l'objectif de la directive, qui est de protéger les salariés en cas de transfert de leur entreprise, et jugé que cette directive était applicable dans toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise, qui contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise» [41]. L'applicabilité de la directive n'est par conséquent pas exclue du seul fait que «le transfert s'effectue en deux phases en ce sens que l'entreprise est, dans un premier temps, retransférée du locataire au propriétaire, lequel la transfère ensuite au nouveau propriétaire» [42]. Au vu de ces observations, la Cour a conclu, dans l'arrêt Redmond Stichting, que la notion de «cession conventionnelle» doit être interprétée «en ce sens que cette notion trouve à s'appliquer dans une situation où une autorité publique décide de cesser d'accorder des subventions à une personne morale, et provoque ainsi l'arrêt complet et définitif des activités de celle-ci, pour les transférer à une autre personne morale poursuivant un but analogue» [43].

54. On peut en déduire que, dans le présent cas d'espèce également, le fait que le transfert ait été opéré par l'État sous la forme d'une concession ne fait pas échec à l'application de la directive. Au demeurant, l'objectif de protection de la directive semble également commander l'application de celle-ci.

41 — Arrêt Redmond Stichting, précité à la note 29, points 10 et suiv., qui cite l'arrêt du 15 juin 1988, Bork International e.a. (101/87, Rec. p. 3057, point 13).

42 — Ibidem, point 14.

43 — Ibidem, point 21.

Le champ d'application personnel — La notion de travailleur

55. L'ordonnance de renvoi ne comporte pas de détails sur les conditions d'emploi des demandeurs auprès de leur ancien employeur. On ne sait donc pas s'ils étaient fonctionnaires ou autres agents de l'État. Indépendamment de cette distinction se pose ici la question de savoir si la directive s'applique aussi sous l'angle de la notion de travailleur, puisqu'il n'est pas certain que les personnes ayant travaillé pour une entreprise d'État puissent être considérées comme des travailleurs au sens de la directive.

56. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la directive ne vise qu'à une harmonisation partielle, en étendant pour l'essentiel la protection garantie aux travailleurs de façon autonome par le droit des différents États membres également à l'hypothèse d'un transfert de l'entreprise. Elle ne vise pas à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de la Communauté en fonction de critères communs. Il s'ensuit que «le bénéfice de la directive 77/187 ne peut être invoqué que par des personnes qui sont, d'une manière ou d'une autre, protégées en tant que travailleurs en vertu des règles du droit de l'État membre concerné. Dans cette hypothèse, la directive garantit que leurs droits découlant du contrat de travail ou de la relation de travail ne soient pas diminués en raison du transfert» [44].

44 — Arrêt du 11 juillet 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec. p. 2639, points 26 et suiv.).

— Les arguments des parties

57. Le gouvernement finlandais comme la Commission sont d'avis que les demandeurs au principal relèvent du champ d'application personnel de la directive. Le gouvernement finlandais invoque tout d'abord la jurisprudence de la Cour selon laquelle la directive s'applique à tous les employés ou travailleurs qui sont protégés par le droit interne contre le licenciement. Même si — ajoute le gouvernement finlandais — la notion de travailleur telle qu'elle figure dans la directive doit être définie en fonction du droit national, rien dans les termes de la directive ni dans la jurisprudence de la Cour ne permettrait de penser que les relations de travail du secteur public doivent automatiquement être exclues du champ d'application de la directive pour des raisons purement formelles. Ce qui est décisif, ce serait la nature de l'activité exercée. S'il s'agit d'une activité économique, peu importerait que l'employeur soit l'État ou un organisme public. On ne pourrait en se fondant sur des motifs purement formels exclure du champ d'application de la directive l'ensemble des agents de l'État.

58. La Commission, elle aussi, — après avoir souligné que les demandeurs au principal étaient apparemment soumis à des relations de travail de droit public si bien qu'ils n'étaient pas des travailleurs au sens du droit italien — invoque la nature de l'activité. Les demandeurs au principal ne pourraient être exclus du champ d'application de la directive dès lors qu'ils exerçaient la même activité que, par la suite, les travailleurs de l'entreprise privée.

59. La Commission cite en outre les travaux préparatoires de la directive, c'est-à-dire les deux projets de 1974 et de 1975 dont l'article 3, paragraphe 1, ne comportait que la notion de « relation de travail » et devait régir les droits et obligations résultant d'une relation de travail existante. Au cours des délibérations, la délégation française aurait proposé d'introduire également la notion de « contrat de travail » dans l'article 3, paragraphe 1. La double notion de « contrat de travail » et de « relation de travail » se serait alors retrouvée à l'article 4, paragraphe 2. Les procès-verbaux ne contiennent aucune explication sur l'introduction d'une nouvelle notion. Il est indéniable que la République française et la République italienne exploitaient dans les années 70 un grand nombre d'entreprises d'État dont les relations de travail étaient régies par le droit administratif.

60. La Commission estime que les notions de « contrat de travail » et de « relation de travail » ne peuvent être considérées comme équivalentes. La « relation de travail » devrait s'entendre par opposition à la notion de « contrat de travail » en sorte de comprendre dans le champ d'application de la directive tous les travailleurs dont la relation de travail est régie non pas par un contrat, mais par des dispositions de droit administratif. Ce concept pourrait avoir la fonction résiduelle mais importante d'assurer l'application de la directive en cas de transfert d'une entreprise publique. De par cette interprétation extensive et par analogie de la notion de relation de travail,

seraient protégés, conformément à l'objectif de la directive, les travailleurs qui, dans l'entreprise publique, avaient des tâches semblables à celles des employés des sociétés privées dans lesquelles ils ont été transférés.

— Appréciation

61. Il est douteux que le critère de la nature de l'activité — activité économique et non activité relevant de la puissance publique — puisse suffire à définir le champ d'application personnel de la directive. Il convient de se référer ici à l'arrêt Hidalgo e.a. [45]. La Cour y a jugé que la directive était applicable parce qu'il ne s'agissait pas dans cette affaire d'une activité relevant de la puissance publique. Si l'on s'arrêtait cependant uniquement à la nature de l'activité, seraient automatiquement couverts par la directive tous les employés n'exerçant pas une activité relevant de la puissance publique — agents de l'État ou travailleurs. Or, plus loin dans l'arrêt Hidalgo e.a., la Cour a recherché si les employés «sont protégés en tant que travailleurs par le droit interne du travail» [46], en se référant à l'arrêt Danmols Inventar.

62. Ainsi, seuls relèveraient de la directive les employés d'un organisme public et d'une entreprise d'État qui sont protégés par le droit national en tant que travailleurs. Tous les autres seraient exclus du champ d'application de la directive même s'ils exercent une activité purement économique. Tel serait pourtant souvent le cas dans le cadre des privatisations d'entreprises d'État.

63. La distinction invoquée par la Commission entre les deux notions de «contrat de travail» et de «relation de travail» ne conduit pas nécessairement à légitimer une extension du champ d'application de la directive par exemple aux agents de l'État. La frontière entre les deux notions pourrait également consister dans le fait que la notion de «relation de travail» recouvre des relations de travail de fait, sans lien contractuel. Cela n'oblige en tout cas pas à conclure que les relations de travail du secteur public doivent aussi être couvertes par la directive.

64. Une interprétation stricte de la notion de travailleur conduirait cependant à introduire une distinction entre les employés d'un organisme public, en ce sens que certains relèveraient de la directive et d'autres pas. Il est douteux qu'une telle distinction soit pertinente.

65. Pourrait justifier une telle différence de traitement la relation particulière qu'un agent de l'État a avec l'État employeur. Cette relation peut être qualifiée de relation de confiance, en contrepartie de l'octroi éventuel par l'État de privilèges particuliers à ses agents. Si l'on prend en considération ces éléments, les agents de l'État ne para-

45 — Précité à la note 24.

46 — Arrêt précité à la note 24, point 24, renvoyant aux arrêts précités à la note 44 et à la note 29.

issent pas avoir besoin d'une protection, et ils ne sont d'ailleurs généralement pas concernés par les transferts d'entreprises ni par les fusions de sociétés. On pourrait ainsi en conclure que la directive ne s'applique pas aux agents de l'ex-société nationale de téléphone.

66. On ne peut cependant pas présumer d'une façon générale qu'un agent du secteur public, du fait de sa situation particulière, sera également bien protégé par le droit interne en cas de privatisation. Notre affaire représente donc, au regard de la notion de travailleur, un cas particulier. Ici, ce sont des personnes travaillant dans le secteur public qui sont concernées par un transfert d'entreprise aboutissant à les priver de l'éventuel statut privilégié qui résultait pour eux de leur « relation de confiance particulière » avec leur employeur, remplacé par une relation de travail ordinaire de droit privé. Cela signifie que, au terme de la privatisation, ils deviennent incontestablement des travailleurs au sens de la directive. Dans ces conditions, il paraît douteux que la distinction stricte et formelle au moyen de la notion de travailleur telle qu'elle existe à ce jour soit également pertinente ici. Cela conduirait à ne pas appliquer la directive en cas de privatisation, alors que, dans le cas inverse — celui d'un travailleur employé dans le cadre de relations de travail de droit privé qui se trouve soumis à une relation de travail avec le secteur public —, le champ d'application personnel de la directive lui serait tout au moins ouvert. Dans ce cas, on peut se demander si les agents de l'État qui sont repris par le secteur privé ne sont pas tout aussi dignes de protection que les travailleurs du secteur privé qui deviennent soumis à une relation spécialement protégée en tant qu'agents de l'État.

67. Dans ce contexte, il faut se demander quelle est la finalité de la directive. Comme l'a jugé la Cour, la directive vise 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 [47]. Le contrat ou la relation de travail se poursuit donc de plein droit avec le cessionnaire [48].

68. S'il résulte de la jurisprudence que la directive accorde aux travailleurs la possibilité de demeurer au service du nouveau chef d'entreprise dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant [49], cela implique qu'il ne peut y avoir de modification des conditions de rémunération ni de la composition du salaire [50]. En outre, les travailleurs ne doivent pas se voir imposer des inconvénients, même s'ils sont compensés par des avantages [51]. Cela signifie que le transfert ne peut entraîner aucune modification des conditions de travail.

47 — Arrêts du 25 juillet 1991, D'Urso (C-362/89, Rec. p. I-4105, point 9), et du 5 mai 1988, Berg et Busschers (144/87 et 145/87, Rec. p. 2559, points 12 et 13).

48 — Arrêt précité à la note 47, point 12.

49 — Arrêt précité à la note 22, point 9.

50 — Arrêt du 12 novembre 1992, Watson Rask et Christensen (C-209/91, Rec. p. I-5755, point 31).

51 — Arrêt précité à la note 22, point 15.

69. Dans le présent cas de privatisation d'une entreprise d'État, cela signifierait que, en cas d'application de la directive, tous les avantages précédemment accordés aux agents du secteur public seraient transférés dans un premier temps sans modification dans le secteur privé.

70. Sinon, — si l'on interprétait étroitement la notion de travailleur — on n'offrirait pas de protection à l'agent de l'État dans l'hypothèse d'une privatisation, alors qu'il perd son statut privilégié face à l'État.

71. Le fait que la directive ne mentionne pas cette hypothèse de la privatisation ne permet pas de conclure que les agents doivent être dans ce cas exclus de la protection de la directive. Celle-ci date de 1977, c'est-à-dire d'une époque où les privatisations d'entreprises d'État n'étaient pas encore courantes. On peut donc supposer qu'un tel cas de figure n'avait pas été envisagé lors de l'adoption de la directive.

72. Il faut toutefois préciser que la nouvelle directive de 1998 [52] ne comporte pas de définition plus large du travailleur. Elle n'est certes pas encore applicable au litige au principal puisqu'elle n'est entrée en vigueur que postérieurement. Il résulte cependant du préambule de cette directive [53] qu'elle vise à clarifier la notion de travailleur à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice (intervenue entretemps). La difficulté d'une définition uniforme de la notion de travailleur avait probablement déjà été expérimentée lors de l'élaboration de la directive 77/187. A-t-on envisagé à cette occasion et lors de l'élaboration de la directive 98/50 de soumettre également les agents du secteur public à la protection de la directive — et en particulier en cas de privatisation? Cela n'est pas certain. Le législateur a en tout cas omis d'élaborer une règle claire à ce sujet. Trois conclusions peuvent être envisagées. Tout d'abord, on pourrait en déduire que les agents de l'État ont délibérément été exclus de la protection de la directive. On pourrait tout aussi bien imaginer qu'il n'a pas été possible de se mettre d'accord sur la question de savoir si et — le cas échéant comment — les agents de l'État doivent être couverts par la directive. Une troisième possibilité de lecture consisterait enfin à dire que, en raison des différences entre les situations nationales, on n'est pas parvenu à harmoniser la notion de travailleur.

73. Or, si la directive d'origine, qui importe pour l'issue du présent litige, renonce à une définition communautaire de la notion de travailleur, la nouvelle directive, en revanche, se borne à codifier une définition du travailleur forgée par la jurisprudence dans le contexte de certaines circonstances de fait. Puisque la Cour n'a pas encore été saisie de la question des privatisations, cette situation ne peut pas être appréhendée par la définition jurisprudentielle du travailleur.

74. En outre, dans l'arrêt Danmols Inventar [54], où la Cour de justice a précisé sa

52 — Précitée à la note 25.

53 — Sixième considérant.

54 — Précité à la note 44.

conception actuelle du travailleur, il s'agissait d'une tout autre situation de fait. La question à résoudre était de savoir si un individu détenant 50 % du capital de la société concernée peut être considéré comme travailleur à l'occasion du transfert de l'entreprise. La définition de la notion de travailleur n'a donc pas été fournie dans le but de distinguer celui-ci de l'agent du secteur public, mais dans la seule optique d'une distinction entre travailleurs et employeurs.

75. Pourraient toutefois plaider en défaveur d'une extension de la notion actuelle de travailleur les termes de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail [55]. Son article 1er, paragraphe 3, définit son champ d'application comme l'ensemble des secteurs d'activités, privés ou publics. Elle se réfère à cet égard à l'article 2 de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail [56]. Ce sont à nouveau les secteurs d'activités privés et publics qui y sont cités. En outre, il est prévu que la directive 89/391 ne s'applique pas lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique s'y opposent de manière contraignante. Ainsi, puisque la directive 93/104 mentionne expressément le secteur public, et que par conséquent elle s'applique à tous les employés des secteurs d'activités privés et publics, on pourrait conclure de l'absence de mention du secteur public dans la directive 77/187 que l'on n'a pas voulu, dans cette directive, étendre la notion de travailleur au secteur public.

76. Compte tenu des droits particuliers dont bénéficient les agents de l'État — tels que l'irrévocabilité — on pourrait concevoir qu'ils ne doivent pas être soumis à la directive sur le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Cependant, l'irrévocabilité n'est pas accordée que dans le secteur public. On peut parfaitement imaginer que, même dans le secteur privé, du fait d'une longue appartenance au personnel de l'entreprise, les règles des conventions collectives accordent une protection telle qu'elle équivaut en pratique à une irrévocabilité. Cela prouve également que l'on ne peut pas présumer purement et simplement que les agents de l'État sont toujours privilégiés et bénéficient ainsi également d'une protection particulière en cas de transfert d'entreprise.

77. Cependant, l'objectif de la directive est de protéger spécialement ceux qui sont affectés par un transfert d'entreprise. Dans ce contexte, il convient de préciser que, selon la jurisprudence de la Cour [57], les travailleurs concernés n'ont pas la faculté de renoncer aux droits qui leur sont conférés par la directive, en raison de l'objectif de protection de celle-ci, et qu'une diminution de ces droits n'est pas admise,

55 — JO L 307, p. 18.
56 — JO L 183, p. 1.

57 — Arrêt précité à la note 22, points 15 à 17.

même avec leur consentement. La Cour indique toutefois que la directive ne vise qu'à une harmonisation partielle de la matière en question en étendant pour l'essentiel la protection garantie aux travailleurs de façon autonome par le droit des différents États membres également à l'hypothèse d'un transfert d'entreprise. « Le bénéfice de la directive ne peut donc être invoqué que pour assurer que le travailleur intéressé est protégé dans ses relations avec le cessionnaire de la même manière qu'il l'était dans ses relations avec le cédant, en vertu des règles du droit de l'État membre concerné. Par conséquent, dans la mesure où le droit national permet, en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise, de modifier la relation de travail dans un sens favorable aux travailleurs, notamment en ce qui concerne leur protection contre le licenciement, une telle modification n'est pas exclue en raison du seul fait que l'entreprise a entre-temps fait l'objet d'un transfert et que, par conséquent, l'accord a été convenu avec le nouveau chef d'entreprise. En effet, le cessionnaire étant subrogé au cédant en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, en ce qui concerne les droits et obligations découlant de la relation de travail, celle-ci peut être modifiée à l'égard du cessionnaire dans les mêmes limites qu'elle aurait pu l'être à l'égard du cédant, étant entendu que, dans aucune hypothèse, le transfert d'entreprise ne saurait constituer en lui-même le motif de cette modification [58] ».

78. La directive elle-même prévoit aussi que les conditions de travail peuvent être modifiées pour d'autres motifs indépendants du transfert d'entreprise. Ainsi l'article 4, paragraphe 1, n'interdit-il qu'un licenciement qui aurait pour seul motif le transfert d'entreprise. D'éventuels licenciements pour motifs économiques, techniques ou de restructuration ne sont pas interdits par la directive. Et l'article 3, paragraphe 2, dispose que les conditions de travail convenues par convention collective doivent être maintenues jusqu'à sa révocation ou son échéance telles qu'elles étaient prévues dans le cadre de la convention collective du cédant. Cependant, l'article 3, paragraphe 2, deuxième phrase, autorise les États membres à limiter la période de maintien des droits, sous réserve qu'elle ne soit pas inférieure à un an.

79. Une application de la directive aux agents de l'État qui se retrouvent au service d'une entreprise du secteur privé n'entraînerait par conséquent pas une extension abusive de la protection conférée par la directive. Puisque — comme on l'a vu — une interprétation stricte de la notion de travailleur ne permet pas d'atteindre l'objectif de protection de la directive dans le présent cas d'espèce, il faut admettre que la directive couvre au minimum les droits qui sont en cause ici, du fait de sa finalité générale [59].

58 — Voir note 57.

59 — Pourraient également plaider en faveur de cette thèse les délibérations du Conseil de 1974 sur la proposition de directive relative au transfert d'entreprise. Il y est indiqué que les systèmes juridiques des États membres en matière de concentration d'entreprises ne respecteraient pas suffisamment les intérêts des travailleurs. Tel serait, *en particulier*, le cas lorsque les modifications sont apportées en vertu des règles du droit civil et du droit commercial. Il est vrai que l'on insiste ici sur le domaine du droit civil et du droit commercial. Cela indique cependant aussi que l'on a pensé à d'autres secteurs si bien que le secteur du droit public ne devrait pas être exclu [COM (74) 351 final].

80. Il résulte également de ces observations qu'une définition uniforme — extensive — de la notion de travailleur apparaît nécessaire, spécialement à l'effet des directives visant à protéger les travailleurs.

81. Notons également pour finir sur ce point que l'application de la directive ne peut non plus être exclue en raison du fait que les demandeurs avaient la possibilité, en droit italien, de demeurer dans la fonction publique. Dès lors que les demandeurs auraient, dans ce cas, occupé un nouveau poste dans l'administration, leur maintien dans la fonction publique était automatiquement lié à un changement d'emploi et d'activité et, éventuellement, également à un changement de lieu de travail. Si les demandeurs voulaient conserver leur domaine d'activité en changeant le moins possible son cadre général d'exercice, ils n'avaient d'autre choix que de quitter la fonction publique et de continuer à exercer leur activité dans le cadre d'une relation de travail de droit privé avec la société Iritel. Dans ce cas, le travailleur doit être protégé par la directive. Il ne serait pas logique de lui refuser cette protection au seul motif qu'il n'a pas accepté une offre de maintien d'emploi — dans un autre secteur d'activité — émanant du cédant qui était son ex-employeur. Cette solution se fonde également sur la jurisprudence de la Cour selon laquelle les conséquences juridiques des transferts d'entreprises interviennent indépendamment de la volonté du travailleur. Une seule exception est admise: dans le cas où le travailleur ne veut pas poursuivre la relation de travail avec le nouvel employeur, sur une base volontaire [60]. Dans le présent cas d'espèce, il s'agit précisément de la situation inverse. Les individus concernés par le transfert d'entreprise n'ont pas refusé pas de continuer à travailler pour l'acquéreur, mais n'ont pas fait usage d'une proposition leur permettant de demeurer chez le cédant. Ce fait est donc sans incidence sur leur situation juridique au regard de la directive.

82. Compte tenu des considérations qui précèdent, il apparaît nécessaire d'étendre le bénéfice de la protection de la directive aux agents de l'État qui, en raison de la privatisation, se voient soumis à des relations de travail de droit privé.

83. Il faut par conséquent répondre à la première question qu'un transfert d'entreprise effectué à titre onéreux, autorisé par la loi et mis en œuvre par un décret ministériel, portant sur une entreprise transférée par un organisme public émanation directe de l'État au profit d'une société de droit privé contrôlée par un autre organisme public qui en détient l'intégralité du capital relève de l'article 1[er] de la directive 77/187 lorsque la société de droit privé se voit confier l'activité sur laquelle porte le transfert par la voie d'une concession administrative.

III — *Sur la seconde question, sous a)*

84. Dans la seconde question, il s'agit de savoir en quoi les droits transférés consistent précisément, c'est-à-dire quelles sont

60 — Arrêt précité à la note 47, point 11.

les conditions de travail qui sont maintenues. La seconde question, sous a), porte sur le droit des demandeurs au paiement d'une certaine indemnité de fin de carrière (ou de fin de contrat) et sur son calcul.

Les arguments des parties

85. Les demandeurs insistent ici sur le caractère impératif de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, d'où ils déduisent que les employés transférés par l'ASST à la société Iritel peuvent se prévaloir de leur ancienneté pour obtenir une indemnité de fin de carrière unique. À l'audience, les demandeurs ont reconnu que le droit italien permettait un calcul unique de l'indemnité de fin de carrière. Cela aurait cependant exigé un reversement de l'indemnité de fin de carrière versée par l'ASST auprès du nouvel employeur dans le délai de trente jours à compter du transfert d'entreprise. Or, ce délai, bien trop bref, aurait empêché les demandeurs d'agir en temps utile.

86. La défenderesse fait observer que, sur le fondement du droit italien, les demandeurs auraient pu obtenir une indemnité de fin de carrière unique à condition de reverser l'indemnité de fin de carrière qu'ils avaient perçue de l'ASST. Pour ce qui est en revanche des obligations résultant de la directive, son article 3, paragraphe 1, obligerait le cessionnaire à maintenir aux travailleurs les droits qui leur appartenaient chez le cédant à la date précédant immédiatement le transfert. En revanche, la directive n'aurait pas pour but de permettre au travailleur, qui conserve les droits acquis dans le cadre de son ancienne relation de travail, d'obtenir également que les avantages en vigueur chez son nouvel employeur s'appliquent de manière rétroactive aux périodes d'emploi antérieures au transfert. L'indemnité de fin de carrière ne pourrait donc être calculée pour les années antérieures au transfert que par application des critères de l'ASST et, pour la période postérieure à celui-ci, devrait l'être par application des règles en vigueur au sein de la société Iritel puis de la défenderesse.

87. Les gouvernements autrichien et finlandais sont d'avis, comme les demandeurs, que l'article 3 entraîne le transfert et le maintien de tous les droits et avantages liés à l'ancienneté. Le gouvernement autrichien rappelle à ce propos que la directive ne s'oppose pas à une modification ultérieure du contrat de travail par le cessionnaire, à condition que le droit national admette une telle modification indépendamment du transfert d'entreprise.

88. La Commission affirme que le cessionnaire est tenu, en vertu de l'article 3 de la directive, par l'ensemble des obligations qui résultaient, pour le cédant, de la relation de travail existant à la date du transfert d'entreprise. Elle ajoute cependant que la

loi n° 58/92 ne contient pas de règles parfaitement claires à ce sujet.

89. La jurisprudence imposerait cependant le transfert de toutes les obligations du contrat de travail au cessionnaire, ce qui devrait inclure aussi les droits résultant des conventions collectives, conformément à l'article 3, paragraphe 2. Il faudrait en conclure que l'ancienneté ne doit pas être modifiée pour le calcul de l'indemnité de fin de carrière. Les travailleurs auraient ainsi droit au paiement d'une indemnité de fin de carrière unique tenant compte de l'ancienneté acquise chez l'ancien employeur et chez le nouvel employeur.

Appréciation

90. Dans ce contexte, il faut rappeler à nouveau les arrêts de la Cour cités aux points 67 et 68 ci-dessus, selon lesquels la poursuite de la relation de travail doit être garantie dans sa forme initiale [61] et selon lesquels la possibilité doit être accordée de poursuivre la relation de travail à des conditions inchangées [62]. En effet, la raison d'être de l'article 3 de la directive est de protéger le travailleur face aux risques caractéristiques résultant du transfert d'entreprise. C'est pourquoi cette disposition vise à garantir intégralement le maintien de la relation de travail et à exclure toute modification des droits du travailleur du seul fait du transfert.

91. En soi, l'ancienneté ne constitue cependant pas un droit transmis avec le transfert d'entreprise, et susceptible d'être opposé au cessionnaire. On ne peut concevoir que le transfert des droits liés à 'ancienneté. Aussi un travailleur est-il en droit de demander le paiement d'une indemnité de fin de carrière qui fait partie des conditions convenues dans le cadre de son ancienne relation de travail. Le droit à cette indemnité de fin de carrière s'analyse du point de vue juridique en deux éléments: son fondement et son quantum.

92. Ainsi, s'il existait chez l'ancien employeur, le cédant, un droit au paiement d'une indemnité de fin de carrière, l'article 3 de la directive impose que ce droit, dans ses deux composantes, c'est-à-dire dans son fondement, mais également dans son quantum, soit transmis au cessionnaire afin de pouvoir lui être opposé par la suite. Cela signifie que le nouvel employeur, le cessionnaire, sera tenu de calculer le montant de l'indemnité de départ qu'il doit verser en faisant application des modalités de calcul qui avaient cours chez le cédant. Il lui faut tenir compte à cette occasion de l'ancienneté. Le cessionnaire est également tenu de respecter les autres conditions du droit au paiement de l'indemnité de fin de carrière qui s'appliquaient dans le cadre de l'ancienne relation de travail. En fonction du contenu du contrat de travail en question, cela peut également impliquer pour le nouvel employeur, bien qu'il n'ait pas lui-même prévu une telle institution, l'obligation de verser une indemnité de fin de

61 — Arrêt du 7 février 1985, Wendelboe e.a. (19/83, Rec. p. 457, point 15).

62 — Arrêt précité à la note 22, point 9.

carrière au titre des années passées à son service. Pour le calcul de cette indemnité, il lui faudra également tenir compte du temps passé au service du cédant.

93. Dans ce contexte, observons que la jurisprudence de la Cour admet la modification des relations de travail — même en défaveur du travailleur — à condition qu'en droit interne le cédant ait été en droit de procéder à une telle modification indépendamment du transfert d'entreprise. La directive ne doit en effet protéger le travailleur dans ses relations juridiques avec le cessionnaire que pour autant que cette protection lui ait été accordée contre le cédant par les règles du droit interne. Il en résulte qu'une modification des droits des travailleurs par le nouvel employeur est possible dans les limites de la modification que le cédant était en droit de décider [63]. En effet, si le cédant avait la possibilité de modifier les droits du travailleur, elle ne peut disparaître pour l'avenir du simple fait du transfert de l'entreprise. La directive veut seulement éviter qu'à lui seul le transfert d'entreprise soit l'occasion d'une dégradation de la situation du travailleur, c'est-à-dire de la suppression ou de la réduction de droits acquis [64]. C'est pourquoi la directive ne s'oppose pas à une limitation dans le temps, ni à un calcul qui ne soit pas unique de l'indemnité de fin de contrat, dans le cas où le nouvel employeur est autorisé à modifier à cet égard les conditions de travail indépendamment du transfert d'entreprise.

63 — Arrêt précité à la note 50, points 27 et suiv.

64 — Arrêt précité à la note 22, point 17.

94. Observons, à titre incident, que, dans le présent cas d'espèce, l'indemnité de fin de carrière est prévue à la fois par l'ancien employeur et par le nouveau, et que seul est contesté, dans le litige au principal, probablement le mode de calcul de cette indemnité. Dès lors que les droits, tels qu'ils existaient chez le cédant, sont transférés sans modification, les modalités de calcul convenues avec le cédant sont également transmises au cessionnaire. En revanche, les calculs futurs et adaptations qui étaient seulement prévus, mais ne constituaient pas des droits du travailleur ne sont pas transférés. Seuls doivent être pris en considération les droits qui pouvaient être opposés au cédant. Il n'existe donc pas de droit à une égalité de traitement avec les nouveaux collègues (éventuellement mieux traités) du secteur privé, pas plus qu'il n'existe de droit à une extension rétroactive des règles éventuellement plus favorables prévues par le cessionnaire, au titre des années passées au service du cédant.

95. Il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier au regard des critères que nous venons de définir si l'indemnité octroyée aux demandeurs correspondait aux conditions applicables au sein de l'ASST ou si la défenderesse, en sa qualité de cessionnaire, a modifié le droit à l'indemnité de fin de contrat indépendamment de la circonstance du transfert d'entreprise, dans une mesure qui n'était pas autorisée au sein de l'ASST. Si la juridiction de renvoi parvenait, au terme de son analyse, à la conclusion qu'il y a eu réduction illicite du droit à indemnité des demandeurs, un nouveau calcul de l'indemnité de fin de carrière serait nécessaire, par application à

l'ancienneté globale des modalités de calcul en vigueur au sein de l'ASST.

96. Il faut donc répondre à la seconde question, sous a), en ce sens que les travailleurs ont droit au paiement d'une indemnité de fin de contrat unique prenant en compte l'ensemble de leur ancienneté (chez l'ancien et chez le nouvel employeur) dans le cas où le contrat de travail conclu avec le cédant accordait un tel droit et que ce droit n'a pas été valablement modifié par le cessionnaire indépendamment du transfert d'entreprise.

IV — *Sur la seconde question, sous b)*

97. La deuxième partie de la question porte sur les modalités de calcul des augmentations régulières de salaire au titre de la période postérieure au transfert d'entreprise.

Les arguments des parties

98. Les demandeurs, les gouvernements finlandais et autrichien et la la Commission suggèrent également de répondre par l'affirmative à cette sous-question b), en renvoyant aux motifs qu'ils avaient fait valoir pour la sous-question a).

99. La défenderesse indique tout d'abord que l'ancienneté ne constitue pas en soi un droit ni un avantage, mais uniquement une circonstance de fait à laquelle peuvent être liés des effets juridiques. Elle se réfère ensuite à la convention collective qui régissait, dans le présent cas d'espèce, les droits liés à l'ancienneté en matière de rémunération pour les ex-employés de l'ASST.

Appréciation

100. Comme nous l'avons déjà indiqué pour la seconde question, sous a), il faut concéder à la défenderesse que l'ancienneté acquise ne constitue pas un droit du travailleur au sens où l'entend l'article 3, paragraphe 1. Celui-ci vise plutôt des droits déterminés, comme le droit à une augmentation de salaire liée à l'ancienneté, tels qu'ils existaient déjà dans le cadre de la relation de travail avec le cédant. Ces droits sont alors transférés au cessionnaire. Si ces droits étaient déjà régis par des conventions collectives chez le cédant, ce transfert intervient conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive, qui prévoit que les accords collectifs valent également à l'encontre du cessionnaire, mais jusqu'à leur résiliation ou échéance.

101. Le point de savoir si cela vaut également pour des augmentations de salaire futures dépend du point de savoir si elles avaient été convenues d'une manière ou d'une autre avec le cédant, en ouvrant droit pour le travailleur à de telles augmentations. Il appartiendra à la juridiction natio-

nale de procéder à de telles vérifications de fait. Rappelons à nouveau, dans ce contexte, qu'une modification des conditions de travail est possible, selon la jurisprudence de la Cour, dans le cas où elle aurait été possible également — indépendamment du transfert — chez le cédant.

102. Il faut donc répondre à la seconde question, sous b), que l'article 3, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'une ancienneté acquise n'est transférée au cessionnaire que dans le cadre des droits qui s'y rattachaient au titre de la relation de travail avec le cédant.

## E — Conclusion

103. Compte tenu des observations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles:

«Indépendamment du point de savoir comment la directive s'applique au vu des observations qui précèdent, elle doit en tout état de cause être interprétée de la manière suivante:

1) Un transfert d'entreprise effectué à titre onéreux, autorisé par la loi et mis en œuvre par un décret ministériel, portant sur une entreprise transférée par un organisme public émanation directe de l'État au profit d'une société de droit privé contrôlée par un autre organisme public qui en détient l'intégralité du capital relève de l'article 1er 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, lorsque la société de droit privé se voit confier l'activité sur laquelle porte le transfert par la voie d'une concession administrative.

2) a) En vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, il faut considérer qu'il y a poursuite obligatoire de la relation de travail avec le cessionnaire, ce qui ouvre droit pour les travailleurs au paiement d'une indemnité de fin de contrat unique tenant compte de l'ensemble de l'ancienneté (chez l'ancien employeur et chez le nouvel employeur) lorsque le contrat de travail avec le cédant prévoyait un tel droit.

b) L'article 3, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'une ancienneté acquise n'est transférée au cessionnaire que dans le cadre des droits qui s'y rattachaient au titre de la relation de travail avec le cédant. »