être interprété en ce sens que tous les contrats ou relations de travail existant, à la date du transfert d'une entreprise, entre le cédant et les travailleurs affectés à l'entreprise transférée sont transmis de plein droit au cessionnaire du seul fait du transfert. Ce transfert s'impose tant au cédant et au cessionnaire qu'aux représentants des travailleurs, qui ne peuvent convenir d'une solution différente par voie d'accord avec le cédant ou le cessionnaire, et aux travailleurs eux-mêmes, sous réserve de la possibilité pour ces derniers de décider librement de ne pas poursuivre après le transfert la relation de travail avec le nouveau chef d'entreprise.

2. L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187 ne s'applique pas aux transferts d'entreprise opérés dans le cadre d'une procédure de concours de créanciers du type de celle de la législation italienne sur la liquidation administrative forcée, à laquelle se réfère la loi du 3 avril 1979 relative à l'administration extraordinaire des grandes entreprises en crise. En revanche, les mêmes dispositions de la même directive s'appliquent lorsque, dans le cadre d'un ensemble législatif du type de celui de l'administration extraordinaire des grandes entreprises en crise, la poursuite de l'activité de l'entreprise a été décidée et aussi longtemps que cette dernière décision demeure en vigueur.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-362/89 *

I — Faits et procédure

1. *La réglementation communautaire applicable*

La directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (JO L 61, p. 26) est applicable, aux termes de son article 1er, paragraphe 1, « 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 ».

L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive dispose que: « 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. »

Il faut encore relever que, aux termes de l'article 4, paragraphe 1: « Le transfert

* Langue de procédure: l'italien.

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. »

2. *La législation nationale applicable au litige au principal*

En vertu de l'article 2112, premier alinéa, du code civil italien: « En cas de transfert de l'entreprise, si le vendeur n'a pas donné congé en temps utile, le contrat de travail continue avec l'acheteur et le travailleur conserve les droits découlant de l'ancienneté acquis antérieurement au transfert. »

Toutefois, des dispositions dérogatoires à cette règle ont été introduites par le décret-loi n° 835 du 9 décembre 1986, converti avec des modifications en la loi n° 19 du 6 février 1987, dont l'article 3 dispose que: « En cas de cessions d'entreprises ou de branches d'entreprises effectuées en exécution de programmes d'entreprises sous administration extraordinaire ... les dispositions ... de l'article 2112, premier alinéa, du code civil ne s'appliquent pas uniquement en ce qui concerne le personnel non simultanément transféré... »

La procédure d'administration extraordinaire des grandes entreprises en crise a été créée par le décret-loi n° 26 du 30 janvier 1979, converti avec des modifications en la loi n° 95 du 3 avril 1979. Elle s'applique, à l'exclusion de la faillite, aux entreprises de dimensions importantes dont l'autorité judiciaire a constaté l'état d'insolvabilité ou le non-paiement pendant trois mois des rémunérations. La procédure est décidée par décret ministériel et mise en œuvre par un ou trois commissaires, nommés et contrôlés par l'autorité ministérielle. Le décret qui ouvre la procédure peut autoriser, en tenant compte des intérêts des créanciers, la poursuite de l'activité de l'entreprise pour une durée limitée. Le commissaire prépare un programme qui peut prévoir un plan d'assainissement de l'entreprise. Sous réserve des dispositions contraires du décret-loi du 30 janvier 1979, la procédure d'administration extraordinaire est régie par les dispositions de la législation italienne relatives à la liquidation administrative forcée des entreprises.

Selon le juge de renvoi, la procédure d'administration extraordinaire des grandes entreprises en crise a une nature très particulière par rapport aux critères de différenciation existant entre les procédures ayant la liquidation pour finalité et celles tendant à la sauvegarde du patrimoine du débiteur et à la poursuite de l'activité de l'entreprise. En effet, l'objectif premier de cette procédure est celui de l'assainissement de l'entreprise, surtout en fonction de la sauvegarde des postes de travail; mais la réglementation a été élaborée comme une variante d'une procédure typique de liquidation, comme l'est la liquidation administrative forcée. Les aspects qui, selon le pretore di Milano, identifient le but « conservatoire » de la procédure d'administration extraordinaire sont les suivants:

— comme l'indique le rapport relatif au décret-loi n° 26/1979, la fonction de la procédure est de sauver les parties substantiellement saines de l'entreprise ou du groupe d'entreprises, en en transférant la propriété, de l'entrepreneur insolvable à un nouveau, auquel toutefois les dettes ne sont pas transférées;

— l'entreprise sous administration extraordinaire peut obtenir des institutions de crédit des sommes d'argent qui devront être remboursées par l'État, qui en est le garant, pour la remise en activité et l'achèvement d'installations, immeubles et équipements industriels;

— la protection des intérêts des créanciers est moins étendue que dans d'autres procédures de liquidation: en particulier, ils ne peuvent interférer dans les décisions relatives à la continuation de l'activité de l'entreprise et ils n'ont aucune garantie que ces décisions seront conformes à leurs intérêts;

— l'hypothèse de la poursuite d'une activité de l'entreprise est à ce point privilégiée que la loi ne développe pas l'hypothèse contraire et théoriquement possible, et ne fait aucune mention des conséquences du caractère impraticable du plan d'assainissement, après que la continuation de l'activité a été décidée.

3. *Les faits du litige au principal*

Les requérants au principal sont des travailleurs de la société Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA (ci-après « EMG ») sous administration extraordinaire. Depuis 1985, leur rapport de travail avec la société est suspendu et ils sont à la charge de la Cassa integrazione guadagni straordinaria (ci-après « CIGS ») pour la totalité de leur horaire de travail.

La société EMG, ainsi que d'autres sociétés du groupe Marelli, a été soumise à la procédure d'administration extraordinaire par décret du ministre de l'Industrie du 26 mai 1981 qui autorisait l'entreprise à continuer son activité.

En 1985, toutes les autres sociétés du groupe ayant été réaménagées, seule la société EMG est restée soumise à ladite procédure. Au mois de septembre 1985, elle a été cédée à son tour à une nouvelle société constituée à cette fin, la société Ercole Marelli Nuova Elettromeccanica Generale SpA (ci-après « Nuova EMG »), qui s'est par la suite scindée en deux autres sociétés, ABB Tecnomasio SpA et ABB Industria Srl.

En exécution du contrat de cession et conformément à des accords syndicaux auxquels se rattachait le contrat lui-même, 940 travailleurs sont passés au service de la société cessionnaire.

Pour les 518 travailleurs restant à la charge de la société cédante, l'un des accords syndicaux prévoyait, outre le maintien de leur prise en charge par la CIGS, différentes dispositions visant à résoudre définitivement le problème de l'excédent de personnel.

Les requérants au principal, qui se trouvent encore au service de la société EMG sous administration extraordinaire et dont le rapport de travail continue d'être suspendu, ont demandé au pretore di Milano de déclarer que leur rapport de travail avait continué avec la société cessionnaire à compter de la date de la cession du complexe industriel auquel leur situation était rattachée.

Ils ont fait valoir que devait leur être appliquée la règle prévue à l'article 2112, premier

alinéa, du code civil, et non la disposition dérogatoire du décret-loi n° 835/1986.

Au vu de cette argumentation, le pretore di Milano a considéré que, pour résoudre le litige, il était nécessaire de procéder à l'interprétation de la directive 77/187 du Conseil, du 14 février 1977, précitée.

C'est pourquoi, par ordonnance du 23 octobre 1989, il a décidé de surseoir à statuer, en attendant que la Cour se prononce sur les questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive prévoit-il le transfert automatique au cessionnaire des rapports de travail relatifs à l'entreprise cédée et existant au moment du transfert de l'entreprise?

2) La directive indiquée ci-dessus est-elle applicable aux cessions d'entreprise effectuées par des entreprises sous administration extraordinaire? »

4. *La procédure devant la Cour*

L'ordonnance du pretore di Milano est parvenue à la Cour le 17 novembre 1989.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, des observations écrites ont été déposées par les parties requérantes au principal, représentées par Me Alfonso Ognibene, avocat au barreau de Milan, les parties défenderesses au principal, représentées par Mes Giacinto Favalli et Salvatore Trifirò, avocats au barreau de Milan, le gouvernement français, représenté par M. Claude Chavance, attaché principal d'administration centrale à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, le gouvernement italien, représenté par Me Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, en qualité d'agent, et la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Giuliano Marenco, conseiller juridique, assisté de Mme Karen Banks, membre de son service juridique, en qualité d'agents.

Par lettre adressée à la Cour le 20 mai 1990, le gouvernement italien a demandé qu'en application de l'article 95 du règlement de procédure la Cour statue en séance plénière.

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

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

Les gouvernements français et italien et la Commission des Communautés européennes estiment que la première question préjudicielle ne se pose qu'en cas de réponse affirmative à la seconde question et que, par conséquent, il est nécessaire de répondre à celle-ci avant de répondre, le cas échéant, à celle-là.

Compte tenu de ces remarques, il est opportun de présenter au préalable les

observations qui sont relatives à la seconde question préjudicielle.

Sur la seconde question préjudicielle

1. Les *requérants au principal*, après une analyse approfondie de la législation italienne et de son évolution, font valoir que la loi italienne n° 19/87 a pour finalité de sauvegarder la continuité de l'entreprise et que toutes les interventions économiques et fiscales prévues par la loi en faveur des entreprises en crise tendent à cette fin. La direction de l'entreprise en crise serait assumée par un organe public, le commissaire extraordinaire, qui aurait pour objectifs principaux l'assainissement de la structure de production et la réinsertion de l'entreprise sur le marché.

Il est vrai, ajoutent les requérants au principal, que l'instrument choisi par le législateur italien est, dans la mesure du possible, tiré d'institutions typiques des procédures de concours de créanciers. Mais cette circonstance serait dépourvue d'importance, au vu de la jurisprudence de la Cour (arrêts du 7 février 1985, Abels, 135/83, Rec. p. 469; Industriebond, 179/83, Rec. p. 511).

Pour faire mieux comprendre les effets qu'entraîne l'application de la loi n° 19/87, les requérants au principal prétendent clarifier dans les termes suivants la situation des travailleurs concernés par le transfert de l'entreprise. Lors de la cession, l'ensemble de l'entreprise (ou une branche autonome de celle-ci) serait transféré. Une partie seulement des travailleurs suivrait l'entreprise cédée. Les autres travailleurs demeureraient sous la dépendance du commissaire extraordinaire et leur rapport de travail se poursuivrait uniquement en vue de leur permettre de bénéficier de la CIGS. Comme le commissaire extraordinaire aurait des fonctions limitées à la remise de l'entreprise sur le marché surtout par voie de cession, le rapport de travail des travailleurs non transférés se réduirait à une existence purement formelle. L'entreprise transférée n'existant plus, ces travailleurs ne pourraient être réemployés dans une quelconque activité de production et ils seraient licenciés dès que le régime de la CIGS ne pourrait plus leur être accordé. Ainsi, ils seraient touchés par une expulsion définitive de l'entreprise qui trouverait sa cause précisément dans le transfert, ce qui irait à l'encontre des dispositions de la directive (arrêt du 7 février 1985, Abels, précité, point 18).

Par ailleurs, les requérants au principal font observer que la législation italienne ne réglemente pas les modalités du transfert des travailleurs et, en particulier, ne dit rien quant aux critères de choix des travailleurs transférés; elle ne prévoit pas non plus la consultation préalable des organisations syndicales de travailleurs. Cette situation conduit les requérants au principal à faire deux remarques. D'une part, l'absence d'obligation de traiter avec les organisations syndicales constituerait une violation de l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive du 14 février 1977 (voir arrêt du 10 juillet 1986, Commission/Italie, 235/84, Rec. p. 2291). D'autre part, le choix des travailleurs passant au service du nouvel entrepreneur serait laissé à la discrétion du cédant et de l'acheteur. Les travailleurs exclus seraient victimes d'une sorte de licenciement collectif déguisé, qui ne pourrait être assimilé au licenciement collectif prévu par l'article 4, paragraphe 1, de la directive, car il serait soustrait à toute possibilité de contrôle juridictionnel, tant sur la nécessité des éliminations de personnel que sur le choix des travailleurs exclus.

Ainsi, selon les requérants au principal, la réglementation italienne est contraire à la directive et cette dernière est applicable dans le cas également où l'entreprise cédée est soumise à la procédure d'administration extraordinaire. Ce serait en vain que l'État italien soutiendrait que la réglementation est légale pour des raisons objectives tenant à la situation socio-économique actuelle du pays. Un tel argument aurait déjà été écarté par la Cour (arrêt du 6 novembre 1985, Commission/Italie, 131/84, Rec. p. 3531) à propos du non-respect de la directive 75/129/CEE du Conseil, du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO L 48, p. 29).

Finalement les requérants au principal demandent à la Cour de se prononcer en ce sens que la directive 77/187 s'applique aux cessions d'entreprises effectuées par des entreprises soumises à la procédure d'administration extraordinaire en vertu de la loi n° 95 du 3 avril 1979.

2. Selon les *défendeurs au principal,* l'interprétation qui est donnée de la procédure d'administration extraordinaire dans l'ordonnance de renvoi est erronée et aberrante.

En effet, la doctrine italienne serait unanime à considérer qu'il s'agit d'une procédure de concours de créanciers ayant des finalités de liquidation. Selon les spécialistes les plus éminents en la matière, cette procédure aurait pour but premier la liquidation, elle aurait une nature liquidative ou principalement liquidative et, subsidiairement seulement, conservatoire. Si la liquidation coexiste avec une continuation réputée normale de l'activité de l'entreprise en difficulté pendant une période limitée, ce serait dans le but de sauver non pas l'entreprise, mais les ensembles de production en envisageant de les transférer à des tiers. Ainsi, on ne chercherait pas à réaliser un assainissement de l'entreprise, mais, le cas échéant et dans la mesure où les objectifs souhaités seraient atteints, à obtenir une simple conservation des ensembles d'entreprises, avec tout ce qui en constitue l'accessoire.

De l'avis des défendeurs au principal, une telle interprétation de la loi italienne trouve son fondement dans son texte même, puisqu'elle renvoie explicitement à la loi relative à la faillite.

Dès lors, les défendeurs au principal demandent à la Cour de répondre par la négative à la seconde question préjudicielle.

3. Le *gouvernement français,* citant l'arrêt du 7 février 1985, Abels, précité, constate que, si la Cour a jusqu'à présent exclu du champ d'application des dispositions de la directive du 14 février 1987 le transfert d'entreprise survenu à l'occasion d'une faillite, elle n'a pas entendu retrancher de celui-ci les procédures préalables à la faillite visant à la reprise de l'activité, telles que le redressement judiciaire en France ou, pour autant qu'on puisse en juger à la lumière de l'ordonnance de renvoi, la mise sous administration extraordinaire en Italie. La directive s'appliquerait donc au transfert effectué dans le cadre de cette procédure, dès lors que celui-ci est réalisé par cession conventionnelle ou fusion.

Le gouvernement français fait observer que sa législation nationale a été complétée pour être mise en conformité avec les dispositions

de l'article 3, paragraphe 1, de la directive. Deux exceptions au principe du transfert au cessionnaire des rapports de travail relatifs à l'entreprise cédée et existant au moment du transfert seraient prévues:

— l'une est relative au rapport triangulaire dans lequel un changement d'employeur intervient sans que les employeurs successifs aient passé de convention entre eux;

— l'autre concerne les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. A l'issue de ces procédures et compte tenu des licenciements autorisés préalablement par le tribunal de commerce, le nouvel employeur serait tenu aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent à la date où intervient le transfert d'entreprise, dès lors qu'il y a une convention passée entre l'ancien et le nouvel employeur en vue d'une cession ou de la fusion des deux entreprises.

Par un raisonnement analogue, le gouvernement français estime que, si le statut italien des sociétés placées sous administration extraordinaire ne conduit pas en lui-même à faire relever celles-ci du régime institué par la directive du 14 février 1977, il convient cependant de considérer que, dans l'hypothèse où cette situation juridique aboutit à la cession conventionnelle ou à la fusion de l'entreprise en cause, les dispositions de la directive devraient trouver à s'appliquer.

Le gouvernement français propose donc la réponse suivante:

« La directive 77/187 n'est applicable à un transfert d'entreprise placée sous un régime de redressement judiciaire ou d'administration extraordinaire que dans le cas où ce transfert s'effectue par cession conventionnelle ou fusion entre l'entreprise cessionnaire et l'entreprise cédante. »

4. Après avoir présenté les caractéristiques principales de la procédure d'« administration extraordinaire des grandes entreprises en difficulté », le *gouvernement italien* remarque que la législation poursuit des objectifs de politique économique et sociale évidents. Il s'agirait de sauver autant que possible les parties saines des entreprises ou des groupes d'entreprises en les transférant à un nouvel entrepreneur, de manière à limiter le préjudice économique et social occasionné par la cessation d'activités d'entreprises importantes au détriment du secteur d'activités en cause, du niveau de l'emploi, des entreprises sous-traitantes et, plus généralement, de l'ensemble de l'économie nationale.

Selon la jurisprudence de la Cour (arrêts du 7 février 1985, Abels et Industriebond, précités), les règles prescrites par la directive du 14 février 1977 n'auraient pas à être étendues aux transferts « intervenus dans le cadre d'une procédure de faillite visant, sous le contrôle de l'autorité judiciaire compétente, à la liquidation des biens du cédant ». En revanche, elles devraient être appliquées dans le cas de transferts effectués au cours d'une procédure dans laquelle le contrôle exercé par le juge est d'une portée plus restreinte et dont l'objectif est, « en premier lieu, la sauvegarde de la masse et, le cas échéant, la poursuite de l'activité de l'entreprise au moyen d'un sursis collectif de paiement en vue de trouver un règlement permettant d'assurer l'activité de l'entreprise à l'avenir ».

De l'avis du gouvernement italien, la procédure d'administration extraordinaire devrait être assimilée, pour l'application de la directive, aux procédures de faillite pour les raisons suivantes: le transfert s'effectuerait non pas en raison de la libre volonté des parties, mais dans le cadre et en vertu d'une procédure de concours de créanciers (il serait indifférent que la procédure soit sous le contrôle de l'autorité administrative ou sous celui du juge); il ne s'agirait pas d'un transfert pour simple restructuration d'entreprise, mais d'un transfert nécessité par l'état d'insolvabilité de l'entreprise; la procédure serait décidée en remplacement ou à l'exclusion de la faillite non en vue de sauvegarder le patrimoine de l'entreprise, mais pour des intérêts, plus larges, de politique économique et sociale.

Il conviendrait donc, selon le gouvernement italien, de répondre ainsi à la question préjudicielle:

« La directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, n'impose pas aux États membres l'obligation d'étendre les règles qu'elle contient aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements effectués dans le cadre d'une procédure de concours de créanciers comme celle d'administration extraordinaire prévue par la loi italienne n° 95 du 3 avril 1979. »

Le gouvernement italien admet toutefois que les États membres ont la faculté d'appliquer, de manière autonome, les principes de la directive dans leur législation.

5. La *Commission* rappelle que, lors de la procédure précontentieuse qui avait abouti à l'arrêt en manquement contre l'Italie rendu le 10 juillet 1986 (235/84, précité), elle avait admis que la législation italienne pouvait déroger à la directive du 14 février 1977, dès lors que cette dérogation était strictement limitée aux entreprises déclarées « en état de crise », qu'elle était justifiée par l'exigence de faire prévaloir la sauvegarde de l'emploi sur la protection des droits acquis par les travailleurs à l'égard du cédant et qu'elle était assortie de la garantie constituée par la nécessité d'un accord préalable des organisations syndicales.

La Commission rappelle encore que, dans ses observations sur l'arrêt du 7 février 1985, Abels, précité, elle avait adopté la même logique en proposant d'interpréter la directive de manière à laisser hors de son champ d'application une gamme de situations relativement large englobant les procédures de faillite et les procédures tendant à prévenir la faillite. Mais la Cour n'aurait suivi ce raisonnement que pour les procédures de faillite, tout en déclarant la directive applicable aux procédures de sursis de paiement.

La Commission rappelle enfin qu'elle a engagé une procédure en manquement contre l'Italie à propos de l'article 3 de la loi n° 19 du 6 février 1987, en considérant que, dans la mesure où la procédure d'administration extraordinaire prévoit la poursuite de l'activité productive, la directive lui est applicable, et qu'ainsi est incompatible avec la directive la disposition qui permet un transfert seulement partiel des salariés dont le contrat est en cours à la date du transfert.

Après avoir cité les éléments relevés par le juge de renvoi qui témoignent, selon elle, de l'objet conservatoire de la procédure

d'administration extraordinaire, la Commission déclare vouloir s'efforcer de suggérer à la Cour une réponse à une question dont la difficulté tient au caractère complexe et ambigu de cette procédure.

Certains aspects de la procédure la rapprocheraient de la faillite. Ainsi, sa mise en œuvre supposerait une décision du juge pour constater l'état d'insolvabilité ou le défaut de paiement d'au moins trois mensualités de rémunérations; le décret ministériel décidant la procédure serait assimilé à la décision organisant la mise en liquidation forcée administrative; d'une manière générale, cette procédure serait soumise, en principe, aux règles régissant la liquidation forcée administrative, laquelle serait une procédure de concours de nature liquidative.

A d'autres égards, il serait difficile d'étendre à la procédure d'administration extraordinaire le principe énoncé par la Cour selon lequel la faillite doit être exclue du champ d'application de la directive communautaire. En effet, cette procédure serait décidée par le gouvernement, et son déroulement serait placé sous le contrôle non pas de l'autorité judiciaire, mais de l'autorité administrative; loin d'être nécessairement soumise à liquidation, l'entreprise devrait faire l'objet d'un plan d'assainissement et la poursuite de son exploitation pourrait être autorisée pendant une période de quatre ans. En réalité, l'administration extraordinaire poursuivrait un double objectif: si possible, maintenir l'entreprise en vie et, seulement si cela s'avère impossible, la liquider en protégeant les créanciers.

Examinant ces divers éléments à la lumière de l'arrêt du 7 février 1985, Abels, précité, la Commission relève que:

— d'une part, l'application cumulative des critères d'inapplicabilité de la directive tirés du contrôle judiciaire et de l'objectif de liquidation aurait pour effet de soumettre à la directive non seulement l'administration extraordinaire, mais également la liquidation forcée administrative, cette dernière n'étant pas soumise à un contrôle judiciaire mais à un contrôle administratif. Or, la liquidation forcée administrative serait une procédure alternative à la faillite et devrait donc subir le même sort au regard du champ d'application de la directive. Pour parvenir à ce résultat, il conviendrait de déduire qu'en cas de conflit entre les deux critères du contrôle judiciaire et de l'objectif de liquidation c'est le second qui devrait l'emporter;

— d'autre part, si on applique à l'administration extraordinaire le critère selon lequel relèvent de la directive les transferts intervenus dans le cadre de procédures tendant à maintenir l'entreprise en vie et non ceux inhérents aux procédures tendant à faire disparaître l'entreprise, force serait de constater l'impossibilité d'apporter au problème une solution valable pour tous les stades de la procédure. En effet, d'un côté, cette procédure serait engagée dans l'espoir d'un assainissement de l'entreprise, ce qui justifierait la possibilité d'autoriser la poursuite temporaire de son activité, et s'apparenterait ainsi à la procédure d'administration contrôlée, elle-même assimilable, notamment par le moratoire des dettes qu'elle comporte, à la procédure de sursis de paiement soumise à l'application de la directive par l'arrêt du 7 février 1985, Abels, précité; d'un autre côté, la poursuite de l'assainissement ne serait qu'une éventualité dans le cas de l'administration extraordinaire, et

l'autorisation de poursuivre l'activité de l'entreprise pourrait être refusée ou arriver à terme ou être révoquée.

Selon la Commission, il conviendrait donc de distinguer ces deux phases éventuelles de la procédure:

a) si la poursuite de l'activité de l'entreprise est autorisée et tant qu'elle le reste, les transferts devraient être entièrement soumis aux principes de la directive;

b) si, au contraire, l'activité de l'entreprise n'est pas autorisée ab initio ou si l'autorisation initiale arrive à échéance ou est révoquée, l'entreprise se trouve soumise aux règles régissant la liquidation forcée administrative, c'est-à-dire à une procédure assimilable à la faillite. Dans ce cas, les transferts échapperaient au champ d'application de la directive.

A cette solution, on ne saurait opposer, selon la Commission, l'argument tiré de ce que la dérogation au transfert automatique des contrats, permettant d'éviter les licenciements et de conserver aux travailleurs le bénéfice du régime de la CIGS, serait en définitive favorable à l'emploi. Cet argument serait à rejeter pour les deux raisons suivantes: les États membres ne sauraient remplacer le système de la directive par un autre, serait-il plus conforme aux buts poursuivis; les relations avec les travailleurs inscrits à la CIGS pourraient être transférées au cessionnaire dans l'état où elles se trouvent et un tel transfert ne constituerait certainement pas, pour le cessionnaire, une charge économique de nature à compromettre la cession.

La Commission propose finalement la réponse suivante:

« La directive 77/187/CEE s'applique aux transferts d'entreprises, d'établissements ou parties d'établissements effectués au cours d'une procédure comme celle de l'administration extraordinaire tant que la poursuite de l'activité de l'entreprise est autorisée. Elle ne s'applique pas, en revanche, en cas d'absence, d'expiration ou de révocation de ladite autorisation. »

Sur la première question préjudicielle

1. Les *requérants au principal* soutiennent que la réponse à la première question ne peut être qu'affirmative.

La Cour aurait déjà statué en ce sens, notamment dans l'arrêt du 10 février 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Rec. p. 739). Du reste, le libellé même des dispositions en cause de la directive du 14 février 1977 ne saurait laisser place à une interprétation différente, puisque, si l'on dit que les droits et les obligations découlant d'un rapport de travail existant sont transférés par le vendeur à l'acheteur à la suite du transfert, on entend dire uniquement que le rapport de travail continue sans aucune interruption.

2. Selon les *défendeurs au principal,* les dispositions de la directive du 14 février 1977 ne sauraient recevoir une interprétation qui entraîne le transfert automatique, du cédant au cessionnaire, des rapports de travail relatifs à l'entreprise cédée et existant au moment du transfert de cette entreprise.

Au vu de la jurisprudence de la Cour (arrêts des 10 février 1988, Daddy's Dance Hall, précité; 5 mai 1988, Berg, 144/87 et 145/87, Rec. p. 2559; 17 décembre 1987, Ny Mølle Kro, 287/86, Rec. p. 5465), le but de la directive serait d'éviter qu'à la suite du transfert de l'entreprise le travailleur exerce son activité auprès du cessionnaire dans des conditions plus défavorables que celles dont il bénéficiait auprès du cédant, et non pas d'imposer le passage automatique au cessionnaire de tous les travailleurs en activité auprès du cédant.

Interpréter autrement la directive reviendrait à violer tous les principes de la liberté d'entreprendre et même la liberté individuelle en imposant, dans tous les cas de transfert d'entreprises, le passage automatique de tous les rapports de travail du cédant au cessionnaire. On créerait, en outre, une superposition inadmissible et injustifiée, par rapport à l'autonomie syndicale et aux accords syndicaux qui visent, comme dans le litige au principal, à réglementer, dans l'intérêt général, les modalités du transfert et le nombre de personnels transférés d'une entreprise à une autre. Enfin, le cessionnaire potentiel serait dissuadé d'acquérir l'entreprise s'il devait reprendre à son compte tous les rapports de travail: tous les emplois risqueraient ainsi d'être supprimés.

Ainsi, conformément à la lettre même de la directive, à sa justification et à sa « ratio », il conviendrait de répondre par la négative à la première question préjudicielle.

3. Le *gouvernement français* considère qu'en application de la directive le transfert au cessionnaire du rapport de travail relatif à l'entreprise cédée et existant au moment du transfert n'est obligatoire qu'en cas de fusion d'entreprise ou de cession conventionnelle.

En droit français, les dispositions de l'article L 122-12 du code du travail destinées à garantir la stabilité des emplois seraient d'ordre public et s'imposeraient aux salariés et aux chefs d'entreprise successifs.

Il n'en resterait pas moins qu'avant le changement d'employeur un salarié peut être licencié si la réorganisation à laquelle le futur employeur a décidé de procéder pendant la période d'administration provisoire l'impose. Durant la procédure de redressement judiciaire, les licenciements ne pourraient intervenir que sous le contrôle du juge.

Dès lors, selon le gouvernement français, tant que la situation juridique de l'entreprise placée sous administration extraordinaire n'est pas modifiée, celle-ci peut licencier ses salariés. En revanche, dès la cession ou la fusion de l'entreprise en cause, les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive s'appliqueraient et le transfert des contrats de travail serait obligatoire.

Le gouvernement français propose à la Cour d'apporter la réponse suivante:

« Les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 77/187 s'appliquent dans l'hypothèse d'une cession conventionnelle ou d'une fusion d'entreprises placées sous administration extraordinaire. »

4. Le *gouvernement italien* estime que, compte tenu de la réponse qu'il propose d'apporter à la seconde question, la réponse à la première serait superflue.

Il croit utile néanmoins de présenter les considérations suivantes.

La règle contenue dans l'article 3, paragraphe 1, de la directive du 14 février 1977 devrait être lue et considérée également en liaison avec les dispositions de l'article 4, paragraphe 1. Ainsi la directive n'imposerait-elle pas de manière absolue le transfert automatique au service du cessionnaire de tous les travailleurs occupés dans l'entreprise cédée, puisqu'elle n'exclut pas que le transfert de l'entreprise puisse être accompagné de licenciements justifiés par les raisons énumérées à ces dispositions.

Selon le gouvernement italien, l'article 3 du décret-loi n° 835/1986 prévoit la réglementation suivante pour les travailleurs occupés dans l'entreprise cédante: s'ils sont transférés simultanément, ils passent au service du cessionnaire en conservant leurs droits; s'ils ne sont pas transférés simultanément, parce qu'ils sont en surnombre pour l'assainissement de l'entreprise cédée, ils restent au service du cédant pour continuer de bénéficier du régime de la CIGS et, au terme de l'octroi de ce régime, ils peuvent être licenciés pour les mêmes motifs que ceux énoncés à l'article 4, paragraphe 1, de la directive. Ainsi le législateur italien aurait-il entendu éviter que les travailleurs non transférés simultanément, dans la mesure où ils sont en surnombre, puissent perdre leur emploi du fait d'un licenciement collectif qui autrement aurait été concevable et d'ailleurs inévitable; en continuant à rester au service de l'entreprise cédante, ces travailleurs pourraient bénéficier des avantages sociaux prévus par la législation nationale dans le cas des entreprises en crise. La réglementation nationale serait donc plus favorable aux travailleurs que la directive.

Selon le gouvernement italien, la réponse à apporter à la première question préjudicielle devrait être la suivante:

« La directive CEE du Conseil du 14 février 1977 permet à un État membre de prévoir réglementairement, en cas de transfert d'entreprise au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de ladite directive, le passage d'une partie seulement des travailleurs dont les contrats sont en cours à la date du transfert, si cette limitation permet d'éviter ou de retarder des licenciements pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi. »

5. La *Commission* considère qu'en parlant de transfert « automatique » au cessionnaire des relations de travail avec l'entreprise cédée le juge national ne se pose pas le problème de l'effet direct de la directive du 14 février 1977. Ce qu'il voudrait savoir, c'est si la directive entend que le transfert des relations de travail soit automatique, en ce sens que la volonté expresse manifestée par les parties à cet égard serait inefficace.

Selon la Commission, la Cour se serait déjà prononcée clairement dans l'arrêt du 10 février 1988, Daddy's Dance Hall, précité, sur le caractère d'ordre public de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, et, partant, sur l'impossibilité d'y renoncer et sur l'inefficacité d'une manifestation de volonté contraire des parties. Cette décision aurait

été confirmée dans l'arrêt du 5 mai 1988, Berg et Besselsen, précité.

La Commission ajoute que le transfert de plein droit des relations de travail est limité aux contrats existant à la date du transfert (arrêts du 7 février 1985, Wendelboe, 19/83, Rec. p. 457; Botzen, 186/83, Rec. p. 519), circonstance dont l'existence dépend au premier chef du droit national (arrêts des 7 février 1985, Wendelboe, précité; 11 juillet 1985, Mikkelsen, 105/84, Rec. p. 2639), et aux travailleurs affectés à la partie transférée de l'entreprise (arrêt du 7 février 1985, Botzen, précité). Mais ces circonstances ne paraîtraient pas susciter les doutes du juge de renvoi, lequel se référerait expressément aux relations de travail avec l'entreprise cédée existant au moment du transfert de l'entreprise.

Selon la Commission, il conviendrait donc de répondre ainsi à la première question préjudicielle:

« L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive exige le transfert de plein droit, au cessionnaire, des relations de travail avec l'entreprise cédée existant au moment du transfert de l'entreprise, sans qu'une éventuelle manifestation de volonté contraire des parties ait d'efficacité à cet égard. »

F. Grévisse
Juge rapporteur