



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 6/2019

28 juin 2019

- | | |
|---|-----|
| 1. Période d'essai : le licenciement sans préavis doit être motivé. | p.1 |
| 2. Retenues sur salaire : une simple négligence ou une faute non caractérisée sont insuffisantes pour permettre une retenue sur salaire. | p.3 |
| 3. Reclassement : la procédure administrative non contentieuse est applicable avant l'introduction d'un recours contentieux. | p.4 |
| 4. Droit européen : Les dispositions protégeant les travailleurs en cas de transfert d'entreprises s'appliquent en cas de liquidation. | p.5 |

1. Période d'essai : le licenciement sans préavis doit être motivé.

Arrêt de la Cour d'appel du 28 mai 2019,
n° CAL-2018-00528 du rôle

Faits

Par requête déposée au tribunal du travail en date du 4 mars 2016, A a fait convoquer la société anonyme S1 SA pour lui réclamer suite à son licenciement, qu'il qualifia d'abusif, des dommages et intérêts.

Le demandeur explique avoir été engagé, suivant contrat de travail à durée indéterminée avec une période d'essai de trois mois, à partir du 18 mai 2015 en qualité d'employé - service commercial.

Par lettre recommandée datée du 17 août 2015, il a été licencié avec effet immédiat sans que ce licenciement ne soit motivé.

Le 4 novembre 2015, son avocat a protesté contre son licenciement irrégulier et réclame des dommages et intérêts.

L'employeur a contesté les revendications de son ex-salarié qui, s'étant trouvé en période d'essai, n'aurait pas droit à des dommages-intérêts.

Par un jugement en date du 24 novembre 2017, le tribunal du travail a :

- constaté que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée avec clause d'essai ;
- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 17 août 2015 ;
- déclaré la demande en indemnisation justifiée pour le montant de 3.025 euros brut ;
- condamné la société anonyme S1 SA à payer à A le montant brut de 3.025 euros.

En instance d'appel

Le salarié demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 17 août 2015 dont il fut victime.

L'employeur demande de dire que le licenciement du 17 août 2015 est régulier et conforme à la loi, de débouter le salarié de toutes ses revendications et de les déclarer non fondées.



L'employeur conteste que l'article L.124-10 du Code du travail soit applicable au cas d'espèce et conteste que le licenciement avec effet immédiat en période d'essai doive être motivé.

Il reproche au tribunal du travail d'avoir rejeté l'article L.121-5 du Code du travail, alors que seul cet article serait applicable à la période d'essai.

Il en conclut que le licenciement pour faute grave pendant la période d'essai ne doit pas être motivé, de sorte qu'il serait parfaitement valable.

Code du travail :

Article L.121-5 (4)

Il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave conformément à l'article L.124-10.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa qui précède, il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles L.124-3 et L.124-4 ; dans ce cas, le contrat prend fin à l'expiration d'un délai de préavis qui ne peut être inférieur : à autant de jours que la durée de l'essai convenue au contrat compte de semaines ; à quatre jours par mois d'essai convenue au contrat sans pouvoir être inférieur à quinze jours et sans devoir excéder un mois. Sont applicables au cours de la période d'essai les dispositions de l'article L.121-6 et celles des articles L.337-1 à L.337-6.

Article L.124-10

(1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7.

(2) Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

(3) La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification. A défaut de motivation écrite le licenciement est abusif. Le licenciement immédiat du salarié pour motif grave doit être précédé de l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 dans les cas où la loi le rend obligatoire. [...]

La Cour d'appel confirme que, dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée comportant une période d'essai de trois mois allant du 18 mai au 18 août 2015 et que le licenciement avec effet immédiat de A est intervenu le 17 août 2015, soit l'avant dernier jour de la période d'essai, le licenciement sans préavis prononcé toujours en période d'essai, devait respecter les dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail.

En effet, les règles définies par le Code du travail pour la résiliation du contrat à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles elle renvoie expressément.

L'article L.121-5 du Code du travail renvoie uniquement aux dispositions qui régissent les formes pour mettre fin au contrat de travail, aux dispositions qui régissent la résiliation pour motif grave, à celles pour la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié et à celles qui régissent l'interdiction de licenciement en cas de maternité.

Il suit des considérations qui précèdent que si le licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement prononcé en période d'essai sans préavis, celui-ci devant respecter les dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail applicable à défaut de disposition spécifique, voire contraire en matière de contrat à l'essai.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'article L.124-10 du Code du travail s'applique, eu égard à sa formulation en termes généraux, à tout type de contrat de travail et qu'admettre le contraire aurait par ailleurs pour effet d'enlever tout sens aux dispositions régissant les délais spécifiques à respecter en cas de résiliation avec préavis du contrat avec clause d'essai.

La Cour en conclut ainsi que faute d'avoir été motivé, le licenciement avec effet immédiat de A est à déclarer abusif et le jugement est à confirmer sur ce point.

2. Retenues sur salaire : une simple négligence ou une faute non caractérisée sont insuffisantes pour permettre une retenue sur salaire.

Arrêt de la Cour d'appel du 25 avril 2019, n° CAL-2018-00391 du rôle

Faits

A a été engagé par la société S1 en qualité de carreleur par contrat de travail du 20 avril 2016.

Son employeur a prélevé sur ses salaires la somme de 1.000,29 euros, du fait du manque de qualité des travaux effectués par ses soins sur un chantier.

A a saisi le tribunal pour contester les retenues effectuées sur ses salaires et obtenir restitution de la somme en question.

Code du travail :

Article L.224-3

« Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que :

1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ;
2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;
3. du chef de fournitures au salarié : a) d'outils ou d'instruments nécessaires au travail et de l'entretien de ceux-ci ; b) de matières ou de matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis ou aux termes de leur engagement ;
4. du chef d'avances faites en argent.

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième du salaire. Les acomptes versés pour une période de travail

révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avances au sens du point 4 ci-dessus. »

Le tribunal a fait droit à la demande du salarié.

L'employeur a interjeté appel.

Décision de la Cour d'appel

L'article L.121-9 du Code du travail dispose que « L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. »

Par ailleurs, en application de l'article L.224-3 du code de travail, « il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires (...) que :

1. [...]
2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;
3. [...]
4. [...].

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième du salaire.

Les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avances au sens du point 4 ci-dessus ».

Ces dispositions sont d'ordre public.

Il convient dans un premier temps d'examiner si A a commis une faute pour ensuite analyser si cette faute répond aux critères requis par l'article L.121-9 du Code du travail pour justifier une retenue.

La Cour constate que c'est à bon droit et pour des motifs qu'elle adopte que le tribunal a, au vu du résultat des enquêtes, retenu comme non établi à l'abri de tout doute que A a posé le carrelage au sol dans la salle de bains. C'est également à juste titre que le tribunal a cependant retenu comme établi, au vu des dépositions des témoins et du salarié lui-même, que A a posé, dans l'appartement B, la bordure qui a dû être enlevée et reposée et qu'il avait posé un carrelage (ne correspondant pas à la référence commandée) dans le WC séparé.

Il est en outre constant, que suite aux travaux réalisés par A, une partie du carrelage a dû être enlevée et remise en place.

Les faits lui reprochés sont donc établis.

Il convient ensuite d'analyser si l'intimé a commis une faute de nature à justifier une retenue sur salaire.

L'employeur affirme que selon la jurisprudence récente, l'employeur ne serait plus obligé d'établir l'existence d'une faute caractérisée dans le chef de son salarié et que « la négligence grave ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence un préjudice ».

Cette affirmation est fautive alors que la jurisprudence exige toujours la commission d'une faute lourde caractérisée pour pouvoir engager la responsabilité du salarié. Tant la jurisprudence, que la doctrine admettent que constitue une telle faute soit la faute intentionnelle, soit la faute non intentionnelle qui doit alors être tellement grossière pour être équipollente au dol.

La Cour constate que la jurisprudence citée par l'employeur n'est pas transposable au cas d'espèce. Ainsi, dans l'arrêt du 15 juin 2000 (rôle 23787), les fautes reprochées au carreleur étaient de par leur nature et leur répétition d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat du salarié qui

avait déjà fait l'objet d'avertissements écrits. **Il ne résulte pas de cette décision qu'une simple négligence ou une faute non caractérisée soit suffisante pour permettre une retenue sur salaire.**

L'autre arrêt cité par l'employeur (Cour 9 juillet 2009, rôle 33.352) retient que « la négligence grave ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice ». Cet arrêt a été rendu dans un contexte très différent de celui dont la Cour est actuellement saisie. Le salarié qui s'opposait à l'application de l'article L.121-9 du Code du travail avait non seulement omis de se conformer aux ordres d'un client de la banque mais avait en outre agi à l'encontre de ces ordres. Il

avait reconnu son erreur dans le cadre du litige opposant le client à la banque. La Cour avait, sur base de ces éléments retenus, que le salarié avait commis une violation grave et manifeste de ses obligations professionnelles et que sa décision d'acquiescer des titres, alors que le client avait demandé de liquider son portefeuille, était un acte volontaire commis en violation flagrante et délibérée dudit ordre.

Les fautes graves, caractérisées retenues dans les décisions citées ne sont donc pas comparables à celles commises par A.

En l'espèce, les fautes commises par le salarié ne sont ni des fautes intentionnelles, ni tellement grossières pour être équipollentes au dol. Il ressort en

effet de la déposition du témoin T2 qu'« en raison des prix d'achat des appartements au Luxembourg, le niveau de qualité à fournir est assez élevé (...) que le directeur technique de la société S2 a pris la décision que la salle de bains devait être refaite... ».

Les fautes commises restent, à défaut de preuve contraire, les seules que l'employeur peut reprocher à A. Elles sont donc isolées et ne concernent qu'un seul chantier.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu dans son jugement du 12 mars 2018, que A n'a pas commis de faute caractérisée et que les retenues opérées par son employeur étaient donc injustifiées.

3. Reclassement : la procédure administrative non contentieuse est applicable avant l'introduction d'un recours contentieux.

Arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019 N° 89 / 2019, n° CAS-2018-00043 du registre

Faits

La Commission mixte a refusé le reclassement professionnel de A au motif qu'elle n'avait pas donné suite à l'examen médical qui avait été prévu et qu'elle devait donc être considérée comme étant capable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait déclaré le recours de A fondé. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré l'appel de l'État luxembourgeois fondé et par réformation a dit non fondé le recours contre la décision de la Commission mixte du 7 octobre 2016.

A a déposé un recours en cassation.

Décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale

L'article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse (PANC) dispose que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les

administrations relevant de l'État et des communes s'applique à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins les garanties équivalentes pour l'administré.

L'article L.552-3 du Code du travail prévoit un recours juridictionnel devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale contre les décisions de la Commission mixte. Le jugement rendu par le Conseil arbitral sur ce recours peut faire l'objet à son tour d'un appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, tel que prévu par le Code de la sécurité sociale. Finalement, l'arrêt rendu par le Conseil supérieur peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Dans ces conditions, il faut constater que des textes particuliers organisent des procédures spéciales présentant des garanties au moins équivalentes à celles prévues par la PANC, de sorte que cette dernière n'est pas applicable en l'occurrence.

Décision de la Cour de cassation

L'article L.552-3 du Code du travail qui ne fait qu'ouvrir un recours juridictionnel contre les décisions de la Commission mixte n'établit nullement une procédure administrative (par définition non juridictionnelle) et précédant la phase juridictionnelle présentant au moins les « garanties équivalentes » pour l'administré à celles de la procédure administrative non contentieuse.

Les règles de la PANC doivent notamment assurer le respect des droits de la défense de l'administré en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative.

Dans ce cadre, elles assurent la **collaboration procédurale de l'administration, consacrent le droit de l'administré d'être entendu et d'obtenir communication du dossier administratif, imposent la motivation des actes administratifs et indiquent le mode de procéder des organismes consultatifs.**

Or il résulte de l'arrêt attaqué que les règles de la procédure administrative non contentieuse n'avaient pas été suivies et que les juges d'appel ont écarté l'application de ces règles au motif de l'existence de garanties équivalentes à celles prévues par la procédure administrative non contentieuse, résultant des textes légaux qui prévoient des recours juridictionnels devant les juridictions sociales et la Cour de cassation.

Or les règles de la PANC prévoient des garanties pour l'administré concerné par une décision administrative individuelle

dans ses rapports avec l'administration, donc relativement à la phase administrative, non contentieuse, antérieure à l'introduction d'une procédure contentieuse.

Le droit de l'administré d'exercer des recours devant les juridictions compétentes contre une décision administrative individuelle ne supplée pas les droits prévus par les règles de la procédure administrative non contentieuse aux fins de protection de l'administré dans ses rapports avec l'administration, respectivement avant et dès la prise de décision par celle-ci.

En décidant que la procédure administrative non contentieuse n'était pas applicable en raison de l'existence de recours juridictionnels contre la décision de la Commission mixte, les juges d'appel ont mal appliqué la loi.

L'arrêt encourt la cassation.

4. Droit européen : Les dispositions protégeant les travailleurs en cas de transfert d'entreprises s'appliquent en cas de liquidation.

Arrêt de la CJUE (troisième chambre) du 13 juin 2019, *Ellinika Nafpigeia AE*, affaire C-664/17

Faits et procédure

Les salariés concernés ont été engagés il y a environ 30 ans, en vertu de contrats de travail à durée indéterminée, par Ellinika Nafpigeia, pour travailler dans les installations de cette société situées à Skaramangas (Grèce).

Ladite société était une entreprise du secteur public depuis 1985, qui a été privatisée en 2002 et soumise à une interdiction de réduction de son personnel, jusqu'au 30 septembre 2008.

Lors de sa privatisation, Ellinika Nafpigeia exerçait 4 types d'activités, à savoir la construction de navires de guerre et de commerce, la réparation de navires, la construction et la réparation de sous-marins ainsi que la construction et la réparation de véhicules ferroviaires. Ces types d'activités étaient attribués respectivement à 4 «directions», à savoir la direction des engins de surface, la direction des réparations, la direction des sous-marins et la direction du matériel roulant. Outre celles-ci, l'organisation structurelle d'Ellinika Nafpigeia incluait 4 «divisions» de production, à savoir une installation de laminage, une installation de fabrication de tuyaux, une menuiserie et un centre d'usinage. La participation de ces «divisions» de production était indispensable pour la réalisation des travaux entrepris dans le

cadre de chacune de ces activités organisées en directions.

Peu après sa privatisation, Ellinika Nafpigeia a créé une filiale dans le secteur du matériel roulant, à savoir Etaireia Trochaiou Ylikou Ellados AE (ci-après «ETYE»), afin de transférer à cette dernière les accords de programme en cours concernant la construction et la livraison de véhicules ferroviaires de différents types. Le 28 septembre 2006, Ellinika Nafpigeia et ETYE ont conclu plusieurs contrats pour permettre à la «direction du matériel roulant» d'Ellinika Nafpigeia de fonctionner, à partir du 1^{er} octobre 2006, dans le cadre d'une société autonome, sous la dénomination d'ETYE.

Ces contrats ont eu pour objet, notamment, la location à usage professionnel d'un terrain d'Ellinika Nafpigeia, la vente et la livraison, par Ellinika Nafpigeia à ETYE, de biens mobiliers, la fourniture, par Ellinika Nafpigeia à ETYE, de services de nature administrative ainsi que l'attribution, par Ellinika Nafpigeia à ETYE, de l'exécution de travaux en suspens à effectuer en vertu de 3 accords de programme.

Au cours de l'année 2007, Ellinika Nafpigeia et ETYE ont conclu d'autres contrats, ayant pour objet, notamment, le prêt de personnel d'ETYE à Ellinika Nafpigeia, l'attribution, par Ellinika

Nafpigeia à ETYE, de l'exécution de travaux en suspens à effectuer en vertu d'un accord de programme ainsi que la prestation de services par ETYE à Ellinika Nafpigeia.

Le 28 septembre 2007, Ellinika Nafpigeia et ETYE ont conclu un accord-cadre prévoyant la liquidation d'ETYE. Par ailleurs, il a été convenu qu'Ellinika Nafpigeia supporterait les coûts de liquidation équivalant au coût estimé du licenciement des 160 salariés d'ETYE.

Le 1^{er} octobre 2007, toutes les actions d'ETYE sont devenues propriété d'INTEI Industriebeteiligungsgesellschaft mbH (INTEI) et d'Industriegesellschaft Waggonbau Ammendorf mbH (IGWA), un groupe de sociétés à responsabilité limitée allemandes.

Par communication du 8 octobre 2007, les salariés concernés ont été informés du transfert d'ETYE à ce groupe de sociétés. Un accord collectif d'entreprise concernant les conditions de rémunération et de travail de tous les salariés d'ETYE a été conclu le 13 mai 2008.

En 2010, le Polymeles Protodikeio Athinon (tribunal de grande instance d'Athènes, Grèce) a déclaré la faillite d'ETYE.

Les salariés concernés ont saisi le 1^{er} juin 2009 le Monomeles Protodikeio Athinon (tribunal de grande ins-

tance à juge unique d'Athènes, Grèce) d'un recours tendant à ce que le juge constate qu'ils continuaient à être liés à Ellinika Nafpigeia par des contrats de travail à durée indéterminée, qu'Ellinika Nafpigeia était tenue de leur verser les rémunérations légalement prévues notamment pendant toute la période du maintien de leurs contrats de travail et que, en cas de résiliation des contrats de travail, Ellinika Nafpigeia serait tenue de verser les indemnités légales de licenciement à chacun des salariés.

Le juge saisi ayant fait droit audit recours, Ellinika Nafpigeia a interjeté appel devant l'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes, Grèce). Cette juridiction a confirmé l'arrêt rendu en première instance, en estimant, notamment, qu'ETYE n'avait jamais constitué une entité organique autonome. Elle a retenu, en premier lieu, qu'ETYE n'était pas une unité de production autonome, au motif que la contribution des 4 divisions de production d'Ellinika Nafpigeia était indispensable pour la production et la réparation du matériel roulant et que, si Ellinika Nafpigeia cessait toute activité, il serait impossible pour ETYE de construire et de réparer du matériel ferroviaire. En deuxième lieu, ETYE n'avait pas son propre support administratif, ce dernier ayant été fourni par Ellinika Nafpigeia et, en troisième lieu, elle ne disposait pas d'une autonomie financière, sa gestion financière devant être assurée par Ellinika Nafpigeia. L'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes) en a déduit qu'il n'y avait pas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'établissement, et que, en conséquence, Ellinika Nafpigeia demeurerait l'employeur des salariés concernés.

Ellinika Nafpigeia s'est pourvue en cassation contre cette décision le 29 août 2013 devant l'Areios Pagos (Cour de cassation, Grèce). Une divergence de vues est apparue au sein de la chambre de ladite juridiction saisie de l'affaire en ce qui concerne la portée des termes « entité économique » figurant à l'article 1^{er} de la directive 2001/23¹.

Par conséquent, l'Areios Pagos (Cour de cassation) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour deux questions préjudicielles.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2001/23

- a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.
- b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

Questions préjudicielles

1. Selon le sens qu'il convient de donner à l'article 1^{er} de la directive 2001/23 et aux fins d'admettre l'existence ou non d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement, faut-il entendre par "entité économique" une unité de production totalement autonome qui a la capacité de fonctionner pour atteindre son objet économique sans recourir aucunement (dans le cadre d'un achat, d'un prêt, d'une location, etc.) aux facteurs de production (matières premières, ressources humaines, machines, composants de produits finis, services de support, ressources économiques, etc.) de tiers ? Ou bien suffit-il au contraire, aux fins d'admettre l'existence d'une "entité économique", que l'objet de l'activité de l'unité de production soit distinct, que cette activité ait réellement pour objet une entreprise économique et qu'il soit possible d'organiser de manière effective les facteurs de production (matières premières, machines et autres équipements, ressources humaines et services de support) afin que cet objet soit atteint, indépendamment du fait que le nouvel exploitant de

l'activité ait recours à des facteurs de production y compris externes ou qu'il n'ait pas réussi à atteindre l'objet précité dans une situation donnée ?

2. Selon le sens qu'il convient de donner à l'article 1^{er} de la directive 2001/23, faut-il exclure ou non l'existence d'un transfert dans le cas où le cessionnaire, le cédant ou les deux n'ont pas seulement pour perspective la poursuite de l'activité par le nouvel exploitant mais aussi la disparition future de l'entreprise dans le cadre d'une liquidation à venir ?

L'appréciation de la Cour

Afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, il convient, dans un premier temps, de répondre à la question de savoir si la directive 2001/23, notamment son article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), est susceptible de s'appliquer dans une situation dans laquelle le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement envisagent non seulement la poursuite, par le cessionnaire, de l'activité de l'entité transférée, mais également la liquidation future du cessionnaire lui-même. En effet, ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il y aura lieu, dans un second temps, de répondre à la question de savoir si une entité transférée, telle que celle en cause au principal, est susceptible de relever de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2001/23.

Tout d'abord, si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23 prévoit que le transfert doit être réalisé « en vue de la poursuite d'une activité économique », il ne ressort toutefois pas de ce libellé qu'une telle poursuite d'activité doive être illimitée dans le temps ni que le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement ne pourraient avoir également l'intention de faire disparaître, ultérieurement, après avoir poursuivi l'activité en cause, le cessionnaire lui-même.

Il ne résulte ainsi d'aucune disposition de la directive 2001/23 que le législateur de l'Union a entendu subordonner l'applicabilité de ladite directive à la péren-

¹ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JOUE L 82 du 22 mars 2001 page 16.

nité du cessionnaire au-delà d'un terme particulier.

Il convient de souligner, ensuite, que l'interprétation qui aboutirait à l'exclusion du champ d'application de la directive 2001/23 un transfert tel que celui en cause au principal irait à l'encontre de l'objectif premier poursuivi par cette directive.

En effet, la directive 2001/23 vise à assurer la continuité des relations de travail existant au sein d'une entité économique, indépendamment du changement de propriétaire.

Or, c'est notamment dans la perspective de la poursuite de l'activité économique par le nouvel exploitant que le transfert en cause au principal semble avoir été réalisé, de sorte que la poursuite des relations de travail garantie par la directive 2001/23 doit, en l'occurrence, être assurée.

Enfin, cette interprétation est corroborée par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23, qui constitue un élément du contexte dans lequel s'inscrit l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de cette directive.

En effet, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23, les articles 3 et 4 de celle-ci ne s'appliquent pas, en principe, lorsque le cédant fait l'objet de procédures de faillite ou d'insolvabilité analogues ouvertes en vue de la liquidation des biens du cédant.

Il s'ensuit que la protection assurée, à l'égard des travailleurs, par les articles 3 et 4 de la directive 2001/23 n'est susceptible de cesser que dans l'hypothèse où c'est le cédant qui fait l'objet d'une telle procédure à la date du transfert.

Or, dans l'affaire au principal, il est constant que, d'une part, le cédant ne fait pas l'objet d'une telle procédure et que, d'autre part, la cessation de l'activité économique transférée n'est envisagée que pour l'avenir, dans le cadre de la mise en liquidation du cessionnaire.

Il en résulte que, dans des circonstances telles que celles au principal, les travailleurs concernés par le transfert ne sauraient être privés de la protection que leur accordent les articles 3 et 4 de la directive 2001/23.

Il découle de ce qui précède que la directive 2001/23, notamment son article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), est, en principe, susceptible de s'appliquer dans une situation dans laquelle le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement envisagent non seulement la poursuite, par le cessionnaire, de l'activité de l'entité transférée, mais également la liquidation future du cessionnaire lui-même.

Ainsi la juridiction de renvoi semble néanmoins éprouver des doutes quant à la question de savoir si, dans l'affaire pendante devant elle, le transfert ne fait pas l'objet d'un détournement par le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement, afin de dissimuler leur véritable intention qui serait de faciliter la liquidation de l'entité transférée sans avoir à en assumer les répercussions financières.

À cet égard, il y a lieu de rappeler le principe général de droit de l'Union selon lequel l'application de la réglementation de l'Union ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des opérations qui sont réalisées dans le but de bénéficier frauduleusement ou abusivement des avantages prévus par le droit de l'Union.

Il en découle que le bénéfice des dispositions du droit de l'Union doit être refusé lorsque celles-ci sont invoquées non pas en vue de réaliser les objectifs de ces dispositions, mais dans le but de bénéficier d'un avantage du droit de l'Union alors que les conditions pour bénéficier de cet avantage ne sont que formellement remplies.

Il revient à la Cour de fournir à la juridiction de renvoi des indications utiles pour pouvoir vérifier si le cédant et le cessionnaire respectent ou non le principe général de l'Union énoncé ci-avant.

À cet égard, si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23 subordonne son applicabilité à la condition que l'activité économique de l'entité transférée se poursuive après le transfert, la simple poursuite de cette activité ne saurait, en soi, conduire au constat que ladite condition est remplie.

En effet, la Cour a jugé que, pour relever de la directive 2001/23, le transfert doit permettre au cessionnaire la poursuite

des activités ou de certaines activités du cédant de manière stable.

Il convient de comprendre l'exigence de stabilité fixée par la Cour comme renvoyant à un ensemble cohérent de facteurs de production différents, notamment d'éléments corporels ou incorporels, ainsi que d'effectifs nécessaires, permettant à l'entité transférée de poursuivre une activité économique.

Or, un ensemble de facteurs de production qui tend, dès le transfert, à générer un déséquilibre entre les intrants et les extrants dans la production, risquant ainsi de conduire à l'étouffement de celle-ci et d'aboutir, progressivement mais inévitablement, à la disparition de l'activité transférée, non seulement ne saurait être considéré comme conforme à l'exigence de stabilité mais pourrait notamment traduire une intention abusive des opérateurs économiques en cause visant à se soustraire aux répercussions financières négatives liées à la future liquidation de l'entité transférée qui eussent normalement dû incomber au cédant et que le cessionnaire n'est pas en mesure d'assumer.

Tel pourrait également être le cas si l'activité de l'entité transférée se limitait à l'achèvement de certains contrats ou programmes déterminés, sans que soit mis en place, au sein de l'entreprise du cessionnaire, un ensemble organisé d'éléments tel qu'énoncé ci-dessus.

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, au regard des critères qui précèdent, si, dans une situation telle que celle en cause au principal, le cédant et le cessionnaire en cause respectent le principe général de droit de l'Union énoncé ci-dessus (alinéa en gras) et peuvent, par conséquent, bénéficier des avantages que la directive 2001/23 prévoit en cas de transfert d'entreprise.

Dans un second temps, il convient d'examiner si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2001/23 est susceptible de s'appliquer au transfert d'une entité telle que celle en cause au principal.

Aux fins de relever du champ d'application de ladite directive, le transfert doit porter sur une partie de l'entreprise cédante constituant une entité économique entendue comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments

permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et qui est suffisamment structurée et autonome.

Aux mêmes fins, l'entité en cause doit également maintenir son identité postérieurement au transfert.

Dans la mesure où l'identité d'une entité économique est constituée par une pluralité indissociable d'éléments, tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition, cette identité implique nécessairement, entre autres éléments, une autonomie fonctionnelle.

Ainsi, étant inhérente à son identité, l'autonomie fonctionnelle d'une telle entité doit, ainsi que l'exige l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23, être maintenue après le transfert.

En outre, il n'est pas nécessaire que ladite autonomie soit totale. En effet, il découle expressément du libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2001/23 que celle-ci est applicable non seulement au transfert d'entreprise, mais également dans le cas où une partie d'entreprise est transférée.

Par conséquent, une unité de production d'une entreprise, telle que celle en cause au principal, dont l'activité s'exerçait, antérieurement au transfert, au sein de cette entreprise et dont l'autonomie en son sein était, de ce fait, limitée, ne saurait d'emblée être exclue du champ d'application de la directive 2001/23.

En l'occurrence, il découle de la décision de renvoi que l'unité de production transférée pourrait ne pas avoir la capacité de fonctionner pour atteindre son objet économique sans recourir aux facteurs de production d'un tiers.

En effet, si les parties d'une même entreprise bénéficient de l'autonomie d'ensemble de cette dernière, l'autonomie dont ont besoin ces parties dans leurs propres relations avec l'extérieur risque de faire défaut.

Dans un contexte similaire, la Cour a notamment jugé qu'une interprétation de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b),

de la directive 2001/23 qui exclurait du champ d'application de cette directive une situation dans laquelle les éléments corporels indispensables au déroulement de l'activité transférée n'ont jamais cessé d'appartenir au cédant priverait ladite directive d'une partie de son effet utile.

Toutefois, étant donné que, une unité de production telle que celle en cause au principal, constituée par la « direction du matériel roulant » d'Ellinika Nafpi-geia, a été transférée à ETYE, filiale de la première, cette unité ne peut plus être regardée comme disposant de l'autonomie de la société mère. Le maintien de l'autonomie d'une unité détachée, telle que celle en cause au principal, suppose donc que cette dernière dispose, postérieurement au transfert, de garanties suffisantes lui assurant l'accès aux facteurs de production du tiers en cause afin de ne pas dépendre des choix économiques effectués par celui-ci de manière unilatérale.

Ces garanties peuvent prendre, en particulier, la forme de conventions ou de contrats, entre l'unité transférée et le tiers concerné, qui fixent les conditions précises et impératives dans lesquelles l'accès aux facteurs de production de ce dernier sera assuré.

En définitive, il appartiendra à la juridiction de renvoi en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, de vérifier que l'unité de production transférée dispose de garanties suffisantes lui assurant l'accès aux facteurs de production de tiers.

Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux questions posées que la directive 2001/23, notamment son article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) et b), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique au transfert d'une unité de production lorsque, d'une part, le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement agissent en vue de la poursuite par le cessionnaire de l'activité économique exercée par le cédant, mais également en vue de la disparition ultérieure du cessionnaire lui-même, dans le cadre d'une liquidation, et, d'autre part, l'unité en cause, n'ayant pas la capacité d'atteindre son objet économique sans recourir aux facteurs de

production provenant de tiers, n'est pas totalement autonome, à la condition, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, d'une part, que le principe général du droit de l'Union imposant au cédant et au cessionnaire de ne pas chercher à bénéficier frauduleusement et abusivement des avantages qu'ils pourraient tirer de la directive 2001/23 soit respecté, et, d'autre part, que l'unité de production concernée dispose de garanties suffisantes lui assurant l'accès aux facteurs de production d'un tiers afin de ne pas dépendre des choix économiques effectués par celui-ci de manière unilatérale.

Décision de la Cour

La directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, notamment son article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) et b), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique au transfert d'une unité de production lorsque, d'une part, le cédant, le cessionnaire ou ces deux personnes conjointement agissent en vue de la poursuite par le cessionnaire de l'activité économique exercée par le cédant, mais également en vue de la disparition ultérieure du cessionnaire lui-même, dans le cadre d'une liquidation, et, d'autre part, l'unité en cause, n'ayant pas la capacité d'atteindre son objet économique sans recourir aux facteurs de production provenant de tiers, n'est pas totalement autonome, à la condition, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, d'une part, que le principe général du droit de l'Union imposant au cédant et au cessionnaire de ne pas chercher à bénéficier frauduleusement et abusivement des avantages qu'ils pourraient tirer de la directive 2001/23 soit respecté, et, d'autre part, que l'unité de production concernée dispose de garanties suffisantes lui assurant l'accès aux facteurs de production d'un tiers afin de ne pas dépendre des choix économiques effectués par celui-ci de manière unilatérale.