

Affaire C-293/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

23 avril 2024

Juridiction de renvoi :

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

Date de la décision de renvoi :

13 mars 2024

Parties requérantes :

João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a.

Partie défenderesse :

État portugais

DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

[OMISSIS]

A. Juridiction de renvoi

Supremo Tribunal de Justiça, 2.^a Secção Cível (Cour suprême, Portugal, 2^e chambre civile)

[OMISSIS]

B. Parties au principal et représentants

Parties requérantes :

João Filipe Ferreira da Silva e Brito [et les autres parties requérantes suivantes]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Partie défenderesse :

L'État portugais, représenté par le ministère public près le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême)

[OMISSIS]

C. Objet du litige au principal

1. João Filipe Ferreira da Silva e Brito et les autres parties requérantes [OMISSIS] ont introduit, dans le cadre d'une procédure ordinaire, une action déclaratoire contre l'État portugais en vue d'obtenir la condamnation de ce dernier à leur verser :

« a) *une indemnité à déterminer au stade de la liquidation de la décision à intervenir, majorée des intérêts moratoires calculés au taux légal jusqu'à complet paiement, en réparation du préjudice patrimonial subi par les parties requérantes du fait : i) de toutes les rémunérations afférentes à l'emploi dont elles ont été privées, qu'elles ont cessé de percevoir entre la date du licenciement collectif (30 avril 1993) et la date du prononcé de l'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) (25 février 2009), dûment actualisées et calculées conformément à leur catégorie et à leur ancienneté ; ii) des rémunérations dont elles ont déjà été et seront encore privées entre le 25 février 2009 et la date prévisible de leur départ à la retraite, c'est-à-dire la date à laquelle chaque partie requérante atteindra l'âge de 65 ans et cessera de percevoir les rémunérations dues au titre du travail fourni, ainsi que ; iii) de la diminution du montant de la pension qui sera perçue par chaque partie requérante en raison de l'absence de prise en compte, dans le calcul de cette pension, des cotisations non versées relatives aux rémunérations "intercalaires" dont elles ont été privées pendant la période susmentionnée prenant cours le 30 avril 1993 ;*

b) *une indemnité qu'il plaira à juridiction de céans de fixer ex æquo et bono, majorée des intérêts moratoires calculés au taux légal de la date de la citation jusqu'à complet paiement, en réparation du préjudice moral subi par chaque partie requérante ;*

c) *s'agissant des parties requérantes identifiées au point 284 de l'acte introductif d'instance, une indemnité en réparation de tous les préjudices mentionnés ci-dessus sous a) et b) qu'elles ont subi du fait de l'absence de versement des rémunérations dites intercalaires jusqu'à la date à laquelle chacune d'elles a été réintégrée au sein de la compagnie aérienne TAP, de la différence au niveau des rémunérations versées et du retard de progression dans la carrière, ainsi que des différences de montant de leurs pensions respectives, de sorte que ces parties requérantes soient intégralement indemnisées en termes de conditions de carrière et de*

rémunération et placées dans la situation qui aurait été la leur si elles avaient été réintégrées en temps utile ;

d) à titre subsidiaire, une indemnité pour perte de chance qu'il plaira à la juridiction de céans de fixer ex æquo et bono, majorée des intérêts moratoires calculés au taux légal jusqu'à complet paiement. »

2. À cette fin, les parties requérantes ont fait valoir, en résumé, que l'arrêt rendu par la Cour de céans le 25 février 2009 (pourvoi en révision n° 2309/08 – 4^e chambre), dans le cadre de la procédure en contestation de leur licenciement introduite devant le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne (Portugal), est manifestement illégal, en ce qu'il repose sur une interprétation erronée de la notion de transfert d'établissement, au sens de 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 (JO 2001, L 82, p. 16), et en ce qu'il a enfreint l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel en interprétation de certaines questions de droit de l'Union pertinentes aux fins de l'appréciation du litige. Ce fait illicite a causé un préjudice à chaque partie requérante, dès lors que le licenciement, qu'elles estiment illégal, a empêché qu'elles soient rémunérées conformément à leur catégorie et à leur ancienneté pour l'emploi dont elles ont injustement été privées.

3. Suite à une ordonnance interlocutoire de mise en état, les parties requérantes ont complété leur demande initiale en détaillant les rémunérations concrètes qu'elles percevaient au 30 avril 1993 ainsi que d'autres éléments nécessaires pour préciser cette demande, tels que les facteurs d'actualisation des rémunérations, le montant prévisible de la pension qu'elles pourraient percevoir et de la pension qu'elles auraient perçue si le licenciement en cause n'avait pas eu lieu, ainsi que le montant de l'indemnité pour perte de chance réclamé à titre subsidiaire.

4. En conséquence, les parties requérantes ont demandé que la partie défenderesse soit condamnée à leur verser :

« a) une indemnité à déterminer au stade de la liquidation de la décision à intervenir, majorée des intérêts moratoires calculés au taux légal jusqu'à complet paiement, en réparation du préjudice patrimonial subi par les parties requérantes du fait : i) de toutes les rémunérations afférentes à l'emploi dont elles ont été privées, qu'elles ont cessé de percevoir entre la date du licenciement collectif (30 avril 1993) et la date du prononcé de l'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) (25 février 2009), dûment actualisées et calculées conformément à leur catégorie et à leur ancienneté ; ii) des rémunérations dont elles ont déjà été et seront encore privées entre le 25 février 2009 et la date prévisible de leur départ à la retraite, c'est-à-dire la date à laquelle chaque partie requérante atteindra l'âge de 65 ans et cessera de percevoir les rémunérations dues au titre du

travail fourni, ainsi que ; iii) de la diminution du montant de la pension qui sera perçue par chaque partie requérante en raison de l'absence de prise en compte, dans le calcul de cette pension, des cotisations non versées relatives aux rémunérations "intercalaires" dont elles ont été privées pendant la période susmentionnée prenant cours le 30 avril 1993 ;

b) s'agissant des parties requérantes qui, entre-temps, ont réussi à conclure de nouveaux contrats de travail avec la compagnie aérienne TAP ou d'autres entités, [OMISSIS] une indemnité en réparation du préjudice mentionné sous a), correspondant à l'absence de versement des rémunérations dites intercalaires jusqu'à la date à laquelle chacune d'elles a été réintégrée au sein de la compagnie aérienne TAP ou a intégré une autre entité, à la différence au niveau des rémunérations versées et au retard de progression dans la carrière, ainsi qu'aux différences de montant de leurs pensions respectives, de sorte que ces parties requérantes soient intégralement indemnisées en termes de conditions de carrière et de rémunération et placées dans la situation qui aurait été la leur si elles avaient été réintégrées en temps utile au sein de la compagnie aérienne TAP ;

c) à titre subsidiaire, une indemnité pour perte de chance qu'il plaira à la juridiction de céans de fixer ex æquo et bono à un montant qui ne pourra être inférieur à la moitié des différences de rémunération qui seront constatées et, dans le cas des quatre requérantes qui n'ont pas subi de préjudice salarial, à la moitié de la différence de rémunération par rapport à la dernière rémunération annuelle en vigueur au sein de la compagnie aérienne TAP à la date du jugement à intervenir, le tout majoré des intérêts moratoires calculés au taux légal jusqu'à complet paiement.

[...]

[d)] une indemnité qu'il plaira à la juridiction de céans de fixer ex æquo et bono et qui ne pourra être inférieure à 10 000 euros par partie requérante, majorée des intérêts moratoires calculés au taux légal de la date de la citation jusqu'à complet paiement, en réparation du préjudice moral subi par chaque requérante. »

5. Cette demande a été contestée [OMISSIS] [procédure devant la juridiction nationale].

6. Compte tenu de la position adoptée par les parties, les Varas Cíveis de Lisboa (chambres civiles de Lisbonne, Portugal) ont décidé de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

« 1) 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, précisément son article 1, paragraphe 1, doit-elle être interprétée en ce sens que la notion de "transfert d'établissement" recouvre une situation dans laquelle une entreprise active sur le marché des vols charter est dissoute par décision de son actionnaire majoritaire, qui est lui-même une entreprise active dans le secteur de l'aviation, et que, dans le cadre de la liquidation, la société-mère :

i) se substitue à la société dissoute dans les contrats de location d'avions et dans les contrats de vols charter en cours auprès des voyageurs ;

ii) exerce des activités qui étaient auparavant exercées par la société liquidée ;

iii) réintègre certains travailleurs qui étaient jusqu'alors détachés auprès de la société liquidée et leur fait exercer des fonctions identiques ;

iv) reprend de petits équipements de la société dissoute ?

2) L'article 267 (anciennement article 234) TFUE doit-il être interprété en ce sens que le Supremo Tribunal de Justiça, en vertu des circonstances présentées dans la question antérieure et étant donné que les tribunaux nationaux qui ont jugé l'affaire lors des instances inférieures ont adopté des décisions contradictoires, était tenu de procéder au renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur l'interprétation correcte de la notion de "transfert d'établissement" au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE ?

3) Le droit [de l'Union] et, notamment, les principes formulés par la Cour de justice [de l'Union européenne] dans l'arrêt Köbler relatif à la responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers en vertu d'une violation du droit [de l'Union] commise par une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, s'oppose-t-il à l'application d'une norme nationale exigeant comme préalable à la demande d'indemnisation contre l'État l'annulation de la décision dommageable ? »

7. La Cour a rendu l'arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565), dans lequel elle a déclaré ce qui suit :

[OMISSIS] [transcription du dispositif de l'arrêt en question].

8. Après avoir tenu audience, la juridiction saisie en première instance a rendu un jugement par lequel elle a rejeté l'action et, par conséquent, toutes les demandes formulées à l'encontre de la partie défenderesse.

9. Certaines parties requérantes ont fait appel et le Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne, Portugal) s'est prononcé comme suit par arrêt du 16 mars 2023 :

a. [OMISSIS] [question de procédure relative à l'écartement de pièces]

- b. [OMISSIS] [question de procédure relative à l’homologation du désistement partiel de certaines parties requérantes]
- c. L’appel est déclaré non fondé et rejeté dans son intégralité et le jugement attaqué est par conséquent confirmé.
10. Ne pouvant souscrire à cette décision, João Filipe Ferreira da Silva e Brito et d’autres parties requérantes ont formé un pourvoi extraordinaire en révision devant la Cour de céans.
11. L’État portugais, représenté en tant que partie défenderesse par le ministère public, a conclu en réponse à l’absence de fondement du pourvoi.
12. [OMISSIS] [considérations de procédure nationale]
13. Les parties ont été invitées [OMISSIS], si elles l’estimaient nécessaire et utile, à faire valoir leurs observations sur un nouveau renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l’Union européenne. Les parties requérantes ont déclaré être d’accord pour soumettre à la Cour les nouvelles questions préjudicielles suggérées, tandis que la partie défenderesse a déclaré qu’il n’y avait pas lieu de déférer ces questions, en prenant cependant position sur chacune d’entre elles.
14. L’affaire est actuellement pendante devant la Cour de céans pour prise de décision. Le pourvoi porte fondamentalement sur l’appréciation de la responsabilité civile de l’État portugais pour erreur judiciaire et, plus précisément, sur le point de savoir si l’arrêt de la Cour de céans du 25 février 2009, rendu dans le cadre du pourvoi en révision n° 2309/08 (4^e chambre), est entaché d’une erreur judiciaire sur deux points essentiels :
- a. Compte tenu des éléments de fait dont elle disposait à l’époque, la Cour de céans a interprété la notion de transfert d’établissement, à la lumière de la directive 2001/23, d’une manière erronée ;
- b. Compte tenu des décisions divergentes rendues sur cette même question par les juridictions saisies en première instance et en degré d’appel, et dès lors que la Cour de céans est une juridiction nationale de dernier ressort, celle-ci était tenue de se conformer à l’obligation de renvoi préjudiciel devant la Cour, comme le demandaient certaines parties requérantes.

D. Faits établis pertinents pour l’appréciation des questions préjudicielles

Les juridictions saisies de ce litige ont considéré que les faits suivants étaient établis et pertinents pour l’appréciation des questions préjudicielles :

1. Les parties requérantes sont d’anciens salariés de la compagnie aérienne Air Atlantis, SA (ci-après « AIA ») et ont fait l’objet d’un

licenciement collectif, avec effet au 30 avril 1993, en raison de la fermeture de l'entreprise.

2. Au cours des années 1993 et 1994, les anciens travailleurs de AIA ont introduit quatre actions devant le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne contre AIA et la compagnie aérienne TAP (ci-après « TAP ») afin de contester le licenciement collectif.

3. Dans le cadre de ces recours, les parties requérantes ont demandé que le licenciement collectif soit déclaré illégal, leur intégration au sein de TAP sans préjudice de leur ancienneté et de leur catégorie, ainsi que le paiement de rémunération intercalaires pendant une période prenant cours 30 jours avant l'introduction du recours (15 août 2003) et se terminant à la date de prononcé du jugement.

4. Les parties requérantes ont fait valoir que, même si le licenciement collectif était motivé par la fermeture définitive de l'entreprise conformément à l'article 16 du Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho (régime juridique de la cessation du contrat individuel de travail) approuvé par le Decreto-Lei n.º 64-A/89 (décret-loi 64-A/89) du 27 février 1989 (ci-après la « LCCT »), l'intention réelle de TAP était de reprendre à coût réduit les activités exercées jusqu'alors par AIA sur le marché des vols charter, de sorte que la situation constatée devait être considérée comme un transfert d'établissement et non comme la fermeture définitive d'une entreprise alléguée par TAP et AIA.

5. Le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne, statuant en première de juridiction, a accueilli les demandes par [OMISSIS] jugement du 6 février 2007, qui a condamné les parties défenderesses à réintégrer les parties requérantes dans leurs catégories respectives, sans préjudice de leur ancienneté, et à leur verser une indemnité en réparation de la perte éprouvée (damnum emergens) et du gain manqué (lucrum cessans).

6. Dans cette décision, le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne a en effet considéré ce qui suit : *« la notion d'entreprise et d'établissement a été largement développée, surtout par la jurisprudence de la Cour de justice relative à cette première directive [Directive 77/187/CEE du 14 février 1977], dans laquelle la Cour a toujours affirmé l'existence d'une notion large de transfert d'établissement, qu'il s'agisse de sa totalité ou seulement d'une partie, étant entendu que constitue un établissement/une entreprise, toute unité minimale de production en mesure de fonctionner avec une certaine autonomie. Dans le cadre de cette acception large de la notion de transfert, la Cour a toujours estimé dans sa jurisprudence qu'un critère décisif pour savoir s'il existait un transfert consistait à déterminer si l'identité de l'établissement avait été conservée et si son activité avait été poursuivie après le transfert d'un titulaire à l'autre ».*

7. Le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne en outre estimé que, « [p]our toutes ces raisons, nous concluons à l'existence d'un transfert d'établissement, à tout le moins en partie, dans la mesure où l'identité [de l'établissement] a été conservée et où ses activités ont été poursuivies, TAP s'étant substituée à l'employeur dans les contrats de travail, de sorte que l'on ne saurait rejeter les prétentions des requérantes, avec toutes les conséquences légales qui en découlent ».

8. Ce jugement du 6 février 2007 a par ailleurs tenu compte des éléments suivants :

- a) Le 19 février 1993, une assemblée générale extraordinaire a décidé de dissoudre AIA.
- b) Toutes les parties requérantes, à l'exception d'une seule [OMISSIS], ont reçu l'indemnité que AIA a mise à leur disposition.
- c) Le rapport comptable de AIA indiquait que la commission de liquidation avait [transféré] tous les stocks et pratiquement toutes les immobilisations de cette société vers TAP.
- d) La société AIA, créée en 1985, était active dans le secteur du transport aérien non régulier et dans les services complémentaires y afférents.
- e) Suite à la décision prise par son assemblée générale le 19 février 1993, AIA a été dissoute par un acte notarié du 19 avril 1993, qui a été effectivement et définitivement inscrit au registre du commerce de Faro (Portugal), où se trouvait son siège social.
- f) Les parties intervenantes ont travaillé pour le compte et sous l'autorité de AIA avec la date d'admission, la catégorie professionnelle et la rémunération identifiées dans le jugement.

9. Les faits suivants, pertinents pour la décision à intervenir dans le présent pourvoi en révision, ont été déclarés établis lors de la procédure devant le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne :

« 1) Les parties requérantes travaillaient comme stewards ou hôtesses de l'air sous les ordres, la direction et la supervision de AIA.

(...)

4) À partir du 1^{er} mai 1993, TAP a commencé à opérer au moins une partie des vols charter qu'AIA s'était déjà engagée à effectuer pour la période du 1^{er} mai 1993 au 31 octobre 1993, c'est-à-dire pour saison estivale IATA 1993, en vertu de contrats signés avant sa dissolution.

5) *TAP a utilisé pour ce faire au moins une partie de l'équipement que AIA employait jusqu'alors pour ses activités.*

6) *Cet équipement était notamment constitué de trois avions B737-300 immatriculés CS-TIF, CS-TIG et CS-TIH, et d'un avion B737-200 immatriculé CS-TEV.*

7) *De même, TAP a repris le matériel de bureau (mobilier et ordinateurs) qu'AIA possédait et qu'elle utilisait dans ses locaux de Lisbonne et de Faro, ainsi que d'autres équipements tels que la "vaisselle" utilisée dans les avions.*

(...)

11) *Il a été établi que TAP a assuré les vols de la saison estivale IATA 1993, [OMISSIS] décision qui visait, au moins en partie, à éviter les dommages découlant de l'inexécution des contrats qui avaient déjà été conclus entre AIA et les voyageurs, qui prévoyaient le paiement de lourdes indemnités.*

12) *TAP a commencé à utiliser les avions mentionnés au [point] 6, qui étaient [3] loués [OMISSIS] et [1] sous-loués [OMISSIS] à AIA, ainsi qu'une partie du matériel de vol de AIA, étant entendu que la restitution de ces avions avant l'expiration des contrats entraînait le paiement par AIA au crédit-bailleur de tous les loyers à échoir jusqu'au terme du contrat.*

13) *Par l'intermédiaire de la commission de liquidation, AIA a remis à TAP le matériel de bureau ainsi que d'autres équipements, remise dont il a par la suite été tenu compte dans le cadre de la liquidation de AIA, dont TAP était actionnaire principal et créancière.*

14) *Les parties requérantes ont considéré que le licenciement collectif était inévitable compte tenu de la prétendue situation économique, financière et opérationnelle invoquée par AIA.*

15) *Le statut des avions utilisés par AIA était le suivant :*

– TAP avait pris l'avion B737-200 immatriculé CS-TEV en crédit-bail auprès de son propriétaire/bailleur (Wilmington) et l'a ensuite sous-loué à AIA. Le terme du contrat était fixé au moins de novembre 1998, avec une option de résiliation au mois de novembre 1995 contre paiement d'une somme de 517 500 dollars des États-Unis (USD).

– Le propriétaire/bailleur (Bavaria) a donné l'avion B737-300 immatriculé CS-TIF en crédit-bail à AIA et TAP s'est portée garante de l'exécution des obligations contractuelles. Le terme du contrat était fixé au moins de novembre 1998, avec une option de résiliation au mois de mars 1994 contre paiement supplémentaire de 350 000 USD.

– Le propriétaire/bailleur (Bavaria) a également donné les avions B737-300 immatriculés CS-TIG et CS-TIH en crédit-bail à AIA et TAP s'est également portée garante de l'exécution des obligations. Le terme des contrats était fixé au moins de novembre 1999, avec une option de résiliation contre paiement supplémentaire de 480 000 USD.

17) Après la dissolution de AIA, cette société, TAP et les crédit-bailleurs ont passé un accord en vertu duquel TAP utiliserait ces avions et assumerait le paiement des loyers prévus en reprenant la qualité de locataire dans chaque contrat.

[(...)]

18-B) Afin de réaliser les affrètements auxquels AIA s'était précédemment engagée, TAP a fondamentalement utilisé les quatre avions (mentionnés au point 6) dont disposait cette dernière et, de manière moins fréquente, ses propres avions ainsi que ses propres équipages à quelques occasions.

(...)

18-D) AIA a proposé [à l'une des parties requérantes] l'indemnité qui lui était légalement due, mais cette dernière l'a refusée et l'indemnité n'a pas été versée.

(...)

29) Les parties requérantes et la plupart de leurs collègues estimaient que le licenciement collectif était inévitable, en raison, d'une part, de la situation vécue dans le transport aérien international à la suite de la libéralisation notoire de l'exploitation des lignes commerciales et, d'autre part, de la crise générale provoquée par la guerre du Golfe.

30) Les parties requérantes considéraient que cette situation expliquait la nécessité de fermer AIA.

(...)

37) TAP se consacrait presque exclusivement au transport aérien régulier. En plus d'assurer une partie des vols que AIA s'était contractuellement engagée à effectuer au cours des périodes citées au point 4, TAP a également commencé à opérer, à partir du 1^{er} mai 1993, sur le marché des vols "charter", secteur sur lequel elle n'était jusqu'alors pas active, dans la mesure où il s'agissait de routes traditionnelles de AIA.

38) En cours des mois de mars et avril 1994, TAP a effectué les vols "charter" suivants :

[OMISSIS] [tableau identifiant 15 vols par date, numéro de vol et destination]

50) *Les parties requérantes, convaincues que la disparition de AIA était inéluctable du fait de la libéralisation du trafic aérien international et de la crise générale provoquée par la guerre du Golfe, ont accepté de recevoir l'indemnité.*

51) *À l'époque, elles ignoraient que, après la résiliation de leurs contrats de travail, TAP récupérerait une partie du matériel de AIA, y compris les avions, et effectuerait au moins une partie des opérations de vols "charter" assurées jusqu'alors par cette dernière.*

(...)

56) *TAP a ouvert et démarré les cours 27, 28 et 29 pour l'admission de pilotes avant que AIA ne soit dissoute et fermée.*

(...)

64-A) *Le matériel loué par AIA sous régime de crédit-bail, composé des quatre avions, a été progressivement restitué par TAP aux crédit-bailleurs entre les années 1998 et 2000, à des dates incertaines.*

(...)

74) *Au moment de leur licenciement, les parties requérantes n'ont jamais envisagé que TAP pourrait éventuellement poursuivre l'activité de vols "charter" exercée jusqu'alors par AIA.*

(...)

83) *Au moment de la dissolution de AIA, TAP n'avait pas vocation à opérer sur le marché des vols "charter", car sa structure était fondamentalement conçue pour les vols réguliers [OMISSIS].*

(...)

99) *TAP a commencé à utiliser une partie du matériel de vol de AIA susmentionné et, après un certain temps, a remplacé les couleurs et le logo de cette dernière par les siens.*

(...)

103) *À partir de la création de AIA, TAP avait cessé toute activité propre de vols "charter" et se consacrait uniquement aux vols réguliers, sauf dans des cas exceptionnels, sur des vols long-courriers ad hoc ou lorsque AIA le lui demandait faute de capacités nécessaires, notamment en cas de forte demande ponctuelle pour des finales de football à l'étranger.*

(...)

105) Après la dissolution de AIA, TAP a réintégré au sein de son propre département commercial [deux] employées [OMISSIS] qu'elle avait jusqu'alors détachées auprès du département commercial de cette société et leur a assigné des fonctions dans le domaine des vols non programmés ad hoc et des contrats de vols "charter" pour la saison estivale IATA 1993.

106) TAP a diffusé par l'intermédiaire des services opérationnels un télex par lequel elle a fait connaître les indicatifs attribués aux vols non réguliers, c'est-à-dire aux vols "charter", [OMISSIS] [indicatifs des quatre vols concernés].

(...)

108) Pendant la saison estivale 1994, TAP s'est engagée à réaliser et a ensuite programmé des vols "charter" qu'elle n'avait jamais effectués auparavant et qui correspondaient aux routes/destinations traditionnelles exploitées par AIA avant sa dissolution.

109) [OMISSIS] [identification de six vols par numéro de vol, date, origine, destination, et nombre de passagers] [OMISSIS]

(...)

111) Les vols [OMISSIS] [identification de deux vols] ont été confirmés et inclus dans le guide des horaires pour la saison estivale 1994.

112) TAP a également programmé les vols [OMISSIS] [identification de deux vols] au cours de cette saison estivale IATA 1994.

(...)

114) Outre les vols identifiés ci-dessus, TAP a également programmé des vols "charter" isolés, parmi lesquels figuraient notamment :

[OMISSIS] [identification de huit vols]

115) Tous ces vols "charter" correspondent à des destinations/routes que AIA avait elle-même programmées et assurées jusqu'à sa dissolution, conformément aux engagements qu'elle avait précédemment contractés avec des voyagistes sur le marché.

116) TAP a pris possession de quatre B737 mentionnés au [point] 6, dans les conditions suivantes :

– TAP s'est subrogée à AIA en tant que locataire des trois B737-300 (CS-TIF, CS-TIG, CS-TIH) par accord conclu le 30 avril 1993 entre ces deux sociétés et le crédit-bailleur (Bavaria) ;

– TAP et AIA ont résilié à l'amiable leur contrat de sous-location de l'avion B737-200 (CS-TEV) et TAP a repris le rôle de locataire dans le contrat initial avec le crédit-bailleur (Wilmington).

(...)

118) À la date de la décision de dissoudre AIA, TAP avait déjà ouvert/démarré le cours pour nouveaux pilotes mentionné [au point] 56, en vue de les qualifier sur les B737 qu'elle continuait d'exploiter.

119) TAP a engagé les copilotes de B737 suivants :

[OMISSIS] [identification des douze copilotes et date du premier vol non supervisé alors qu'ils étaient encore en formation]

120) Les copilotes susmentionnés, admis au cadre du personnel navigant non supervisé de TAP, sont les pilotes de ce qu'il est convenu d'appeler la "27^e promotion".

121) TAP avait également ouvert un autre cours pour l'admission de nouveaux pilotes avant la dissolution de AIA et l'a poursuivi après cette dissolution, les [neuf] pilotes de B737 suivants [OMISSIS] [noms des pilotes en question] étant autorisés voler sans supervision.

122) Ces pilotes faisaient partie de ce qu'il est convenu d'appeler la "28^e promotion".

123) TAP a encore ouvert vers la mi-1992 un cours destiné aux pilotes débutants, dit cours *ab initio*, pour les candidats suivants : [OMISSIS] [noms des neuf candidats concernés]

124) [OMISSIS]

125) [OMISSIS]

126) [OMISSIS]

127) [OMISSIS]

128) La totalité de la flotte de AIA était composée de B737.

129) Lorsqu'elles ont accepté les indemnités, les parties requérantes ont tenu pour vrais les motifs invoqués [OMISSIS] pour justifier la fermeture de AIA.

130) Les parties requérantes ont appris que certains avions de AIA avaient été transférés à TAP et que cette dernière avait commencé à exploiter des vols "charter" sur les lignes de AIA seulement après leur licenciement, lorsqu'elles ont pris connaissance des informations qui leur ont été fournies par le [Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil, syndicat des pilotes de l'aviation civile].

(...)

139) Les parties requérantes ont encore été plus ébranlées lorsqu'elles ont constaté que TAP admettait de nouveaux pilotes et maintenait les cours de pilotage sur B737.

(...)

145-A) TAP a elle-même programmé les vols “charter” qu'elle a réalisés en 1994, après avoir elle-même également contracté avec les voyagistes sur le marché.

(...)

146-A) Le 26 février 1993, AIA a envoyé à tous ses anciens salariés la notification de licenciement (avec effet au 30 avril 1993) visée à l'article 20 [de la LCCT] [OMISSIS].

147) À la date à laquelle elles ont déclaré résilier leur contrat, les parties intervenantes [OMISSIS] [noms des quatre parties intervenantes] ignoraient que TAP commencerait à opérer des vols “charter” qui correspondaient jusqu'alors à des destinations desservies par AIA et se mettrait à utiliser les quatre avions dans les conditions susmentionnées.

148) Les parties intervenantes se sont à l'époque adressées au directeur du personnel de AIA [OMISSIS] pour lui demander quelles étaient les conséquences d'une résiliation de leur contrat pendant le délai de préavis, étant donné qu'elles disposaient d'offres d'emploi. Celui-ci leur a indiqué qu'elles ne perdraient pas leurs droits à indemnisation et que la résiliation faciliterait le processus. »

10. Ne pouvant souscrire au jugement rendu en premier degré de juridiction par le Tribunal de Trabalho (tribunal du travail) de Lisbonne, les parties défenderesses AIA et TAP, ainsi que certaines parties requérantes et intervenantes, ont fait appel devant le Tribunal da Relação (cour d'appel) de Lisbonne qui, par arrêt du 16 janvier 2008, a réformé le jugement attaqué dans la mesure où il avait ordonné la réintégration des parties requérantes et le paiement d'une indemnité en réparation de la perte éprouvée (damnum emergens) et du gain manqué (lucrum cessans) [sauf en ce qui concerne la condamnation relative à la partie requérante (OMISSIS) (qui n'avait pas accepté l'indemnité)]. Ce faisant, la cour d'appel de Lisbonne a rejeté les demandes formées à l'encontre des parties défenderesses AIA et TAP au motif, entre autres, que la forclusion du droit de contester le licenciement collectif, invoquée par celles-ci, était fondée à l'égard des parties requérantes et intervenantes dans les recours nos 194/94, 196/94 et 1263/94, et que ce droit ne pouvait plus être exercé, sauf en ce qui concerne la partie requérante [OMISSIS] [qui n'avait pas accepté l'indemnité].

11. Ne pouvant souscrire à cet arrêt, les parties requérantes ont formé un pourvoi en révision devant la Cour de céans qui, par arrêt du 25 février 2009, a finalement déclaré les demandes portées à l'encontre de TAP et AIA non fondées,

en considérant que le licenciement collectif n'était pas illégal et en rejetant le transfert d'établissement allégué.

12. Dans le cadre de ce pourvoi en révision, [certaines parties requérantes ont conclu ce qui suit] [OMISSIS] [OMISSIS] :

« (...)

2. *Le présent pourvoi portera donc sur les situations juridiques litigieuses qui affectent les parties requérantes susmentionnées, à savoir, le transfert d'établissement et l'erreur qui a vicié leur consentement [à l'exception de la partie requérante (OMISSIS) (qui n'a pas accepté l'indemnité)] lorsqu'elles ont accepté l'indemnité [au titre du] licenciement collectif.*
3. *En ce qui concerne la question du transfert d'établissement, [OMISSIS] le premier juge a, selon les parties requérantes, conclu à juste titre que les faits établis contenaient suffisamment d'éléments pour constater son existence, "au moins en partie, dès lors que l'identité [de l'établissement] est maintenue et que la même activité est poursuivie, de sorte que TAP est subrogée en tant qu'employeur dans les contrats de travail".*
4. (...)
5. *C'est TAP, actionnaire majoritaire de AIA, qui a décidé de fermer cette société et, tout comme elle avait décidé en 1985 de constituer AIA et de lui confier l'exploitation d'une branche d'activité qu'elle exerçait jusqu'alors elle-même, c'est TAP qui a décidé, en 1993, de reprendre l'exploitation de transports aériens non réguliers.*
6. *En réalité, le licenciement collectif et la dissolution de AIA n'ont été que des moyens que TAP a elle-même mis en œuvre pour reprendre une activité qu'elle exerçait déjà auparavant.*
7. *C'est pourquoi les requérantes ne peuvent accepter la conclusion de la cour d'appel selon laquelle "la décision de dissolution immédiate de AIA prise par ses actionnaires, faute d'autre décision contraire, conduisait inexorablement à la fermeture de l'entreprise, avec la désintégration de l'organisation productive qui en résulte", de sorte que, "la dissolution et la liquidation ultérieure de AIA ont donc eu pour conséquence qu'il ne subsistait plus d'établissement susceptible d'être transféré".*
8. *Or, l'existence d'un processus de liquidation de l'entreprise, qu'il soit volontaire ou judiciaire, n'empêche pas l'application du régime légal des transferts d'entreprise ou d'établissement, puisqu'il y a transfert même en cas de fermeture d'une entreprise : il suffit pour cela que quelqu'un poursuive l'activité ou une partie de l'activité que l'entreprise exerçait.*

Tel a été le cas en l'espèce.

En effet,

9. *Il est établi que TAP poursuit l'activité exercée par AIA (au moins en partie) et qu'elle a également obtenu des biens et équipements (vaisselle et autres équipements de restauration, 4 avions, matériel de bureau, véhicules) transférés dans son patrimoine, et ce à quelque titre que ce soit (que ce soit en vertu de la compensation de créances alléguée ou de l'exécution de contrats de crédit-bail dans le cadre desquels TAP était garante).*
10. *C'est ainsi que, après la fermeture de AIA,*
 - a. *TAP a recouvré la capacité d'opérer des vols "charter" ;*
 - b. *La quasi-totalité des moyens matériels (logiciels et ordinateurs, équipements de base, équipements de restauration, centraux téléphoniques, matériel de bureau, équipements de fret et de transport, y compris les véhicules) et des aéronefs qui soutenaient l'activité de AIA ont été transférés à TAP et mis en service ;*
 - c. *Certains des anciens salariés de AIA ont continué à travailler chez TAP dans les mêmes fonctions ["certains employés qui exerçaient des fonctions de gestion commerciale (auprès de AIA) les exercent à présent chez TAP" (OMISSIS)] ;*
 - d. *TAP a utilisé pendant un certain temps les logos et les couleurs de AIA ;*
11. *En d'autres termes, AIA a transféré vers TAP des biens et équipements qui relèvent de la notion d'établissement, même si cette opération a été réalisée sous couvert d'une prétendue "vente d'actifs immobilisés à leur valeur comptable". Par ailleurs, une partie des vols précédemment effectués par AIA sont désormais assurés par TAP – bien que certains d'entre eux correspondent à des engagements précédemment souscrits par AIA, d'autres sont le résultat d'une négociation directe entre TAP et les voyageurs, dès lors que les contrats concernés pouvaient ou non être renouvelés annuellement – ce qui révèle clairement le transfert de la qualité de possesseur de l'établissement et l'existence d'une "identité de l'activité 'charter'".*
12. *En outre, les raisons subjectives (éviter des pertes plus importantes) qui ont conduit TAP à assurer une telle continuité, avec les mêmes avions et sur les mêmes routes, ne peuvent empêcher de qualifier la situation en question de transfert, et puisque c'est TAP, en tant qu'actionnaire majoritaire de AIA, qui a convoqué l'assemblée extraordinaire qui avait pour seul point à l'ordre du jour le vote sur la dissolution de AIA, c'est TAP qui doit être tenue responsable des conséquences qu'elle savait être inhérentes à une telle décision.*

13. *De même, il est incontestable que le maintien des routes et de l'activité "charter" est un indice sans équivoque du maintien de la clientèle, qui en l'occurrence ne sera pas exactement constituée "des mêmes passagers", mais du public cible des vols "charter" et, plus précisément, des voyageurs qui ont recours à ce type de vol.*
14. *D'autre part, le fait que la licence d'exploitation de vols non réguliers dont AIA était titulaire n'ait pu être transférée à TAP ne saurait conduire à la conclusion à laquelle la cour d'appel est parvenue, puisque ce sont les défenderesses qui affirment que "TAP a toujours eu et continue d'avoir sa propre licence d'exploitation de transports aériens réguliers et non réguliers (...)".*

En d'autres termes, TAP disposait déjà de l'autorisation nécessaire pour poursuivre l'activité de vols "charter".
15. *Par ailleurs, l'argument selon lequel la sujétion de l'établissement à une licence rendait sa cession impossible ne saurait être pertinent, car aux fins du droit du travail, le transfert d'établissement ne se confond pas avec la cession d'établissement. La notion de transfert d'établissement est beaucoup plus générale et couvre des situations de simple cession d'exploitation, voire de simple reprise de facto de l'exploitation de l'établissement.*
16. *Le maintien des avions et autres actifs corporels, la poursuite des mêmes routes et destinations et la continuité de la clientèle, le maintien des employés qui exerçaient des fonctions de gestion, l'utilisation d'éléments tels que la vaisselle de bord et les logos de AIA, constituent des indices suffisants qui permettent d'affirmer que le transfert effectif d'établissement ne fait aucun doute, avec le transfert à l'acquéreur (TAP) de la position active et passive dans les contrats de travail qui en découle, de sorte que la survie et le contenu de ces contrats ne sont pas affectés et les travailleurs peuvent prétendre à la catégorie, à l'ancienneté, à la rémunération et à tous les autres avantages acquis.*
17. *Ces indices vont à l'encontre de ce qu'indique l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 lorsqu'il affirme [OMISSIS] que "l'essentiel est que le transfert reflète une situation de continuité de l'établissement, ce qui implique la préservation de son identité et la poursuite de son activité".*
18. *Par conséquent, et sauf erreur de notre part, l'arrêt attaqué enfreint la législation actuelle, les directives de l'Union, la jurisprudence nationale et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qu'il décide qu'il n'y a pas eu de transfert d'établissement, car, ce faisant, il n'a pas tenu compte du fait que le transfert d'établissement peut se dérouler en plusieurs étapes et que l'essentiel est surtout le maintien de l'identité de l'établissement, non le moyen par lequel il a été transféré.*

En effet :

19. *Aux fins de l'article 37 du [Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de novembro, Regime Jurídico do contrato individual de trabalho (décret-loi 49408, du 24 novembre 1969, relatif au régime juridique du contrat individuel de travail, ci-après la "LCT")], la notion juridique d'établissement a un sens large, qui inclut le transfert de "parties" de l'établissement : ce qui importe, c'est que la partie de l'entreprise détachée et transférée constitue une unité de production autonome dotée d'une organisation spécifique, cette approche étant également consacrée par le code du travail actuellement en vigueur qui, dans son article 318, définit le transfert d'un établissement en ce sens qu'il recouvre le transfert d'une partie de l'entreprise.*

20. *À cet égard, les requérantes se réfèrent à l'arrêt [OMISSIS] de la cour d'appel de Coimbra du 13 octobre 2005 :*

"Par l'expression 'transfert d'établissement' contenue dans l'article 37 de la LCT, le législateur a voulu consacrer une notion large pour ces deux termes et ce, tout d'abord, en utilisant l'expression 'à quelque titre que ce soit' dans le libellé de la règle, afin de couvrir toutes les hypothèses dans lesquelles la propriété de l'établissement est transférée d'une personne à une autre".

Voir également :

- Arrêt de la Cour de céans n° 0352467, du 27 mai 2004 ;*
- Arrêt de la Cour de céans n° 05S164, du 29 juin 2005 ;*
- Arrêt de la Cour de céans n° 995330, du 6 avril 2000. [OMISSIS]*

21. *Cette approche est également celle retenue en droit [de l'Union], en particulier dans les directives 98/50/CE [du Conseil, du 29 juin 1998, modifiant la directive 77/187/CEE 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 1998, L 201, p. 88),] et 2001/23.*

22. *En effet, les juridictions des États membres sont tenues d'interpréter les lois nationales en se conformant non seulement aux directives communautaires, mais aussi à l'interprétation de ces directives par la Cour [OMISSIS]. Ainsi, l'article 37 de la LCT doit être interprété en harmonie avec l'acte de droit communautaire et avec l'interprétation de cet acte par la Cour.*

L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 est en contradiction directe avec la jurisprudence de la Cour, puisqu'il n'attache aucune importance au fait que le transfert de l'établissement puisse se dérouler en plusieurs étapes, l'essentiel étant surtout le maintien de l'identité de l'établissement et non le moyen par lequel il a été transféré.

23. *Au vu de ce qui précède, le transfert de l'établissement ne fait aucun doute et il est constant qu'il entraîne le transfert à l'acquéreur TAP de la position active et passive dans les contrats de travail des requérantes, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.*

(...) »

13. [Une autre partie requérante] [OMISSIS] a présenté les conclusions suivantes à l'occasion de son pourvoi devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« (...)

41. [OMISSIS].

42. *Le raisonnement développé par la [OMISSIS] cour d'appel de Lisbonne est erroné.*

43. *L'arrêt du 16 janvier 2008 n'accorde que peu ou pas de poids aux faits établis suivants :*

- a. *Certains employés qui exerçaient des fonctions de direction commerciale [auprès de AIA] les exercent désormais au sein de TAP ;*
- b. *Du matériel de bureau, de la vaisselle de bord et quatre avions ont été transférés de AIA vers TAP ;*
- c. *Les logos et couleurs de AIA ont continué d'être utilisés (par TAP) et n'ont été remplacés qu'après un certain temps ;*
- d. *Les vols "charter" que AIA s'était déjà engagée à effectuer ont été assurés par TAP ;*
- e. *Les itinéraires et les contacts commerciaux avec les agences de voyage ont été maintenus. [OMISSIS]*

44. *Comme nous le démontrerons plus loin, ces faits constituent précisément le fondement déterminant d'une décision contraire à celle retenue dans l'arrêt du 16 janvier 2008.*

45. *Tout d'abord, il convient de souligner que l'essentiel de la question du transfert porte sur le maintien effectif ou non de l'identité de l'entité [transférée].*

46. *La cour d'appel de Lisbonne reconnaît elle-même que toutes les hypothèses de transfert sont couvertes, ce qui remet immédiatement en cause l'argumentation développée dans la partie de l'arrêt qui dénature le transfert en ce qui concerne, notamment, les éléments suivants :*

a. La sujétion à une licence de l'établissement dont AIA était propriétaire, ce qui rendait prétendument impossible sa cession et, par conséquent, son transfert ;

b. L'absence de décision des actionnaires de AIA autorisant les liquidateurs à poursuivre l'activité, à remettre l'ensemble des actifs de la société à un actionnaire, ou à céder l'établissement.

47. Le fait que l'établissement appartenant à AIA soit lié à une licence n'a pas d'importance, car la notion de transfert d'établissement (en droit du travail) ne se confond pas avec celle de cession d'établissement – qui est une opération purement commerciale.

48. Bien qu'elle invoque l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne et 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 1977, L 61, p. 26)], la cour d'appel ne parvient pas à dégager l'interprétation moins formelle et plus concrète de la notion de transfert d'établissement qu'il y a lieu de retenir – conformément à la doctrine et à la jurisprudence de l'Union.

49. Le champ d'application de cette directive tend à inclure tous les cas de figure entraînant un changement de la personne physique ou morale chargée d'exploiter l'établissement, sans qu'il soit nécessaire de considérer le transfert de la propriété des éléments "physiques" qui le composent.

50. La règle établie par l'article 37 de la LCT doit donc être interprétée de manière téléologique.

51. Lors de la vérification de l'existence du transfert, il convient de se concentrer sur les effets qu'il produit, c'est-à-dire sur les circonstances de fait qui le définissent et le soutiennent.

52. Ce qui importe, c'est que l'exploitation de la même entité économique soit reprise par quelqu'un d'autre, et non la relation entre celui qui opère le transfert et celui qui en bénéficie, ni la manière dont le transfert a lieu ou selon laquelle les actifs corporels sont effectivement transférés.

La notion à prendre en compte est celle d'entité économique, que la Cour a clairement définie comme tout ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

54. Pour vérifier l'existence d'une entité économique, il convient d'adopter une méthode par indices permettant de déterminer, entre autres, les éléments suivants :

- a. *Le type d'entreprise ou d'établissement ;*
- b. *Le transfert d'éléments physiques (meubles ou immeubles) ;*
- c. *La valeur des éléments incorporels au moment du transfert ;*
- d. *La réintégration du personnel par le bénéficiaire du transfert ;*
- e. *Le transfert de clientèle ;*
- f. *Le degré de similitude entre les activités exercées avant et après le transfert.*

55. *Ces éléments doivent bien entendu être considérés dans leur ensemble, à peine qu'ils ne soient pas susceptibles, isolément, de caractériser le transfert.*

56. *Afin de pouvoir déterminer s'il y a eu transfert, l'essentiel est de vérifier si l'identité d'une entité économique a ou non été maintenue.*

57. *En l'espèce, il y a bel et bien eu transfert d'établissement de AIA vers TAP.*

58. *Un transfert d'établissement (au sens du droit du travail) doit aboutir à la reconstitution dans le chef du bénéficiaire, en tant qu'unité économique, des éléments qui composent l'activité économique de l'auteur du transfert.*

59. *Le transfert séparé des éléments qui composent l'unité ou l'existence d'un processus, volontaire ou judiciaire, de liquidation de l'entreprise, ne s'opposent pas à cette reconstitution.*

60. *L'analyse doit porter sur les conséquences concrètes obtenues, non sur les démarches accomplies pour y parvenir, et rien n'empêche qu'une personne morale se dissolve et qu'une autre personne, physique ou morale, poursuive l'exploitation de l'établissement, de sorte que l'unité économique subsiste.*

61. *Tel est d'ailleurs l'avis de la Cour, citée par la cour d'appel de Lisbonne.*

62. *L'on peut donc parler de transfert même lorsque la personne morale en question a été dissoute.*

63. *En vertu du principe fraus omnia corrumpit, une telle situation ne saurait avoir pour effet de mettre en péril les droits des travailleurs.*

64. *La Cour admet que le transfert d'un établissement peut avoir lieu non seulement après sa fermeture, mais aussi après qu'un certain temps s'est écoulé depuis sa cessation d'activité.*

65. *En l'espèce, il n'y a cependant pas eu d'interruption entre la fermeture de AIA et le transfert de son activité vers TAP, de sorte que la dissolution et la liquidation consécutive de AIA ne sont manifestement pas un obstacle au transfert de l'établissement vers TAP.*

66. *Un autre des arguments invoqués par la cour d'appel de Lisbonne pour écarter le transfert d'établissement est tiré du fait que la réalisation par TAP de vols "charter" que AIA s'était engagée à effectuer avait pour but d'éviter l'inexécution des contrats de [de crédit-bail], qui aurait à son tour exposé AIA à de lourdes indemnités.*

67. *Puisqu'il est évident que TAP a poursuivi l'activité de AIA, la requérante ne voit pas en quoi l'existence de créances de TAP sur cette dernière peut exclure le transfert d'établissement.*

68. *Il n'est pas admissible que la motivation économique inhérente à ce comportement empêche de prendre en considération l'un des indices les plus importants d'un transfert d'établissement.*

69. *En effet, quatre avions ont été transférés et les routes que AIA s'était déjà engagée à desservir ont été maintenues, outre le fait (mentionné ci-dessus) que les logos et les couleurs de AIA – qui sont ses signes distinctifs sur le marché – n'ont pas été supprimés d'emblée.*

70. *D'autre part, l'on ne peut ignorer que c'est TAP (en tant qu'actionnaire majoritaire) qui a elle-même convoqué l'assemblée générale extraordinaire de AIA, dont le seul point à l'ordre du jour était précisément le vote sur la dissolution de cette dernière.*

71. *Cette dissolution a été approuvée selon les termes exacts proposés par TAP.*

72. *Étant donné que l'éventuelle impossibilité d'effectuer les vols "charter" prévus – et l'aggravation de la situation financière de AIA qui en aurait résulté – était due à une décision volontaire, consciente et légitime de TAP, celle-ci n'a d'autre choix qu'assumer les conséquences de l'approbation de sa proposition (lors de l'assemblée générale).*

73. *Aux termes de l'article 334 du code civil, "l'exercice d'un droit est illégitime lorsque son titulaire dépasse manifestement les limites imposées par la bonne foi, les bonnes mœurs ou la finalité sociale ou économique de ce droit".*

74. *Par conséquent, TAP commet manifestement un abus de droit dit venire contra factum proprium, ou violation du principe d'estoppel, lorsqu'elle invoque cette cause pour faire obstacle aux droits de la requérante, (article 334 du code civil).*

75. *La cour d'appel de Lisbonne ne pouvait et ne devait dès lors pas accueillir cette justification.*

76. *La cour d'appel de Lisbonne a également affirmé qu'il ne saurait être question d'un transfert de clientèle, point de vue auquel la requérante ne saurait cependant souscrire.*

77. *Dès lors que TAP a maintenu l'activité "charter" ainsi que l'image de AIA (à travers ses logos et ses couleurs) et qu'elle a exploité les mêmes routes que cette dernière, la seule conclusion possible est, une fois de plus, que la clientèle a été maintenue.*

78. *Dans ce domaine, l'essentiel n'est pas tant la vérification du transfert de passagers individuels et spécifiques, qui peuvent même ne pas être identiques, que le segment des utilisateurs de ce type de vol.*

79. *À cet égard, les agences de voyage avec lesquelles les compagnies aériennes de ce secteur – et AIA – contractent les conditions à offrir aux passagers jouent un rôle qui n'est pas négligeable.*

80. *Le secteur des voyagistes présente une variabilité significativement plus faible, ce qui renforce l'idée d'un transfert d'établissement.*

81. *Il a été établi, lors de l'examen des éléments de preuve, que certains employés qui exerçaient des fonctions de gestion commerciale au sein de AIA ont ensuite exercé ces fonctions auprès de TAP.*

82. *Cet indice est particulièrement pertinent pour apprécier s'il y a eu transfert d'établissement, non seulement en raison de l'importance du type d'activité exercée – la gestion – mais aussi pour apprécier s'il y a eu ou non transfert d'établissement.*

83. *Comme nous pouvons le constater, le transfert d'établissement n'a en effet pas seulement affecté les contrats des personnes qui sont matériellement passées au service de TAP, mais aussi ceux de tous les travailleurs, y compris celui de la requérante.*

84. *À cet égard, l'argument – fondé sur l'article 37 de la LCT – selon lequel la qualité d'employeur au titre des contrats de travail n'est pas transférée si les contrats ont été résiliés avant le transfert ne saurait être accueilli.*

85. *En fait, et sauf erreur, les législateurs national et européen auraient été mal inspirés d'intégrer, dans l'esprit des règles légales sur le transfert d'établissement, la possibilité pour l'employeur de résilier les contrats de travail (même à une date antérieure) à l'occasion d'un transfert d'établissement.*

86. *C'est pour cette raison qu'il était en l'espèce nécessaire de rechercher les véritables raisons (objectives) de la résiliation des contrats de travail des travailleurs – dont celui de la requérante – et, surtout, le lien entre ces résiliations et le transfert de l'établissement.*

87. *Les preuves nécessaires pour qualifier l'action concertée entre AIA et TAP d'authentique transfert d'établissement sont manifestement établies.*

88. *Ce transfert a été dissimulé sous la forme d'une dissolution de AIA – prétendument pour des raisons économiques, entre autres – sur proposition de TAP.*

89. *Cette dissolution a, à son tour, conduit à la résiliation des contrats de travail des travailleurs de AIA, dont celui de la requérante.*

90. *Le seul but était de contourner les droits des travailleurs de AIA et de déjouer leurs attentes légitimes.*

91. *Ces travailleurs, de bonne foi, ont été contraints d'accepter la résiliation de leur contrat de travail.*

92. *Ceux-ci ont ultérieurement constaté que, en réalité :*

a. *Certains employés qui exerçaient des fonctions de direction commerciale auprès de AIA exercent désormais ces fonctions au sein de TAP ;*

b. *Du matériel de bureau, de la vaisselle de bord et quatre avions ont été transférés de AIA vers TAP ;*

c. *Les logos et couleurs de AIA ont continué d'être utilisés (par TAP) et n'ont été remplacés qu'après un certain temps ;*

d. *TAP a assuré les vols "charter" que AIA s'était déjà engagée à effectuer ;*

e. *Il y a eu transfert de clientèle de AIA vers TAP ;*

f. *Les routes et les contacts commerciaux avec les agences de voyage ont été maintenus.*

93. *L'article 4, paragraphe 1, de la directive [77/187], interdit les licenciements motivés par un transfert d'établissement.*

94. *Les règles relatives à la protection des travailleurs dans ce cas de figure sont impératives, en ce sens qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur.*

95. *La règle établie dans cet article a donc manifestement été violée.*

96. *Dès lors que l'article 37 de la LCT, interprété à la lumière de l'article 4, paragraphe 1, de la directive [77/187], a été violé, il y a lieu de considérer que les travailleurs et, par conséquent, TAP, ont continué d'assurer les services fournis par AIA à la date du transfert ».*

14. [D'autres parties requérantes] [OMISSIS] ont présenté les conclusions suivantes à l'occasion de leur pourvoi en révision devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« (...)

8 *De même, il est également établi, à la lumière des éléments du dossier, qu'un actif identifié lié à l'activité de ALA à été transféré à TAP, ce qui signifie [OMISSIS] qu'il y a eu, en l'occurrence, un transfert effectif d'établissement.*

9 *Par conséquent, l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008, qui statue en sens contraire, viole l'article 37 [de la LCT]. »*

15. [D'autres parties requérantes] [OMISSIS] ont présenté les conclusions suivantes à l'occasion de leur pourvoi en révision devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« a) *Le présent pourvoi porte sur l'interprétation adéquate de l'article 37 de la LCT, à la lumière des directives 77/187 et 2001/23, telles qu'interprétées par la Cour, et de l'article 23, paragraphe 3, de la LCCT, à la lumière de l'article 4, paragraphe 1, de ces directives, ainsi que sur la non-application de ces dispositions de droit national pour cause d'incompatibilité avec ces règles de droit de l'Union directement applicables.*

b) *Afin d'assurer une interprétation et une mise en œuvre adéquates des règles juridiques applicables à la présente affaire, il convient de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, conformément à l'article 234 CE [actuellement, l'article 267 TFUE].*

t) *L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 considère qu'aucun établissement n'a été transféré, en tout ou en partie, de AIA vers TAP.*

u) *L'article 37 de la LCT était en vigueur au moment du licenciement. Il est désormais de jurisprudence constante que le régime juridique du transfert d'établissement, ainsi que ses conséquences sur la situation juridique des travailleurs, découle de l'article 37 de la LCT, même si, au niveau interne, il faut également se référer aux directives 77/187 et 2001/23, relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.*

v) *La directive 77/187 n'a pas été transposée en droit interne, mais cette absence de transposition ne signifie pas qu'elle ne doit pas être prise en compte pour la résolution de la présente affaire. La Cour de céans s'est prononcée en ce sens dans son arrêt 26 février 2003 [OMISSIS].*

w) *Tant la doctrine que la jurisprudence récente acceptent la position de la Cour quant à la théorie de l'effet direct – tant vertical qu'horizontal – des directives non transposées qui contiennent des règles précises et détaillées.*

x) *Les juridictions nationales doivent tenir compte du caractère normatif de la jurisprudence de la Cour, qui découle des dispositions des articles 5, 220, 227 et 228 du traité de Rome.*

y) *Outre la [directive 77/187], il y a également lieu d'appliquer l'actuelle directive 2001/23, étant donné que cette directive clarifie la précédente directive 77/187, comme l'indique son huitième considérant.*

z) *Dans sa jurisprudence en la matière, la Cour a consacré une interprétation large de la notion de transfert d'établissement, en précisant que les conditions fondamentales pour qu'il ait lieu sont que l'établissement constitue une entité économique dès l'origine, que l'identité de l'établissement soit préservée, et que son activité soit poursuivie après le transfert d'un propriétaire à un autre.*

aa) *La notion importante n'est pas celle d'entreprise ou d'établissement, mais celle d'unité économique, qui est définie, aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive, comme "un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire".*

bb) *Il convient d'analyser, de manière concrète, l'ensemble des circonstances factuelles de l'espèce et d'évaluer le poids relatif de chacune d'entre elles.*

cc) *Il convient de noter que l'article 318 du nouveau code du travail, qui correspond, avec quelques modifications, à l'article 37 de la LCT, définit l'unité économique comme un ensemble de moyens organisés en vue de l'exercice d'une activité économique principale ou accessoire, conformément aux modifications imposées par la directive 2001/23, qui a été transposée en droit national.*

dd) *Les critères énoncés par la Cour montrent une indépendance croissante par rapport aux critères propres au droit commercial, ainsi que le dépassement d'une perspective majoritairement matérielle de l'établissement qui correspond à une vision classique de l'entreprise.*

ee) *Le moyen par lequel le transfert a lieu n'est pas pertinent, puisque la notion large de transfert d'établissement englobe toutes les situations dans*

lesquelles la propriété d'un établissement est transférée d'une personne à une autre, à quelque titre que ce soit, y compris l'acquisition par un transfert non valable.

ff) [OMISSIS]

gg) [OMISSIS] [référence aux pièces du dossier]

hh) La cour d'appel de Lisbonne n'a pas modifié les faits déclarés établis.

ii) L'arrêt du 16 janvier 2008 indique que "la dissolution et la liquidation ultérieure de AIA ont donc eu pour conséquence qu'il ne subsistait plus d'établissement susceptible d'être transféré".

jj) Selon la jurisprudence de la Cour, le fait que l'entreprise soit en cours de liquidation, volontaire ou judiciaire, n'empêche pas l'application du régime légal du transfert d'établissement.

kk) L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 indique que [le transfert] du matériel de bureau, de la vaisselle de bord et de quatre avions est établi et que ces transferts ont eu lieu au cours de la procédure de liquidation, à des moments et dans des circonstances différents, pour ensuite conclure que ces actifs ne présentent pas de caractère organisationnel et fonctionnel, dès lors qu'ils ont été acquis en tant qu'éléments isolés résultant du démembrement de l'organisation commerciale qu'était AIA.

ll) Le fait que les éléments qui composent l'établissement soient transférés de manière isolée, et non en tant qu'universalité, ne fait pas obstacle au transfert, à condition que ces éléments permettent de reconstituer cet établissement en tant qu'unité économique auprès du destinataire.

mm) Comme indiqué dans l'arrêt du 16 janvier 2008, la cour d'appel de Lisbonne a décidé, sur le fondement des faits établis [OMISSIS], que "l'activité présente une continuité parfaite, sans interruption dans le temps, puisque TAP a ensuite assuré, lors de la saison estivale IATA 1993, les vols auxquels AIA s'était engagée. Outre cette continuité, il est également établi que TAP exécute des contrats auxquels elle n'est pas partie, ce qui est révélateur du transfert de la qualité de propriétaire de l'établissement".

nn) Même à considérer que l'activité de AIA ait été interrompue, quod non, il y aurait toujours eu transfert de l'établissement vers TAP, comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 15 juin 1988, Bork International e.a. (101/87, EU:C:1988:308).

oo) AIA se consacrait aux vols "charter" ou non réguliers. TAP [OMISSIS] a notamment assuré les opérations aériennes de la saison estivale IATA 1993 en utilisant, d'une part, une partie du matériel que AIA

employait pour ses propres activités, à savoir les quatre avions susmentionnés, qui ont conservé pendant un certain temps les couleurs et le logo de AIA, et, d'autre part et de manière moins fréquente, ses propres avions à quelques occasions.

pp) En outre, “TAP se consacrait presque exclusivement au transport aérien régulier. En plus d'assurer une partie des vols que AIA s'était contractuellement engagée à effectuer au cours des périodes citées au point 4, TAP a également commencé à opérer, à partir du 1^{er} mai 1993, sur le marché des vols ‘charter’, secteur sur lequel elle n'était jusqu'alors pas active, dans la mesure où il s'agissait de routes traditionnelles de AIA” [OMISSIS]. En 1994, TAP a réalisé et programmé ses propres vols, après avoir elle-même également contracté avec les voyagistes sur le marché. [OMISSIS].

qq) En ce qui concerne les vols “charter” réalisés en 1993, l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 commence par affirmer qu'ils constituent, à première vue, un indice fort du transfert de l'établissement, pour ensuite conclure que ces vols ont en réalité été effectués dans l'intérêt de TAP, en tant que créancière et actionnaire de AIA, afin d'éviter à cette dernière de s'exposer à de lourdes indemnités. Ces vols cessaient ainsi d'avoir une quelconque valeur d'indice.

rr) Le raisonnement de la cour d'appel de Lisbonne retient un argument invoqué par TAP et qui repose sur une violation manifeste du principe d'estoppel.

ss) Quelle que soit la raison pour laquelle TAP a repris les avions de AIA et effectué les vols “charter” de la saison estivale IATA 1993, le fait est qu'elle a conservé ces avions ainsi que les équipements essentiels à l'activité et qu'elle s'en est servi pour réaliser ces vols.

tt) En outre, c'est TAP qui, en tant qu'actionnaire majoritaire de AIA – 86 % du capital social -, a proposé de dissoudre de AIA et a fait approuver cette dissolution par l'assemblée générale extraordinaire du 19 février 1993, et c'est TAP qui détenait 99,76 % du capital social de AIA et exerçait un contrôle absolu à la date à laquelle cette dernière a résilié les contrats des travailleurs.

uu) Dans ces conditions, TAP ne saurait à présent invoquer cet argument à peine d'enfreindre de manière manifeste le principe de bonne foi, puisque c'est en vertu de sa propre décision que AIA n'a pu réaliser le programme de la saison estivale IATA 1993, et l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 ne saurait davantage souscrire et se fonder sur cette violation du principe d'estoppel.

vv) *L'argument selon lequel les vols "charter" que TAP a réalisés en 1994, après s'y être elle-même engagée, ne constituent pas une continuation de l'activité précédemment exercée par AIA est dénué de pertinence.*

ww) *Les vols "charter" sont contractés avec les voyagistes sur la base des saisons touristiques. Bien que l'entité économique ne se confonde pas avec son activité, le type d'activité exercée est important et est défini par les particularités de l'espèce, principe qui s'applique à la présente affaire.*

xx) *Ce qui s'est passé, c'est qu'après la dissolution de AIA, les mêmes voyagistes qui engageaient cette dernière ont commencé à contracter avec TAP.*

yy) *Il ressort du programme des vols de la saison estivale 1994 [OMISSIS] que TAP a programmé les vols "charter" qui étaient opérés par AIA, ce qui montre qu'ils lui ont été commandés par les anciens clients de cette entité.*

zz) *En outre, il ressort des faits établis [OMISSIS] que TAP ne proposait jusqu'alors pas de vols "charter" moyen-courrier et même qu'elle ne proposait des vols "charter" long-courrier que de manière isolée et sporadique.*

aaa) [OMISSIS]

bbb) *[Comme l'indique] l'arrêt du 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141), la conservation des travailleurs est un indice du maintien de l'identité de l'entité économique [OMISSIS].*

ccc) *L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 fait également valoir que "l'établissement dont AIA était titulaire était lié à un certain actif, à savoir une licence, qui n'était même pas transférable [OMISSIS], ce qui rendait impossible la cession de l'établissement, de sorte que l'opération ne pouvait couvrir que les seuls actifs individuels, et non l'établissement proprement dit".*

ddd) *Les modalités de cette opération, ainsi que sa validité ou son invalidité, sont sans importance, car elles concernent les relations entre l'entité qui transfère l'établissement et l'entité qui l'acquiert, et non les relations entre ces entités et les travailleurs, comme la cour d'appel de Evora l'a jugé dans son arrêt du 7 décembre 1993 [OMISSIS].*

eee) *À la lumière de ce qui précède, le transfert de l'établissement de AIA vers TAP est établi.*

fff) *En résumé : transmission des éléments matériels, essentiellement les avions indispensables à l'exercice de l'activité ; identité de l'activité "charter", poursuivie par TAP – à savoir, service des mêmes routes et destinations que celles précédemment assurées par AIA - ; continuité de*

l'activité sans interruption dans le temps et maintien de certains travailleurs.

ggg) Par conséquent, [à la lumière] des dispositions de l'article 37 précité de la LCT et de la directive [77/187], il y a lieu de conclure à un transfert d'établissement, en raison du maintien de son identité et de la poursuite de la même activité.

hhh) En ce qu'il ne statue pas dans ce sens, l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 viole l'article 37 de la LCT, la directive [77/187], la directive [2001/23], ainsi que l'interprétation conforme à la jurisprudence de l'Union.

iii) Ces actes [du droit de l'Union] suffisent à activer la compétence d'interprétation de la Cour, puisque les raisons susmentionnées qui la justifient sont toujours présentes [OMISSIS].

jjj) L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 [OMISSIS] a jugé que l'acceptation de l'indemnité par les requérantes ne les empêchait pas de contester le licenciement collectif, car cette acceptation équivalait à une déclaration d'intention viciée par une erreur sur les motifs du licenciement, conformément à l'article 252, paragraphe 1, du Code civil portugais, ce qui rouvrirait le droit de contester le licenciement.

kkk) L'arrêt du 16 janvier 2008 considère que les conditions nécessaires pour déclencher l'application de l'article 252, paragraphe 1, du Code civil portugais ne sont pas réunies.

lll) L'article 23, paragraphe 3, [de la LCCT] prévoit que "la réception par le travailleur de l'indemnité visée par le présent article vaut acceptation du licenciement", présomption qui, selon la doctrine et la jurisprudence majoritaires, est "juris et de jure" et ne peut donc être renversée par la preuve du contraire [OMISSIS].

mmm) Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive [77/187], les travailleurs dont le licenciement, antérieur au transfert, a été judiciairement déclaré illégal sont réputés continuer à être au service de l'entreprise et sont transférés à celui qui l'acquiert.

nnn) Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 12 mars 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), il est de jurisprudence constante que les règles de la directive, et notamment celles relatives à la protection des travailleurs contre le licenciement en raison du transfert, doivent être considérées comme impératives, en ce sens qu'il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs [OMISSIS].

ooo) [OMISSIS]

rrr) [OMISSIS] [considérations relatives à l'article 234 CE, actuellement, article 267 TFUE]

sss) *Conformément à l'interprétation de la Cour, les directives ont un effet direct en droit interne pour autant qu'elles soient claires, précises et inconditionnelles.*

[OMISSIS]

uuu) [OMISSIS] [considérations sur la primauté du droit de l'Union]
[OMISSIS]

www) *Le rôle du juge national, en tant que juge du droit [de l'Union] implique de ne pas appliquer une règle nationale incompatible avec une règle de droit de l'Union directement applicable, comme c'est le cas de la présomption prévue à l'article 23, paragraphe 3, de la LCCT, lue à la lumière de l'article 4 de la directive [77/187].*

[OMISSIS] [considérations d'ordre général sur l'interprétation conforme]

aaaa) *Compte tenu de ce qui précède, la présomption prévue à l'article 23, paragraphe 3, de la LCCT ne saurait être appliquée.*

bbbb) *L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 a donc violé l'article 4 de la directive 77/187.*

(...)

sssss) *Les conditions d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE sont réunies.*

tttt) *Il est question d'une directive, acte visé à l'article 249 CE, et la Cour est compétente pour l'"interpréter".*

uuuuu) [OMISSIS] [considérations d'ordre général sur le mécanisme de renvoi préjudiciel]

vvvvv) *En ce qui concerne l'arrêt, il appartenait à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 77/187 et, en particulier sur la notion de transfert d'établissement, à la lumière des éléments de droit et de fait de la présente affaire.*

wwwww) *Le rôle du juge national, en tant que juge du droit [de l'Union] implique de ne pas appliquer une règle nationale incompatible avec une règle de droit de l'Union directement applicable, comme c'est le cas de la présomption prévue à l'article 23, paragraphe 3, de la LCCT, lue à la lumière de l'article 4 de la directive 77/187.*

xxxxx) *Le renvoi préjudiciel est, en l'espèce, obligatoire, puisque la question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.*

yyyyy) [OMISSIS] [considérations d'ordre général sur le mécanisme de renvoi préjudiciel]

zzzzz) *Dans l'hypothèse où la Cour de céans estime que l'interprétation correcte du droit [de l'Union] et son application à la situation de fait doivent être effectuées par la Cour, il convient de saisir celle-ci des questions préjudicielles suivantes :*

[OMISSIS]

[OMISSIS] [suggestion de questions préjudicielles, reproduites en page 60]

Les parties requérantes concluent à l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008. »

16. [D'autres parties requérantes] [OMISSIS] ont présenté les conclusions suivantes à l'occasion de leur pourvoi en révision devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« (...)

[OMISSIS]

1. *À l'époque, le transfert d'établissement était régi par la directive 77/187 (actuellement, par la directive 2001/23).*

2. *La Cour s'est prononcée dans plusieurs arrêts sur l'application de la directive [77/187], devenue la [directive] 2001/23, dont il convient de souligner, d'une part, qu'elle représente une simple clarification de la directive précédente, qui avait déjà été modifiée par la directive 98/50, et, d'autre part, qu'elle est donc applicable au cas d'espèce, même si elle a été publiée postérieurement.*

3. *Une partie au moins du raisonnement de la cour d'appel de Lisbonne (notamment en ce qu'il oublie que le transfert de l'établissement peut se faire en plusieurs étapes, en ce qu'il mentionne que l'établissement comportait une licence et était donc intransférable, en ce qu'il affirme que seuls des éléments isolés de l'établissement ont été transférés, et en ce qu'il refuse de procéder à une analyse globale de tous les indices habituellement relevés par la Cour pour apprécier le transfert, etc.) va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, arrêt du 15 décembre 2005, Güneş-Görres et Demir, C-232/04 et C-233/04, EU:C:2005:778).*

4. *La Cour privilégie clairement le résultat concret des opérations de transfert d'établissement, en accordant de l'importance aux indices factuels et non aux aspects formels que la cour d'appel de Lisbonne et la jurisprudence nationale ont valorisés.*

5. [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale]

6. *Compte tenu de ce qui précède et de l'importance de cet aspect de la problématique en cause, les requérantes prient la Cour de céans, eu égard aux faits susmentionnés, de demander à la Cour, à titre préjudiciel, si l'application de l'article 37 de la LCT réalisée en l'espèce par la cour d'appel de Lisbonne est compatible avec l'interprétation desdites directives effectuée par la Cour.*

Sur le transfert d'établissement proprement dit.

1. *Lorsque la décision de liquider AIA a été prise, le transfert d'établissement était régi par l'article 37 de la LCT.*

2. *À l'époque, il convenait déjà d'également tenir compte de la directive 77/187.*

3. *L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 a cependant interprété et appliqué les règles de la directive d'une manière restrictive et techniquement incorrecte.*

4. *L'application adéquate de ces règles impose de conclure que l'établissement ainsi que les contrats de travail de AIA ont été transférés à TAP, étant entendu que la jurisprudence de la Cour a itérativement retenu une acception large de la notion de transfert d'établissement, les exigences minimales pour constater son existence étant l'identité de l'établissement ou d'une partie de l'établissement et la continuité de l'activité après le changement de propriétaire.*

5. *Comme il ressort des faits établis, AIA a décidé de se dissoudre.*

6. *L'activité qu'elle exerçait – le transport aérien non régulier – a cependant été entièrement transférée par la commission de liquidation de AIA à la défenderesse TAP, qui se l'est appropriée sans rupture ni discontinuité.*

7. *Dès lors que le transfert de l'ensemble de l'établissement et des activités de AIA vers TAP a eu lieu, il n'est pas nécessaire de se perdre en longues dissertations ou vérifications sur des questions telles que la préservation de l'identité de l'établissement.*

8. *L'entité TAP a d'ailleurs commencé à utiliser une partie de l'équipement de vol de AIA et, après un certain temps, a remplacé les couleurs et le logo de cette dernière par les siens.*

9. *À cet égard [OMISSIS] les requérantes soulignent, en substance, ce qui suit :*

i. L'activité de AIA était exercée au sein d'une unité économique susceptible d'être transférée ;

ii. L'activité "charter" réalisée par AIA et l'activité "charter" dont TAP a hérité et qu'elle a continué à exercer sont identiques ;

iii. L'activité présente une continuité parfaite, sans interruption dans le temps ;

iv. Le transfert d'éléments matériels, tels que du mobilier, de la "vaisselle" embarquée et, surtout, quatre avions, a été établi.

10. *Il n'est manifestement pas pertinent, pour la question du transfert de l'établissement, de savoir à quel titre les avions et les autres actifs ont été transférés.*

11. *Aux yeux des requérantes, il est parfaitement évident que l'ensemble juridique et économique [OMISSIS] au sein duquel elles travaillaient a été transféré à TAP.*

12. *En statuant comme il l'a fait, l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 a violé, entre autres, l'article 37 de la LCT et la directive 77/187, telle que modifiée par la directive 98/50 et la directive 2001/23.*

(...)

Dans ces conditions et compte tenu des dispositions applicables, il convient d'accueillir le présent pourvoi, en déférant à la Cour la demande de décision préjudicielle sollicitée et en annulant définitivement l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008. »

17. *[Une autre partie requérante] [OMISSIS] a présenté les conclusions suivantes à l'occasion de son pourvoi devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :*

« (...)

2. Pour déterminer s'il y a ou non transfert d'établissement, il convient d'analyser l'article 37 de la LCT au regard du droit communautaire, d'interpréter la directive [77/187] de manière téléologique et, surtout, de suivre davantage la voie tracée par la Cour que les règles établies dans le

Código das Sociedades Comerciais [code des sociétés portugais, ci-après le “CSC”].

3. Cela se justifie notamment par le fait que le droit du travail s'affranchit de plus en plus des critères du droit commercial, en les dépassant afin de défendre clairement les droits des travailleurs et la continuité des relations de travail présentes au sein d'une entité économique.

4. [L]e fait qu'une société soit en liquidation n'empêche pas la continuité d'un établissement commercial.

5. En effet, l'établissement commercial d'une société peut subsister et être transféré, ne fut-ce que partiellement, même si la société a été dissoute et se trouve en liquidation.

6. Par ailleurs, la fermeture définitive de la société (AIA) ne se réduit pas à la fermeture de l'un ou l'autre établissement commercial spécifique.

7. C'est également pour cette raison que la dissolution de AIA n'a pas entraîné la fermeture (totale) de l'établissement commercial.

8. Au travers de l'article 37 de la LCT, le législateur a consacré dans le droit du travail une conception large du transfert d'établissement, en précisant que celui-ci peut intervenir “à quelque titre que ce soit”.

9. La directive [77/187] consacre également un régime avantageux pour les travailleurs en ce qu'elle maintient, même contre la volonté du cessionnaire, les contrats de travail conclus entre les travailleurs et le cédant en cas de transfert de l'entreprise, de l'établissement ou d'une partie de l'établissement.

10. La [Cour], eu égard à la directive, a considérablement élargi la notion de “transfert”, qu'elle interprète de manière téléologique, large et généreuse, et juge que, pour transférer l'établissement, il suffit de maintenir l'identité, en faisant abstraction de toute définition de ce qu'est une société, un établissement ou une partie d'établissement.

11. La Cour donne des exemples de facteurs ou d'indices de transfert spécifique de l'entité économique (entreprise, établissement ou partie d'établissement) : a) le type d'entreprise ou d'établissement ; b) le transfert de biens corporels (bâtiments, biens meubles, biens immeubles) ; c) le transfert d'actifs ; d) la valeur des biens incorporels au moment du transfert ; e) le maintien du personnel ; f) le transfert de clientèle ; g) le degré de similitude des activités exercées avant et après le transfert ; h) la durée de l'interruption éventuelle de l'activité.

12. *La Cour interprète la directive avec souplesse, en tenant compte des préoccupations sociales qui la sous-tendent, et accorde une extrême importance à la sauvegarde des droits des travailleurs.*

13. *Dans le chef des employeurs, la fraude est en effet monnaie courante !*

14. *Derrière un licenciement collectif apparemment légal se dissimule souvent un transfert déguisé d'établissement à une autre entreprise, dans le but de contourner les dispositions impératives du droit du travail et de vider les droits des travailleurs de leur substance.*

15. *Les faits établis montrent l'existence d'un authentique transfert de l'établissement commercial de AIA vers TAP[:] a) l'activité "charter" – unique objet social de AIA – constitue une activité économique ; b) l'identité de l'activité : TAP a continué de conclure des contrats avec les voyageurs qui opéraient avec AIA, d'exploiter les mêmes routes et destinations, et n'a pas converti les vols "charter" en vols réguliers, entre autres ; c) TAP a continué à exploiter les activités de AIA sans interruption dans le temps ; d) les actifs corporels de AIA ont été transférés à TAP ; e) le transfert de clientèle (les voyageurs sur le marché sont les mêmes) ; f) la reprise par TAP des engagements contractuels de AIA.*

16. *Les faits établis reflètent également l'existence d'une véritable relation de "groupe" entre les deux défenderesses.*

17. *Il convient donc d'analyser la présente affaire en se référant au cadre sociétal correspondant à l'ensemble du groupe de sociétés, en tenant compte à la fois du moment de la résiliation des contrats de travail et des changements ultérieurs dans la structure et l'organisation du groupe.*

18. *En effet, bien qu'elle n'ait pas été contractuellement établie, la relation entre les défenderesses correspond à celle d'un groupe de fait : il s'agit d'une relation de domination et de dépendance entre les deux sociétés, TAP étant la société dominante en tant qu'actionnaire majoritaire de AIA.*

19. *Les relations entre sociétés membres d'un groupe se caractérisent par une autonomie juridique des sociétés (chacune ayant sa propre personnalité juridique, qu'il s'agisse de TAP ou de AIA), mais également par une gestion économique unitaire, dans laquelle l'une des entités du groupe (TAP) prédomine.*

20. *Dès lors que l'une des sociétés du groupe (AIA) a éteint sa personnalité juridique, il y a de facto eu fusion – une agrégation de sociétés au travers de l'acquisition par TAP des actions de AIA.*

21. *Par l'acquisition de la totalité ou de la majorité des actions de AIA, TAP a en effet obtenu le contrôle de AIA et, par conséquent, le pouvoir de déterminer la gestion de cette société.*

22. *En acquérant des parts dans AIA et en devenant [son] actionnaire majoritaire, TAP voulait en effet prendre le contrôle et obtenir le pouvoir de dissoudre AIA quand elle le souhaitait – ce qu'elle a fait en convoquant l'assemblée générale qui a procédé à la dissolution.*

23. *C'est ainsi que la société AIA a été liquidée afin d'entraîner l'extinction des contrats de travail et de procéder à un véritable licenciement collectif.*

24. *L'exercice de l'activité de AIA est ensuite passé à TAP, qui a commencé à mener, seule, les activités économiques et commerciales du groupe jusqu'alors assurées de manière exclusive par AIA.*

25. *TAP n'a cependant pas voulu assumer le transfert intégral des charges associées à l'établissement commercial de AIA et, en particulier, n'a pas voulu réintégrer au sein de son propre établissement commercial les employés de la société AIA dissoute.*

26. *Or, cette situation constitue une véritable fraude à la loi et est actuellement réglementée comme un transfert d'établissement.*

27. *Pour lutter contre ces situations de fraude (préjudiciables aux travailleurs), il convient de considérer comme inefficace a posteriori le licenciement qui, au moment où il a été effectué, semblait licite, mais se révèle ensuite matériellement illégal.*

28. *Comme il a été dit, nous sommes en présence d'une situation d'agrégation (fusion), c'est-à-dire une relation de groupe (de facto) entre les deux sociétés AIA et TAP – ce qui implique, avec la dissolution de l'une d'entre elles (AIA), le transfert de l'établissement (article 37 de la LCT) vers TAP et, nécessairement, la réintégration des travailleurs – à savoir, les parties requérantes et intervenantes.*

29. *Cela s'explique par le fait que, dans de telles situation, et à proprement parler, il n'y a pas de changement réel d'employeur, de sorte qu'il y a lieu de maintenir les contrats de travail et les droits des travailleurs.*

(...)

44. *La [Cour] et les juridictions espagnoles se réfèrent, dans leur jurisprudence, à la "résurrection du contrat de travail" et à la "résurrection de l'action en contestation du licenciement collectif" comme moyens de lutte contre les situations de fraude au droit du contrat de travail*

et, plus précisément, contre les situations de fraude à la continuité des contrats de travail en cas de succession d'entreprises.

45) La “résurrection” de la relation de travail trouve à s'appliquer chaque fois que les travailleurs licenciés prouvent – comme en l'espèce – que l'entreprise a poursuivi son activité après l'expiration du délai de contestation du licenciement, par le transfert de l'entreprise, de l'établissement ou d'une partie de l'établissement.

46. Comme il y a eu transfert d'établissement vers TAP, il convient de condamner cette société à réintégrer les travailleurs (et donc la requérante) qui le souhaitent, en maintenant leurs contrats de travail et en leur versant tous les salaires intercalaires correspondant à la période prenant cours 30 jours avant l'introduction de l'action et se terminant le jour où la décision à intervenir devient définitive.

47. Pour toutes les raisons susmentionnées, le licenciement collectif des travailleurs, s'ils ne sont pas réintégrés, doit être considéré comme illégal et il convient de condamner les défenderesses à indemniser chacun d'eux pour tous les dommages économiques et non économiques qu'ils ont subi.

48. Dès lors qu'il n'a pas statué en ce sens, l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 a violé, entre autres, les règles du droit communautaire, notamment les directives 77/187, 98/50 et 2001/23, ainsi que les articles 58 et 59 de la Constitution de la République portugaise, l'article 37 de la LCT, les articles 6, paragraphe 3, 13, paragraphe 3, 16, 17, 18 et 23 de la LCCT, les articles 251, 252, 287 et 334 du code civil portugais, ainsi que l'article 659 du code de procédure civile portugais. »

18. [Une partie intervenante] [OMISSIS] a présenté les conclusions suivantes à l'occasion de son pourvoi devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« (...)

5. Lorsqu'elles ont reçu les indemnités décrites dans le dossier de procédure, les parties requérantes et intervenantes considéraient que les motifs invoqués pour le licenciement collectif étaient fondés, mais elles ont par la suite réalisé que la raison invoquée pour fermer AIA était fautive, puisque la cause déterminante du licenciement collectif n'était pas la situation financière déficitaire de la société, mais plutôt le fait que celle-ci avait transféré des biens, des services, des clients et des travailleurs à TAP.

6. L'acceptation de l'indemnité par l'intervenante et d'autres travailleurs de AIA permet de conclure que les parties requérantes et intervenantes n'auraient pas exprimé la même volonté contractuelle (d'un point de vue économique) si elles avaient été conscientes de la réalité qui leur a été sciemment cachée par les défenderesses, c'est-à-dire si elles avaient su que

AIA avait cédé à TAP au moins une bonne partie de ses actifs incorporels et n'avait donc pas définitivement fermé ses portes.

7. Au travers de l'article 37 de la LCT, le législateur a consacré dans le droit du travail une conception large du transfert d'établissement, en précisant que celui-ci peut intervenir à quelque titre que ce soit. Or, les faits déclarés établis en premier degré de juridiction (qui n'ont pas réellement été remis en cause en degré d'appel) imposent de constater l'existence d'un authentique transfert d'établissement commercial, de AIA vers ATP.

Les éléments suivants constituent, à cet égard, des indices suffisants et très révélateurs :

[OMISSIS] [exposé des faits identique à celui figurant au point 15 des conclusions de la partie requérante identifiée au point 17 de la présente demande de décision préjudicielle]

8. La Cour donne des exemples de facteurs ou d'indices de transfert spécifique de l'entité économique (entreprise, établissement ou partie d'établissement) :

[OMISSIS] [liste d'indices de transfert d'établissement identique à celle figurant au point 11 des conclusions de la partie requérante identifiée au point 17 de la présente demande de décision préjudicielle]

9. Contrairement à ce qu'indiquent les décisions citées dans l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008, le fait qu'une société soit en liquidation ne permet pas de conclure à l'absence de continuité d'un établissement commercial. En effet, l'établissement commercial d'une société peut subsister et être transféré, ne fut-ce que partiellement, même si la société a été dissoute et se trouve en liquidation.

10 Par conséquent, la dissolution de AIA n'impliquait pas la fermeture (totale) de l'établissement commercial.

11 En acquérant des parts dans AIA et en devenant son actionnaire majoritaire, TAP voulait prendre le contrôle et obtenir le pouvoir de dissoudre AIA quand elle le souhaitait – ce qu'elle a fait en convoquant l'assemblée générale qui a procédé à la dissolution.

12 C'est ainsi que la société AIA a été liquidée afin d'entraîner l'extinction des contrats de travail et de procéder à un authentique licenciement collectif, l'activité de AIA étant ensuite exercée par TAP, qui a commencé à mener, seule, les activités économiques et commerciales du groupe jusqu'alors assurées de manière exclusive par AIA.

13 Comme il y a eu transfert d'établissement vers TAP, il convient de condamner cette société à réintégrer les travailleurs (et donc la requérante)

qui le souhaitent, en maintenant leurs contrats de travail et en leur versant tous les salaires intercalaires correspondant à la période prenant cours 30 jours avant l'introduction de l'action et se terminant le jour où la décision à intervenir devient définitive ;

14 Au cas où la réintégration n'aurait pas lieu, le licenciement collectif en cause doit être considéré comme illégal et il convient de condamner les défenderesses à indemniser chaque partie requérante et intervenante pour tous les dommages économiques et non économiques qu'elles ont subi.

15 [OMISSIS] [conclusion identique à celle figurant au point 48 des conclusions de la partie requérante identifiée au point 17 de la présente demande de décision préjudicielle] »

19. [Huit] parties requérantes [OMISSIS] ont quant à elles présenté les conclusions suivantes à l'occasion de leur pourvoi devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire ::

« (...)

25 Le départ des travailleurs a été motivé par un acte volontaire de AIA, qui les a expressément informés de son intention de mettre fin à leur relation avec la société. Même si la question du transfert vers TAP de l'établissement, et donc des contrats de travail, ne se posait pas, cela n'empêcherait pas d'appliquer à AIA le régime de la résiliation des contrats en cas de licenciement collectif.

26 [L]orsqu'il est question d'une procédure de licenciement collectif, l'enjeu est avant tout la nécessité de protéger les travailleurs et la sécurité de l'emploi, en particulier lorsqu'il s'agit d'un transfert d'établissement, et seule compte la préservation de l'identité de l'établissement ou de l'exploitation, indépendamment de la validité de l'opération à l'origine du transfert, voire de l'absence de relation contractuelle directe entre ses deux titulaires successifs.

27 Les faits établis constituent des indices de maintien de l'identité et démontrent ce qui suit : a) l'exploitation en question a été poursuivie ou reprise par le nouvel employeur, avec une activité économique identique ou similaire ; b) le type d'entreprise concerné ; c) le transfert des actifs corporels (par exemple, les bâtiments, le mobilier, les équipements) et incorporels (par exemple, la clientèle) ; d) une partie du personnel continue actuellement de travailler pour le nouvel employeur ; e) s'il y a eu fermeture temporaire de l'entreprise au moment du transfert ou si l'exploitation s'est au contraire poursuivie sans interruption.

28 Aux termes de la loi, il suffit que le transfert d'établissement soit partiel, ce qui, au vu des faits jugés établis susmentionnés, s'est effectivement produit.

29 Les requérantes considèrent par conséquent que la cour d'appel de Lisbonne s'est comportée de manière abusive en ne tenant pas compte des éléments factuels établis, qui reflètent ceux retenus par le tribunal saisi en première instance et montrent ce qui suit : a) l'activité en question – vols irréguliers ou “charter” – constituait une unité autonome disposant de moyens organisationnels propres pour son fonctionnement, et représentait précisément le seul objet social de AIA. Cette activité constituait donc une unité économique susceptible d'être transférée ; b) identité de l'activité “charter”, que TAP a poursuivie et qu'elle a continué d'exploiter en contractant avec les voyagistes sur le marché et en desservant les mêmes routes et destinations que celles assurées jusqu'alors par AIA au moyen de vols “charter” qui ne sont pas devenus réguliers, bien qu'ils s'agisse de vols différents et propres à TAP ; c) contrairement à ce qu'affirme TAP, celle-ci n'assurait jusqu'alors pas de vols “charter” moyen-courrier et ne proposait des vols “charter” long-courrier que de manière isolée et sporadique, l'activité “charter” venant en effet s'ajouter à son activité de vols réguliers ; d) le maintien du cœur de l'activité “charter”, même réduite, suffit [pour conclure au transfert d'établissement] ; e) l'activité présente une continuité parfaite, sans interruption dans le temps, puisque TAP a ensuite démarré l'activité “charter” lors de la saison estivale IATA ; f) outre cette continuité, il a également été établi que TAP a exécuté des contrats auxquels elle n'était pas partie, ce qui est révélateur de la qualité de titulaire de l'établissement, la prétendue inquiétude quant à d'éventuels manquements contractuels, qui auraient de toutes façons été couverts par la procédure de liquidation de AIA, n'étant pas fondée ; g) le transfert d'éléments corporels tels que du mobilier, de la “vaisselle” de bord, et, surtout, quatre avions, a été établie. Le fait que ces derniers aient été loués ou sous-loués et que AIA n'en soit pas propriétaire est sans intérêt, dès lors qu'une telle situation est normale dans cette activité. Le seul point important est que AIA s'en servait jusqu'à ce moment et qu'ils ont ensuite également été utilisés par TAP.

30 Il est également sans intérêt que la cour d'appel de Lisbonne ait considéré que le transfert en question aurait dû couvrir un élément organisationnel et fonctionnel, alors qu'en réalité, les défenderesses ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour laisser entendre qu'il s'agirait d'un licenciement collectif licite en raison de l'extinction supposée de AIA, qui, en réalité, n'a pas eu lieu.

31 Il est permis de se demander comment la cour d'appel de Lisbonne a pu considérer que les actes de dissolution de AIA étaient légaux, alors qu'il a été établi que ceux-ci avaient été préparés dans le seul but de tromper les travailleurs.

32 Il est par ailleurs permis de s'interroger sur la nature de la préoccupation exprimée par la cour d'appel de Lisbonne au sujet des “lourdes indemnités” que TAP aurait dû supporter, alors que celles-ci n'auraient en réalité jamais été à sa charge, puisqu'elles auraient concerné

AIA et auraient dans tous les cas été couvertes par le processus de liquidation en cours.

33 Par ces motifs, les requérantes concluent, contrairement à la cour d'appel de Lisbonne, que TAP a poursuivi les activités de AIA tout en maintenant l'identité de l'établissement de AIA, dont elle n'était pas titulaire avant la dissolution de cette dernière, et qu'il y donc a bel et bien eu un transfert effectif d'établissement.

(...) »

20. [Une autre requérante] [OMISSIS] a présenté les conclusions suivantes à l'occasion de son pourvoi devant la Cour de céans dans le cadre de cette affaire :

« (...)

[OMISSIS] [arguments identiques à ceux des autres parties requérantes pour ce qui a trait à la continuité de l'activité d'exploitation de vols "charter", au transfert d'éléments corporels et, par conséquent, à l'existence d'un transfert d'établissement].

(...) »

21. L'arrêt rendu le 25 février 2009 par la quatrième chambre de la Cour de céans dans le cadre du pourvoi en révision n° 2309/08 énonce les motifs suivants :

« 3.6.2. *L'affaire en cause*

Dans ce contexte réglementaire, et après avoir dégagé les critères qui résultent du droit national et communautaire (tels qu'interprétés par la jurisprudence) en ce qui concerne le contenu de la notion d'établissement, la notion de transfert d'établissement, et la possibilité d'un transfert partiel d'établissement, il convient de vérifier si TAP a bénéficié en l'espèce d'un transfert, même partiel, de l'entreprise exploitée par AIA, dans les conditions et aux fins prévues par l'article 37 de la LCT, en considérant cette disposition à la lumière du droit [de l'Union].

3.6.2.1. Selon les parties requérantes, l'entreprise a été transférée à TAP après la dissolution de AIA, ce qui serait démontré par le fait que TAP a utilisé les avions de AIA, par le transfert vers TAP de l'équipement de bord, du matériel de bureau et de certains travailleurs, et par le fait que TAP a maintenu les lignes "charter" opérées jusqu'alors par AIA. Ce transfert aurait pour conséquence que TAP a acquis la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de AIA, conformément à l'article 37 de la LCT. Dès lors que le licenciement collectif était sans motif – AIA n'aurait pas fermé mais aurait été transférée –, les travailleurs auraient accepté l'indemnité par erreur et cette acceptation devrait être annulée, ce qui implique qu'ils devraient être réintégrés au sein de TAP et auraient le droit de percevoir les salaires intercalaires.

3.6.2.2. [L'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 développe à cet égard le raisonnement suivant :]

“Ces prémisses étant posées, la cour analyse à présent l'affaire.

Les faits établis sont nombreux, car répétés dans les différentes actions, mais peuvent, en substance, être résumés comme suit :

À partir du 1^{er} mai 1993, TAP a commencé à opérer au moins une partie des vols 'charter' que AIA s'était déjà engagée à effectuer (à savoir, ceux relatifs à la saison estivale IATA 1993) en utilisant une partie de l'équipement précédemment employé par AIA, en particulier quatre avions, du matériel de bureau et une partie de la vaisselle de bord.

Il importe avant tout de contextualiser et de clarifier davantage ces faits au regards d'autres circonstances également établies ou tirées du dossier :

– Suite à la décision prise par son assemblée générale extraordinaire le 19 février 1993, AIA a été dissoute par un acte notarié du 19 avril 1993 qui a été effectivement et définitivement inscrit au registre du commerce de Faro (Portugal), où se trouvait son siège social.

– Le 26 février 1993, AIA a envoyé à tous les anciens travailleurs la lettre de licenciement visée à l'article 20 [de la LCCT], dans laquelle elle indiquait que leurs contrats prendraient fin le 30 avril 1993, au terme du délai de préavis de 60 jours.

– Il ressort du rapport des auditeurs que la liquidation de AIA a débuté le 30 avril 1993, date à laquelle les comptes de la société ont été déclarés.

– Ce rapport montre également que AIA exploitait huit avions, dont deux ont été restitués au crédit-bailleur et deux ont été sous-loués à une autre compagnie. S'agissant des quatre avions restants transférés à TAP, cette dernière en avait donné un en sous-location à AIA et était garante du paiement des obligations des contrats de crédit-bail des trois autres précédemment conclus par AIA.

– Ces quatre avions transférés à TAP ont été restitués à leurs bailleurs respectifs entre 1998 et 2000.

– Il ressort également du rapport des auditeurs que les contrats de location des immeubles à partir desquels AIA opérait ont été résiliés et que AIA a restitué ces biens à leur propriétaire. Il apparaît également que d'autres actifs, tels que des voitures, ont été acquis par des tiers et non par TAP.

Face à ce contexte factuel, il importe de relever d'emblée que AIA a été dissoute par une décision légitime de ses actionnaires lors d'une assemblée générale régulièrement convoquée à cet effet. La décision de dissoudre une société anonyme relève de la compétence exclusive des actionnaires, la seule volonté de

ces derniers d'y mettre fin étant suffisante à cet effet. Il s'agit là d'une expression de la liberté d'initiative économique consacrée par la Constitution, en sa double dimension de liberté d'investissement et de liberté de désinvestissement.

Cela étant, la dissolution était en l'espèce également fondée sur les mauvais résultats de l'entreprise, qui était au bord de la faillite en raison de la conjoncture économique consécutive à la guerre du Golfe qui affectait le secteur des vols 'charter'. (...) [L]a décision de dissolution immédiate de AIA prise par ses actionnaires, faute d'autre décision contraire, conduisait inexorablement à la fermeture de l'entreprise, avec la désintégration de l'organisation productive qui en résulte.

La direction de AIA a procédé au licenciement collectif de tous les travailleurs de la société afin de répondre à cette volonté et, au cours de la procédure de liquidation, a dispersé les actifs en vue de la fermeture définitive de l'entreprise, qui a cessé toute activité à partir du 30 avril 1993.

La dissolution et la liquidation ultérieure de AIA ont donc eu pour conséquence qu'il ne subsistait plus d'établissement susceptible d'être transféré.

Il convient cependant de vérifier si, d'un point de vue factuel, les actifs transmis à TAP pourraient constituer un transfert d'établissement ou de partie d'établissement.

Il est établi que 'du matériel de bureau, de la vaisselle de bord et quatre avions' sont passés de AIA à TAP.

Tout d'abord, ces transmissions ont eu lieu au cours de la procédure de liquidation, à des moments différents et dans des circonstances différentes : dation en paiement dans le cas du matériel de bureau et de la vaisselle de bord et, s'agissant des avions, TAP était déjà sous-bailleresse de l'un et garante dans le cadre des contrats de crédit-bail des trois autres.

Lorsque ces actifs ont été transmis, ils n'étaient déjà plus affectés de manière autonome à l'activité 'charter', plus aucun travailleur ne leur était directement affecté, et ils ne constituaient donc pas un ensemble susceptible d'être qualifié d'unité économique doté d'une identité propre ni, a fortiori, d'être encore qualifié d'établissement de AIA.

En réalité, TAP a acquis ces actifs en tant qu'éléments isolés résultant du démantèlement de l'organisation commerciale qu'était AIA et dépourvus de l'organisation propre susceptible de permettre leur qualification en tant qu'unité économique capable d'opérer seule sur le marché, dès lors qu'ils n'étaient pas dotés, à cette fin, de l'élément organisationnel et fonctionnel précédemment évoqué.

Par ailleurs, aucun de ces éléments, qu'il soit considéré seul ou conjointement avec les autres, n'est déterminant ou essentiel pour soutenir l'activité 'charter'

exercée par TAP. En effet, il est clair que la vaisselle de bord et le mobilier de bureau n'ont pas d'incidence sur la prestation de transport aérienne non régulier. S'agissant des avions, s'il ressort des faits établis que les quatre ont été utilisés par TAP sur des vols de la saison estivale IATA 1993 que AIA s'était déjà engagée à réaliser, il est également prouvé que certains de ces vols ont été assurés par des avions de TAP et que les avions en question ont également effectué des vols réguliers au service de TAP jusqu'à leur restitution. Ces actifs, à savoir les avions transférés à TAP, n'ont pas été, en eux-mêmes, le soutien déterminant de l'activité 'charter' que TAP a commencé à développer après l'extinction de AIA. La transmission de ces actifs ne pouvait donc être réduite à un transfert d'établissement, même partiel.

En ce qui concerne les vols 'charter' effectués par TAP à partir du 1^{er} avril 1993 et que AIA s'était déjà engagée à réaliser, à savoir ceux relatifs à la saison estivale IATA 1993, l'on pourrait dire, à première vue, qu'ils constituent une continuation par TAP de l'activité exercée par AIA, ce qui serait un indice fort du transfert de l'établissement. Cependant, un examen plus approfondi montre que ces vols ont été effectués dans des circonstances qui ôtent toute valeur d'indice aux actions de TAP. Comme cela a été démontré, l'inexécution des contrats souscrits par AIA aurait en effet exposé celle-ci à de lourdes indemnités. En tant qu'actionnaire et principal créancier, TAP avait un intérêt particulier à la situation patrimoniale de AIA, puisque cette inexécution aurait réduit les possibilités que cette dernière rembourse ses dettes ainsi que le solde de liquidation de TAP. En outre, TAP avait la possibilité d'assurer elle-même le respect de ces engagements contractuels de AIA, puisqu'elle disposait des moyens nécessaires pour ce faire, à savoir des avions, des équipages, de l'expérience et une licence d'exploitation de vols 'charter'. Ainsi, compte tenu de la procédure de liquidation en cours et de l'incapacité de AIA d'assurer ces vols, rien n'empêchait la commission de liquidation de AIA de confier leur réalisation à TAP, ce qui relève pleinement du champ d'action de cette commission au titre de l'article 152, paragraphe 3, points a) et b), du CSC, et n'implique pas de transfert d'établissement.

En outre, à la lumière de la directive 77/187 et comme cela a déjà été dit, la simple poursuite de l'activité ne suffit pas pour conclure au transfert d'établissement et il faut encore vérifier le maintien de l'identité de l'établissement, qui résulte d'éléments tels que, entre autres, son personnel, sa direction, l'organisation de son travail et ses méthodes de fonctionnement.

En l'espèce, TAP n'a pas utilisé une 'entité' ayant la même identité que l'entité qui appartenait auparavant à AIA pour réaliser les vols relatifs à la saison estivale IATA 1993, mais a utilisé son propre instrument d'intervention sur le marché en question, à savoir sa propre entreprise, de sorte que, faute d'identité entre les deux 'entités', l'on ne saurait concevoir qu'il y ait pu y avoir transfert d'établissement.

En ce qui concerne l'exploitation en 1994 de vols 'charter', contractés, cette fois, par TAP, il s'avère que cette activité résultait de l'occupation par TAP d'une part

de marché rendue libre par la fermeture de AIA, ce qui ne constitue pas un indice pertinent de transfert d'établissement.

En ce qui concerne la clientèle, la cour d'appel de céans estime également qu'elle n'a pas été transférée de AIA vers TAP, car cela ne ressort pas du fait que 'les voyageurs restent les mêmes'. En effet, sur le marché des vols 'charter', la clientèle est très volatile et change très facilement d'une année sur l'autre en fonction des conditions spécifiques offertes par les compagnies aériennes impliquées dans cette activité. Au demeurant, la dissolution et la fermeture subséquente de AIA ont laissé son ancienne clientèle en déshérence et à la merci de quiconque saurait la reconquérir [OMISSIS].

En outre, l'établissement dont AIA était titulaire était lié à un certain actif, à savoir une licence, qui n'était même pas transférable [OMISSIS], ce qui rendait impossible la cession de l'établissement, de sorte que l'opération ne pouvait couvrir que les seuls actifs individuels, et non l'établissement proprement dit.

Nous pouvons donc conclure que le transfert des actifs susmentionnés de AIA vers TAP, dans les circonstances spécifiques dans lesquelles il a eu lieu, n'est pas susceptible de constituer un transfert (total ou partiel) d'un hypothétique établissement commercial dont AIA aurait encore été titulaire pendant sa phase de liquidation.

Il n'y a donc eu aucun transfert d'établissement ou d'une partie d'établissement de AIA vers TAP ". (fin de la transcription)

3.6.2.3 La Cour de céans souscrit pour l'essentiel à ces judicieuses considérations – ce qui explique la longue transcription – ainsi qu'à la conclusion qu'en a tiré la cour d'appel de Lisbonne, et ne s'en dissocie qu'en ce qui concerne l'importance accordée au fait que AIA était titulaire d'un établissement lié à une licence non transférable aux termes de l'article 11 du Decreto-Lei [décret-loi] 19/82 du 28 janvier 1982, dans la mesure où, TAP étant autorisée à exploiter des vols "réguliers" et "non réguliers" [voir article 4 du Decreto-Lei (décret-loi) 471-A/76 du 14 juin 1976, qui a approuvé les statuts de TAP], le fait que l'établissement de transport aérien non régulier soit lié à une licence n'empêchait pas TAP de procéder à son exploitation.

Par conséquent, et pour autant que la succession d'actes constatée permette d'affirmer que TAP a repris de AIA un ensemble d'actifs organisés doté d'une autonomie suffisante pour pouvoir fonctionner de manière indépendante sur le marché (c'est-à-dire un établissement, entendu comme une unité économique dans les termes indiqués), ce facteur n'empêcherait pas de constater le transfert aux fins du droit du travail.

Cela étant, les faits ne permettant pas de conclure qu'il y a eu transfert, de AIA vers TAP, d'un ensemble organisé de facteurs productifs d'une importance telle qu'elle suffit pour affirmer que cet ensemble constitue un soutien autonome à l'exercice de l'activité de vols non réguliers.

En outre, il convient de noter qu'à la question expresse de savoir si "[l]a défenderesse a créé un département de vols non réguliers qui reconstitue précisément la structure auparavant en place chez AIA" [OMISSIS], il a été répondu que cette circonstance n'était pas établie dans le cadre de la présente action [OMISSIS].

Après avoir analysé l'ensemble des faits établis, la Cour de céans considère qu'après les actes successivement posés pendant la phase de liquidation des actifs de AIA, il n'a effectivement subsisté, au sein de TAP, aucune entité économique directement dédiée, de manière autonome, à la poursuite de l'activité de vols "charter" précédemment exploitée par AIA.

D'une part, il n'y a pas eu de transfert formel de AIA vers TAP (transfert formel qui, s'il avait existé, aurait été nul, car il dépassait les pouvoirs de la commission de liquidation en vertu de l'article 152, paragraphe 3, du CSC).

D'autre part, il n'y a pas eu non plus de transfert, matériel ou de fait, de divers éléments isolés qui auraient ensuite été réorganisés au sein de TAP de manière à faire renaître une entreprise (ou un établissement) autonome. Même si l'on admet, à titre général, que l'information transmise sous forme désagrégée peut, dans certains cas, permettre de reconstituer l'établissement au sein du destinataire en tant qu'unité économique ayant la même identité – ce qui permet d'obtenir ce que la jurisprudence espagnole appelle l'"effet Lazare" – le fait est que, dans le cas présent, il n'existe aucun indice permettant d'identifier, dans le patrimoine de TAP, une unité économique dédiée à l'activité de vols "charter" et organisée de manière autonome à cette fin, les faits établis ne permettant en outre pas d'affirmer qu'il y a eu transfert matériel d'une unité économique de AIA vers TAP au sens de l'article 37 de la LCT et de la directive 2001/23.

Pour étayer cette conclusion quant aux différents indices considérés, la Cour de céans souhaite souligner certains aspects tout en appréciant certains des arguments auxquels les parties requérantes accordent le plus d'importance dans leurs recours.

3.6.2.4. En ce qui concerne les quatre avions utilisés par TAP, et malgré l'importance évidente de l'investissement dans les avions pour le transport aéronautique, il est très important de relever que leur transfert vers TAP (créancière de AIA, sous-bailleresse d'un des avions et garante du crédit-bail des trois autres) est le résultat d'un accord conclu entre la commission de liquidation, TAP et les bailleurs dans le cadre de la liquidation de AIA afin d'atténuer les pertes pour les créanciers (y compris TAP) résultant de la dissolution cette dernière.

Ces actes correspondent ainsi à une affectation d'actifs d'une société dissoute au profit de ses créanciers, en exécution diligente des obligations légales des liquidateurs : compte tenu des conséquences de la restitution anticipée des avions aux bailleurs (à savoir, le paiement par AIA ou par TAP elle-même, en tant que

sous-bailleresse d'un des avions et garante du paiement des loyers pour les trois autres, de tous les loyers impayés jusqu'à la fin de chaque contrat), TAP a pris en charge le paiement des loyers, s'est subrogée en tant que locataire dans les contrats correspondants, et a commencé à utiliser les avions dans le cadre de son activité.

Compte tenu de cette motivation, ainsi que du fait que les avions ont été utilisés indistinctement pour du transport régulier et non régulier (le fait qu'ils aient porté pendant un certain temps les couleurs et le logo de AIA étant, selon la Cour de céans, sans intérêt), puis progressivement restitués aux crédit-bailleurs dès l'expiration des contrats, vers les années 1998-2000, après n'être restés au service de TAP que pendant un temps limité, l'exploitation de ces avions par TAP lorsqu'elle a repris le paiement des loyers correspondants en 1993 ne révèle aucune intention de reprendre l'activité d'aviation "charter" et n'est pas suffisante pour affirmer que l'activité "charter" a été développée de manière autonome au sein de TAP.

En ce qui concerne les vols "charter" effectués en 1993 et 1994, il importe de souligner que le nombre moyen de vols réalisés chaque année par AIA n'est pas connu, ce qui rend difficile l'évaluation de l'importance de l'activité "charter" assurée par TAP au cours de ces années (par rapport à l'activité précédemment développée par AIA et dans le contexte de l'activité globale de TAP).

En tout état de cause, il est établi que TAP était légalement autorisée à opérer sur le marché des vols "charter" et qu'elle l'avait déjà fait auparavant, bien que de manière occasionnelle.

Il est également certain que TAP a assuré les vols de 1993 afin de remplir les obligations reprises dans le cadre du processus de liquidation de AIA (et d'éviter le préjudice lié à l'inexécution des contrats déjà conclus par AIA avec les opérateurs), qu'elle a utilisé les avions provenant de AIA sur des lignes régulières et non régulières, et qu'elle a également utilisé son personnel indifféremment sur des vols réguliers et non réguliers, sans qu'il soit cependant possible de discerner une entité économique indépendante dédiée à l'activité des vols "charter" au sein de TAP.

Comme le souligne à juste titre l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008, TAP a utilisé, lors des vols de 1993, son propre instrument d'intervention sur le marché, c'est-à-dire sa propre entreprise, pour remplir les obligations reprises dans le cadre du processus de liquidation de AIA.

En tant que principal créancier de AIA, TAP avait un intérêt particulier à prévenir l'inexécution de ces contrats et les lourdes indemnités qui y étaient associées, car cette inexécution aurait réduit les possibilités de remboursement de ses créances, étant entendu que TAP avait la possibilité d'assurer elle-même le respect de ces engagements contractuels de AIA, puisqu'elle disposait des moyens

nécessaires pour ce faire, à savoir des avions, des équipages, et une licence d'exploitation de vols "charter".

La Cour de céans ne comprend pas pourquoi certaines parties requérantes font valoir en ce qui concerne les vols de 1993, d'une part, que TAP ne peut plus invoquer l'argument selon lequel elle a assuré ces vols pour éviter de lourdes indemnités, dès lors que c'est sur base de sa décision que AIA s'est retrouvée dans l'impossibilité de respecter le calendrier de la saison estivale IATA 1993, et, d'autre part, que l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008 ne pouvait incorporer cette violation du principe d'estoppel.

Le comportement de TAP est économiquement cohérent : TAP a proposé la dissolution de AIA au motif que son exploitation économique n'était pas viable et, dans le cadre de la liquidation, a repris des vols que AIA s'était précédemment engagée à réaliser afin d'éviter de lourdes indemnités.

Dès lors que les vols ont été réalisés pour ce motif – comme cela a été établi -, et à considérer que celui-ci soit pertinent pour comprendre les raisons qui ont présidé aux actes posés dans la présente affaire, il est difficile de voir en quoi TAP contredit ses actions précédentes en faisant valoir ces mêmes raisons.

Conformément à la jurisprudence de la Cour, il convient d'apprécier toutes les circonstances dans lesquelles s'inscrivent les faits susceptibles d'indiquer le transfert d'établissement afin d'en déterminer la valeur d'indice.

C'est exactement et exclusivement ce que TAP a fait (c'est-à-dire, préciser ces circonstances) lorsqu'elle a expliqué, dans le cadre des procédures, les raisons pour lesquelles elle a effectué les vols "charter" de 1993.

En ce qui concerne les vols de 1994 – que TAP a directement contractés auprès des voyageurs sur des routes qu'elle ne couvrait pas jusqu'alors, car il s'agissait de routes traditionnelles de AIA -, TAP a exercé, comme toute compagnie aérienne aurait pu le faire, une activité qui ne représente rien d'autre que l'occupation d'une part de marché laissée libre par la fermeture de AIA.

Il convient de noter que la Cour, confrontée à des situations dans lesquelles une société poursuivait, pour diverses raisons, une activité précédemment exercée par une autre, a considéré que cette "simple circonstance" ne permettait pas de conclure au transfert d'une entité économique entre la première et la seconde société, car "une entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres 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".

Quant à la remise à TAP de la vaisselle de bord et du matériel de bureau usagés de AIA, elle n'est pas pertinente, non seulement parce qu'elle a été prise en compte dans le cadre de la liquidation, mais aussi parce qu'il n'a pas été

démontré que cette vaisselle et ce matériel ont été affectés à l'activité "charter", ce qui empêche d'affirmer qu'ils font partie d'un ensemble organisé de biens et de personnes spécifiquement dédiés à l'activité de vols non réguliers.

Enfin, la Cour de céans souhaite consacrer quelques mots à la réponse à la question 105, qui révèle un fait dont les parties requérantes soulignent l'importante valeur d'indice du transfert d'établissement, à savoir, le maintien des salariés, qui indique le maintien de l'identité de l'entité économique.

En effet, il ne ressort pas des faits établis au point 105 que les travailleurs de AIA ont été conservés au sein de TAP (ni même qu'ils ont été licenciés par AIA puis réembauchés par TAP).

Au point 105 des faits, il a été déclaré établi que, "[a]près la dissolution de AIA, TAP a réintégré au sein de son propre département commercial [deux] employées [OMISSIS] qu'elle avait jusqu'alors détachées auprès du département commercial de cette société et leur a assigné des fonctions dans le domaine des vols non programmés ad hoc et des contrats de vols 'charter' pour la saison estivale IATA 1993". L'on peut donc constater que ces employées étaient liées à TAP par un contrat de travail (et étaient donc des employées de TAP et non de AIA), détachées par TAP pour exercer des fonctions auprès de AIA, et ont réintégré la société de leur employeur après la dissolution de AIA, ce qui est une réalité très différente du "maintien des travailleurs" allégué.

Le retour des employées de TAP dans leur propre entreprise, après la dissolution de AIA auprès de laquelle elles étaient détachées, est dû à l'exécution de leurs contrats de travail respectifs avec leur employeur (à savoir, TAP). La Cour de céans comprend qu'elles ont été intégrées dans des fonctions correspondant à leur catégorie et ont travaillé, au cours de l'été 1993, dans le domaine des vols non réguliers que TAP a développé cette année-là (étant entendu que l'on ignore également si leur activité professionnelle était orientée uniquement vers ce type de vol). L'activité de ces employées au sein de TAP ne saurait donc pas davantage se confondre avec l'organisation d'une entité économique autonome dédiée aux vols non réguliers.

3.6.2.5. En résumé, aucun des indices signalés ne permet de conclure à un transfert (total ou partiel) de l'unité commerciale exploitée par AIA vers TAP.

L'analyse globale des indices ne permet pas de reconnaître, au sein de TAP, un ensemble de moyens matériels et humains constituant un soutien à l'activité des vols charter, organisé de manière autonome à cet effet, c'est-à-dire une entité économique qui maintient son identité et poursuit de manière autonome une activité d'aviation commerciale non régulière au sein de TAP.

Au contraire, les équipements de AIA que TAP a commencé à utiliser ont été dilués dans tous les équipements de cette dernière et TAP a effectué des vols réguliers et non réguliers en utilisant indistinctement son personnel et les équipements de sa compagnie aérienne.

3.7. Le renvoi préjudiciel

Certaines parties requérantes demandent à la Cour de céans, compte tenu des faits établis, de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle afin de savoir si son interprétation des directives susmentionnées s'oppose à l'interprétation et à l'application de l'article 37 de la LCT que la cour d'appel de Lisbonne a retenues dans la présente affaire.

D'autres parties requérantes [OMISSIS] soutiennent que, si l'interprétation correcte du droit [de l'Union] et son application à la situation factuelle incombent à la Cour, il conviendrait de saisir celle-ci, à titre préjudiciel, des questions suivantes :

“– Les dispositions de la directive 77/187 trouvent-elles à s'appliquer lorsque le transfert est effectué par une société en cours de liquidation volontaire, dont l'objectif principal est de répartir les actifs entre les associés ?

– Pour déterminer l'existence d'un transfert d'établissement, faut-il qu'il y ait identité entre les entreprises du cédant et du cessionnaire ou faut-il au contraire apprécier l'identité en termes d'activité, et plus précisément au regard du fait que l'entreprise cessionnaire continue effectivement d'exercer l'activité de l'entreprise cédante ?

– Faut-il considérer que les éléments suivants constituent un indice pertinent de transfert d'établissement :

a) l'occupation d'une part du marché des vols 'charter' laissée libre par une entreprise dissoute, caractérisée par la conclusion de contrats avec les mêmes voyageurs, l'exploitation de vols sur les mêmes routes, et l'utilisation des avions de la société dissoute ;

b) le fait que des employées appartenant à la direction commerciale de la société cédante ont été réintégrées, après la dissolution de celle-ci, au sein de la direction commerciale de la société cessionnaire, auprès de laquelle elles exercent exactement les mêmes fonctions dans le domaine des vols non réguliers ad hoc et des contrats de vols 'charter' ;

c) la poursuite par la société cessionnaire de l'activité contractée et programmée par la société cédante, postérieurement à la dissolution de cette dernière, en raison de l'intérêt particulier que cette activité représente pour la cessionnaire en tant qu'actionnaire et principal créancier, dès lors que l'inexécution des contrats réduisait les possibilités de remboursement de ses créances ainsi que son solde de liquidation ;

d) le fait que la clientèle sur le marché des vols 'charter' est très volatile, même si le cessionnaire maintient la clientèle du cédant ;

e) *le fait que l'établissement de la société dissoute nécessite une licence administrative et que celle-ci n'est pas transférable ?*

– L'article 4, paragraphe 1, de la directive 77/187, qui n'a pas été transposée dans l'ordre juridique interne portugais, est-il directement applicable en ce sens qu'il s'oppose, dans un sens plus favorable aux travailleurs, à la présomption iuris et de iure résultant de la règle prévue à l'article 23, paragraphe 3, de la LCCT, qui prévoit que la réception par le travailleur de l'indemnité visée par cet article vaut acceptation du licenciement et place par conséquent le travailleur dans l'impossibilité légale de contester le licenciement et d'en demander la suspension en justice ?”

L'article 234 CE permet aux juges nationaux d'interroger la Cour sur l'interprétation des règles communautaires par une demande de décision préjudicielle, en vue d'une interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union européenne, et prévoit, dans certains cas, l'obligation de le faire.

La Cour de céans est l'une des juridictions nationales soumises à l'obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE.

Un tel renvoi suppose que la Cour de céans, confrontée à une question d'interprétation du droit communautaire, estime que cette question est pertinente pour la solution du litige dont elle est saisie et sur lequel elle statuera en dernier ressort.

L'obligation de renvoi préjudiciel qui pèse sur les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne s'applique uniquement lorsque ces mêmes juridictions estiment que le recours au droit communautaire est nécessaire à la solution du litige dont elles sont saisies et qu'une question d'interprétation de ce droit est, en outre, soulevée.

Même dans ces circonstances, cette obligation n'est cependant pas absolue.

Il se peut que, bien qu'ayant conclu à la pertinence de la question posée, la Cour de céans ne soit pas obligée d'interroger la Cour à ce sujet ou, en d'autres termes, qu'elle soit libre de ne pas introduire de demande de décision préjudicielle.

Comme l'indique l'arrêt de la Cour de céans du 3 octobre 2007, la mise en œuvre de ce renvoi préjudiciel par les juridictions d'un État membre n'est justifiée, naturellement, que lorsqu'il existe un doute quant à l'interprétation des règles communautaires.

Cette condition essentielle du renvoi préjudiciel à la Cour par les juridictions des États membres signifie que la Cour de céans ne doit saisir la Cour qu'en cas de doute sur l'interprétation des règles communautaires.

La Cour a elle-même expressément reconnu que “la bonne application du droit communautaire peut s’imposer avec une évidence telle qu’elle ne suscite aucun doute raisonnable quant à la solution qu’il convient de donner à la question soulevée”, ce qui exclut donc, dans ce cas également, l’obligation d’introduire une demande de décision préjudicielle.

L’obligation de renvoi ne s’impose jamais au seul motif que les parties au litige expriment le souhait de voir la Cour saisie, car dans cette hypothèse, cet article du traité se transformerait en une voie de recours mise à leur disposition.

Or, compte tenu du contenu des règles des directives communautaires visées par les parties requérantes, de l’interprétation de ces règles par la Cour, et des caractéristiques de l’affaire en cause examinées dans le cadre du présent arrêt, l’exercice d’interprétation ne soulève aucun doute pertinent de nature à rendre un renvoi préjudiciel nécessaire, étant entendu que l’absence d’identité stricte entre les questions soulevées dans la présente procédure et les situations qui ont été soumises à la Cour n’a aucune incidence.

Comme il ressort du présent arrêt ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence qui y sont citées, la Cour a produit une jurisprudence abondante et bien établie sur le problème de l’interprétation des règles communautaires relatives au “transfert d’établissement”. En outre, la dernière directive adoptée à cet égard reflète déjà la consolidation, en vertu de cette jurisprudence, des notions qui y sont exposées et qui se présentent désormais avec une clarté d’interprétation jurisprudentielle (communautaire et même nationale) telle qu’elle permet, en l’occurrence, de se dispenser d’une consultation préalable de la Cour.

Il convient d’ajouter que la question de la conformité de l’article 23, paragraphe 3, de la LCCT avec l’article 4 de la directive ne saurait, du reste, faire l’objet d’une demande de décision préjudicielle. L’objet du renvoi devant respecter les compétences de la Cour, la juridiction nationale ne saurait déférer une demande de décision préjudicielle portant sur l’interprétation du droit national, ni demander à la Cour de se prononcer sur la compatibilité entre une disposition du droit national et une disposition du droit communautaire. Comme le souligne M. Almeida Andrade, il s’agit là de tâches qui incombent “exclusivement” au juge national, tout comme la connaissance des faits et l’application du droit à l’espèce.

Enfin, comme la Cour de céans l’a rappelé dans son arrêt du 4 juin 2008 (pourvoi n° 1035/08 – 4^e chambre), il n’appartient pas à la Cour [OMISSIS] de déterminer si une règle de droit communautaire donnée est ou non applicable (même de manière indirecte) à une situation spécifique traitée par les juridictions nationales des différents États membres.

La question soulevée par le premier groupe de parties requérantes, qui vise à déterminer si l’interprétation et l’application de l’article 37 de la LCT que la cour d’appel de Lisbonne a retenues dans la présente affaire sont conformes à

l'interprétation de ces directives par la Cour, ne saurait donc en aucun cas être directement posée à la Cour.

La demande de décision préjudicielle sollicitée ne sera dès lors pas déférée.

3.8. La légalité du licenciement

Il ressort de ce qui précède que la succession d'actes accomplis par AIA, TAP et la commission de liquidation, après la dissolution de AIA et dans le cadre de la liquidation de ses actifs, ne constitue pas un transfert (total ou partiel) d'établissement au sens de l'article 37 de la LCT, interprété à la lumière de la législation et de la jurisprudence communautaires, et qu'il y a lieu de conclure que l'entreprise exploitée par AIA a définitivement fermé ses portes le 30 avril 1993 avec la cessation de son activité.

Tous les actes posés jusqu'à cette date s'expliquent par les objectifs inhérents à la dissolution de AIA : cesser définitivement l'activité de la société, fermer l'entreprise qu'elle exploite et liquider ses actifs.

Dans ces conditions, le licenciement des travailleurs de AIA, décidé et exécuté entre les mois de février et avril 1993 sous la forme d'un licenciement collectif dont la base substantielle était la fermeture définitive de l'entreprise en vertu d'une décision de l'assemblée générale qui conduisait nécessairement à ce résultat en raison de la grave situation économique dans laquelle se trouvait la société, est licite, car il répond à la base légale énoncée à l'article 16 de la LCCT.

Pour cette raison, et dès lors que le cas de figure visé à l'article 37 de la LCT ne se pose pas, la qualité de AIA dans les contrats de travail qui la liaient à ses travailleurs, y compris à la partie requérante [OMISSIS] [qui n'a pas accepté l'indemnité], n'a en aucune façon été transférée à TAP, et rien ne permet d'affirmer que celle-ci entretient une relation de travail avec l'une quelconque des parties requérantes ou intervenantes.

Ce constat suffit pour constater l'absence de fondement des demandes des parties requérantes et intervenantes et faire droit aux demandes de révision des parties défenderesses AIA et TAP.

Il convient encore de préciser que, puisque la succession d'actes posés par AIA et TAP à l'occasion de la dissolution de AIA ne constituait pas un cas de transfert d'établissement relevant de l'article 37 de la LCT et de la directive communautaire, il n'y a pas lieu d'appliquer, en l'espèce, la règle établie par l'article 4, paragraphe 1, de la directive, qui participe du régime du transfert d'établissement et concerne l'interdiction des licenciements lorsqu'un tel transfert en est la cause directe, ni l'article 5, paragraphe 1, de la directive, puisque ce dernier présuppose également l'existence d'un transfert d'établissement qui n'a en l'occurrence pas eu lieu.

En outre, l'application de l'une de ces règles ne saurait remettre en cause le licenciement collectif réalisé par AIA, dans la mesure où :

- En ce qui concerne la règle de l'article 4, paragraphe 1, rien dans le dossier ne prouve que le licenciement était directement fondé sur un acte non établi de transfert ; le licenciement collectif était fondé sur la fermeture de l'entreprise consécutive à la dissolution de AIA et à la cessation corrélative de son activité, la décision de gestion sous-jacente étant justifiée par un motif économique déterminant ;*
- Quant à la règle de l'article 5, paragraphe 1, même si l'entreprise avait été transférée dans le cadre d'une liquidation, cette même situation de liquidation rendrait impossible le transfert des contrats de travail vers TAP et serait compatible avec le licenciement des travailleurs de AIA.*

Il y a donc lieu considérer que AIA a judiciairement démontré les motifs invoqués pour le licenciement collectif, à savoir la fermeture de son entreprise avec cessation définitive de son activité, fermeture qui, en vertu de l'article 16 de LCCT, est pertinente aux fins de la justification de cette forme de résiliation de la relation de travail.

Pour cette raison, et sans perdre de vue que la motivation légale du licenciement collectif est de nature économique et que le contrôle judiciaire doit être harmonisé avec la liberté de l'entreprise et de sa gestion, il convient de constater que les motifs invoqués pour le licenciement collectif des parties requérantes et intervenantes sont fondés [OMISSIS] et que l'hypothèse d'illégalité prévue à l'article 24, paragraphe 1, sous e), de la LCCT, ne se vérifie pas.

3.9. Abus de droit et contournement de l'autonomie de la personnalité morale au regard des exigences de bonne foi

Selon certaines parties requérantes, les défenderesses ont contourné la loi et enfreint les principes fondamentaux du droit, dont les principes "favor laboratoris" protégés par le droit communautaire, véhiculés par la jurisprudence de la Cour et consacrés par la Constitution de la République portugaise ainsi par d'autres règles du droit du travail portugais, ce qui constitue dans leur chef un "abus de droit" manifeste, en ce qu'elles ont violé les limites imposées par la bonne foi, les bonnes mœurs ainsi que la finalité sociale et économique de ce droit au licenciement collectif.

Ces parties soutiennent également que les exigences de la bonne foi doivent être prises en compte et que AIA n'était qu'une extension de TAP qui, en la faisant disparaître et en se transférant l'établissement, à savoir les avions et la clientèle, a eu recours à la pratique dite du "contournement de l'autonomie de la personnalité morale" ["levantamento de personalidade"] pour atteindre des objectifs non autorisés par la loi, c'est-à-dire des licenciements.

Ces parties concluent que TAP viole la bonne foi lorsqu'elle se prévaut de la différenciation des personnes morales pour se soustraire aux engagements de AIA en matière de droit du travail et, d'autre part, que la cour d'appel de Lisbonne a validé une violation du principe d'estoppel ainsi que l'argumentation de TAP fondée sur des motifs liés à la personnalité juridique, cette situation étant encore aggravée par le fait que TAP a maintenu et organisé des cours de pilotage sur B737. Selon ces parties, ce raisonnement impose également à TAP de respecter leurs contrats de travail.

L'article 334 du code civil portugais, intitulé "Abus de droit", énonce que l'exercice d'un droit est "illégitime lorsque son titulaire dépasse manifestement les limites imposées par la bonne foi, les bonnes mœurs ou la finalité sociale ou économique de ce droit".

Le droit qui, selon ces parties requérantes, a été exercé de manière abusive est le droit au licenciement collectif.

La Cour de céans estime que les faits de l'espèce ne permettent pas d'affirmer que AIA a abusé de son droit de procéder à ce licenciement collectif, par exemple en violant les principes invoqués du "favor laboratoris".

Comme il ressort de ce qui précède, la Cour de céans considère que le licenciement collectif est, au contraire, justifié par la fermeture de l'entreprise, elle-même motivée par la dissolution décidée lors de l'assemblée générale de AIA en raison des graves difficultés économiques que traversait cette société.

Face à la cessation de l'activité de la société du fait de sa dissolution et à la fermeture de l'entreprise qu'impliquait nécessairement une décision de dissolution non assortie d'une autre décision habilitant les liquidateurs à poursuivre l'activité, ou à autoriser la remise de l'ensemble des actifs de la société à un associé, ou à autoriser la cession de l'établissement, la résiliation des contrats des travailleurs de la société avec effet au 30 avril 1993, date à laquelle la fermeture est intervenue, est tout à fait compréhensible et légitime.

En outre, comme l'indiquait déjà l'arrêt précité de la Cour de céans du 2 novembre 2005, l'abus de droit en matière de licenciements collectifs doit se rapporter à ces licenciements proprement dits et ne permet pas d'apprécier les décisions de gestion de la société qui leur seraient étrangères.

Compte tenu des faits établis, il ne saurait être affirmé que AIA a exclusivement ou principalement cherché à nuire aux parties requérantes en exerçant le droit de licenciement collectif, ni que les "avantages" qu'elle a tirés de cet exercice correspondent, pour les autres parties, à des "désavantages" qui ne sont ni prévus, ni couverts par le droit exercé, ni que cet exercice de ce droit aboutit concrètement, de manière exclusive ou principale, à un désavantage pour les parties requérantes.

Par conséquent, rien n'indique que les parties défenderesses ont dépassé les limites imposées par la bonne foi, les bonnes mœurs ou la finalité sociale ou économique du droit, et ce encore moins de manière "manifeste", comme l'article 334 du code civil portugais l'exige pour que l'exercice du droit soit considéré comme illégitime.

En ce qui concerne spécifiquement l'attitude de TAP, consistant à proposer la dissolution de AIA et, dans le cadre de la procédure de liquidation, à reprendre certains actifs non liés pour les affecter à son activité dans les circonstances déjà abondamment analysées, les faits établis ne révèlent aucun élément permettant de considérer que TAP a profité du fait qu'elle est une entité juridique distincte de AIA pour atteindre des objectifs non autorisés par la loi, c'est-à-dire des licenciements.

La proposition de TAP de dissoudre AIA est justifiée – dans les termes énoncés au point a) de l'exposé des motifs du procès-verbal de dissolution – et TAP n'a repris aucun engagement professionnel avec les travailleurs embauchés par AIA, de sorte que l'on ne saurait affirmer qu'elle avait l'intention de se soustraire à de tels engagements inexistantes. En ce qui concerne spécifiquement les cours de pilotage sur B737, les faits ne démontrent qu'ils ont été ouverts après la fin des activités de AIA comme le prétendent les parties requérantes.

Il convient de noter que les parties requérantes ont spécifiquement allégué des faits susceptibles d'être pertinents à cet égard et qui, une fois soumis à examen, n'ont pas été démontrés.

Ces parties ont ainsi expressément affirmé le [fait] suivant :

"3.º – La dissolution de AIA et le licenciement collectif de tous les travailleurs de AIA ont été déclenchés par TAP, de connivence avec AIA, afin de réduire les coûts et de récupérer l'exploitation du transport aérien non régulier dans les conditions qui prévalaient lors de la constitution de AIA."

À la [OMISSIS] [question] de savoir si ce fait était prouvé, il a été répondu qu'il ne l'était pas.

En résumé, les faits ne permettent en aucun cas d'affirmer que TAP a violé les règles de la bonne foi par son comportement dans le contexte analysé en l'espèce, ni que, en proposant la dissolution de AIA et en utilisant, à la suite des opérations de liquidation, certains des avions et équipements précédemment affectés à cette dernière, TAP a en quelque sorte eu recours à la séparation des personnalités juridique pour obtenir des licenciements qui n'auraient autrement pas été permis par la loi.

Il convient de noter que, comme la Cour de céans l'a jugé dans son arrêt du 16 novembre 2004, le "contournement de l'autonomie de la personnalité morale" [ou "levantamento de personalidade"] ne peut être retenu que "lorsque la personnalité morale est utilisée de manière illicite ou abusive pour nuire à des

tiers, lorsqu'il y a une utilisation contraire aux règles ou aux principes généraux, y compris l'éthique des affaires", ce qui signifie en d'autres termes, et conformément à l'expression utilisée dans l'arrêt de la Cour de céans [du] 23 mars 2006, qu'il "s'agit de cas dans lesquels l'exercice du droit subjectif conduit à un résultat qui s'écarte considérablement du but en vue duquel il a été accordé par la loi, ainsi que des valeurs légalement et socialement acceptables".

Les faits établis dans la présente affaire ne révèlent aucun de ces cas de figure.

La thèse selon laquelle les défenderesses auraient abusé de leur droit n'est donc pas fondée et il n'y a pas de raisons valables pour considérer que l'autonomie de la personne morale a été contournée en l'espèce.

Le licenciement collectif étant licite, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la pertinence de l'acceptation ou non de l'indemnité versée aux parties requérantes, sur la constitutionnalité de la disposition liant la perception de l'indemnité à l'acceptation du licenciement, sur la possibilité pour tout ou partie des requérantes et intervenantes d'invoquer l'annulation de la déclaration transactionnelle d'acceptation, sur l'appréciation d'une éventuelle erreur sur les motifs ou l'objet de la transaction qui aurait déterminé la décision des travailleurs d'accepter l'indemnité proposée, de sorte qu'ils acquiesçaient, ce faisant, à leur propre licenciement, ni sur les questions relatives à la valorisation des salaires intercalaires qui auraient été dus si le licenciement avait été illicite.

Par conséquent, il n'y a pas lieu d'apprécier les autres questions soulevées dans les recours [OMISSIS].

4. La Cour de céans décide dès lors de rejeter les demandes en révision des parties requérantes et intervenantes et d'accueillir les demandes en révision formulées par les parties défenderesses, qui sont par conséquent déclarées quittes de toutes les prétentions formulées à leur encontre.

[OMISSIS] [considérations de procédure] »

[points 3.6.2 à 3.8 de l'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême)]
[OMISSIS].

22. Les parties requérantes ont versé au dossier, avec leurs observations à l'attention de la Cour de céans, un avis du Prof. Júlio Gomes et du Dr. Catarina Carvalho, qui se réfèrent à la jurisprudence de la Cour en matière de transfert d'établissement.

23. Au cours de la procédure devant les juridictions du travail, un document intitulé « liste des vols charter » effectués par TAP entre 1993 et 1997 a été joint au dossier, document auquel il a été fait référence dans la motivation en fait du jugement rendu en première instance.

24. Si les parties requérantes devant la Cour de céans avaient été intégrées à TAP le 1^{er} mai 1993, leurs salaires auraient évolué selon les conditions convenues dans le cadre des négociations collectives pertinentes, menées de manière annuelle ou périodique par les entités impliquées, à savoir, l'employeur et les syndicats en représentation des travailleurs, les mises à jour de ces conditions étant contenues dans les données officielles des syndicats concernés [OMISSIS].

E. Dispositions légales pertinentes

Contexte

- 1 A la date de prise d'effet du licenciement collectif des travailleurs [de AIA], parties requérantes à la présente affaire – c'est-à-dire au 30 avril 1993 –, la législation communautaire en vigueur était la directive [77/187], qui a ensuite été modifiée par la directive 98/50, puis codifiée et abrogée par la directive 2001/23.
- 2 Comme l'indique expressément le huitième considérant de la directive 2001/23, [OMISSIS] [transcription du huitième considérant de la directive 2001/23].
- 3 La directive [77/187] n'a pas été transposée en droit portugais et, à l'époque des faits – le 30 avril 1993 –, l'article 37, paragraphe 1, de la LCT, prévoyait que « [l]a qualité d'entité patronale ressortant des contrats de travail est transférée à l'acquéreur, à quelque titre que ce soit, de l'établissement dans lequel les travailleurs exercent leurs fonctions, sauf si, avant le transfert, le contrat de travail n'est plus en vigueur ou s'il y a eu un accord entre le cédant et le cessionnaire en ce sens que les travailleurs restent au service du premier dans un autre établissement, sans préjudice des dispositions de l'article 24 ».
- 4 Il ressort des faits établis que, suite à la décision prise par son assemblée générale le 19 février 1993, [AIA] a été dissoute par un acte notarié du 19 avril 1993 qui a été effectivement et définitivement inscrit au registre du commerce de Faro (Portugal), où se trouvait son siège social.
- 5 Dans les motifs de son arrêt du 25 février 2009, dont les parties requérantes soutiennent qu'il est entaché d'une erreur judiciaire, la Cour de céans expose, en ce qui concerne les vols « charter » effectués par TAP à partir du 1^{er} avril 1993 et que AIA s'était déjà engagée à réaliser, à savoir ceux relatifs à saison estivale IATA 1993, que, compte tenu de la procédure de liquidation en cours et de l'incapacité de AIA d'assurer ces vols, rien n'empêchait la commission de liquidation de AIA de confier leur réalisation à TAP, ce qui, selon cet arrêt, relève pleinement du champ d'action de cette commission au titre de l'article 152, paragraphe 3, points a) et b), du CSC, tel qu'en vigueur au moment des faits, de sorte que cet acte n'implique pas de transfert d'établissement
- 6 Conformément à l'article 152, paragraphe 3, du CSC, les motifs de ce même arrêt mentionnent également qu'il n'y a pas eu de transfert formel de AIA vers TAP,

transfert formel qui, s’il avait existé, aurait été nul, car il dépassait les pouvoirs de la commission de liquidation en vertu de cette disposition légale.

- 7 Par ailleurs, il a été établi, au cours de la procédure qui a donné lieu à cet arrêt du 25 février 2009, que les parties requérantes ont accepté l’indemnité qui leur a été accordée au titre du licenciement collectif et qu’elles ont donné leur accord en étant convaincues que la disparition de AIA était inéluctable du fait de la libéralisation du trafic aérien international et de la crise générale provoquée par la guerre du Golfe [OMISSIS]. Il a également été déclaré établi que, « [à] l’époque, [les parties requérantes] ignoraient que, après la résiliation de leurs contrats de travail, TAP récupérerait une partie du matériel de AIA, y compris les avions, et effectuerait au moins une partie des opérations de vols “charter” assurées jusqu’alors par cette dernière » [OMISSIS].
- 8 A la date des faits, l’article 23, paragraphe 3 [de la LCCT], était en vigueur dans l’ordre juridique portugais et prévoyait que « la réception par le travailleur de l’indemnité visée par le présent article vaut acceptation du licenciement ».

9 Le droit de l’Union

Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée de 2002, JO 2002, C 235, p. 33, tel que modifié par le traité de Nice, en vigueur à la date du prononcé de l’arrêt du 25 février 2009 de la Cour de céans dont les parties requérantes soutiennent qu’il est entaché d’une erreur judiciaire).

[OMISSIS] *[transcription de l’article 234 CE]*

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 1977, L 61, p. 26).

[OMISSIS] *[transcription des premier et deuxième considérants]*

[OMISSIS] *[transcription des articles 1, 3, paragraphe 1, et 4].*

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 (JO 2001, L 82, p. 16).

[OMISSIS] *[transcription des troisième et huitième considérants de la directive]*

[OMISSIS] *[transcription des articles 1, 3, paragraphe 1, et 4 de la directive]*

10 Droit interne portugais

Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro de 2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (loi 67/2007, du 31 décembre 2007, portant approbation du régime de responsabilité civile non contractuelle de l'État et d'autres entités publiques) en vigueur à la date de l'arrêt de la Cour de céans du 25 février 2009.

CHAPITRE III

Responsabilité civile pour les dommages résultant de l'exercice de la fonction juridictionnelle

Article 13

« *Responsabilité pour erreur judiciaire*

1. Sans préjudice des situations de condamnation pénale injuste et de privation injustifiée de liberté, l'État est civilement responsable des dommages qui découlent de décisions juridictionnelles manifestement inconstitutionnelles ou illégales ou injustifiées en raison d'une erreur manifeste d'appréciation des circonstances factuelles.

(...) »

Régime juridique du contrat individuel de travail (pour rappel, la « LCT ») en vigueur à la date de prise d'effet du licenciement collectif des travailleurs requérants, à savoir, le 30 avril 1993.

CHAPITRE II

Droits, obligations et garanties des parties

Article 37

(Transfert de l'établissement)

« *1. La qualité d'entité patronale ressortant des contrats de travail est transférée à l'acquéreur, à quelque titre que ce soit, de l'établissement dans lequel les travailleurs exercent leurs fonctions, sauf si, avant le transfert, le contrat de travail n'est plus en vigueur ou s'il y a eu un accord entre le cédant et le cessionnaire en ce sens que les travailleurs restent au service du premier dans un autre établissement, sans préjudice des dispositions de l'article 24.*

2. L'acquéreur de l'établissement est solidairement responsable des obligations du cédant échues dans les six mois précédant le transfert, même si

elles concernent des travailleurs dont le contrat a pris fin, à condition que les intéressés en réclament l'exécution au plus tard au moment du transfert.

3. *Aux fins du paragraphe 2, l'acquéreur doit, dans les quinze jours précédant la transaction, afficher sur le lieu de travail un avis informant les travailleurs qu'ils doivent réclamer leurs créances.*

4. *Les dispositions du présent article s'appliquent par analogie à tous les actes ou faits impliquant le transfert de l'exploitation de l'établissement. »*

Code des sociétés commerciales portugais (pour rappel, le « CSC ») en vigueur au moment des faits.

TITRE PREMIER

Généralités

CHAPITRE XIII

Liquidation de la Société

Article 152

(Fonctions, pouvoirs et responsabilité des liquidateurs)

« 1. Sans préjudice des dispositions légales qui leur sont spécifiquement applicables et des limitations résultant de la nature de leurs fonctions, les liquidateurs sont investis à titre général des obligations, pouvoirs et responsabilités des membres de l'organe de gestion de la société.

2 *Par décision des associés, le liquidateur peut être autorisé à :*

- a) *Poursuivre temporairement l'activité antérieure de la société ;*
- b) *Contracter les emprunts nécessaires à la réalisation de la liquidation ;*
- c) *Aliéner l'ensemble des actifs de la société ;*
- d) *Céder l'établissement de la société.*

3 *Le liquidateur doit :*

- a) *Finaliser les affaires en cours ;*
- b) *Exécuter les obligations de la société ;*
- c) *Recouvrer les créances de la société ;*

d) Réduire l'actif résiduel en liquidités, sauf dans les cas prévus à l'article 156, paragraphe 1 ;

e) Proposer le partage des actifs de la société. »

Régime juridique de la cessation du contrat individuel de travail (pour rappel, la « LCCT ») en vigueur à l'époque des faits.

CHAPITRE V

Résiliation des contrats de travail fondée sur la disparition d'emplois due à des causes objectives structurelles, technologiques ou conjoncturelles liées à l'entreprise.

SECTION PREMIÈRE

Licenciement collectif

Article 23

« Droits des travailleurs

1. - Les travailleurs dont le contrat est résilié à la suite d'un licenciement collectif ont droit à une indemnité calculée conformément à l'article 13, paragraphe 3.

2. - Pendant la période de préavis, l'employé peut, moyennant un préavis d'au moins trois jours ouvrables, résilier le contrat de travail sans préjudice du droit à indemnité visée au paragraphe précédent.

3. - La réception par le travailleur de l'indemnité visée par le présent article vaut acceptation du licenciement. »

F. Jurisprudence pertinente

1. Sur la responsabilité civile non contractuelle des États membres en cas de violation du droit de l'Union :

- Arrêt du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, ci-après l'arrêt « Francovich e.a. », EU:C:1991:428) ;
- Arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, ci-après l'arrêt « Brasserie du pêcheur et Factortame », EU:C:1996:79) ;

- Arrêt du 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, ci-après l'arrêt « British Telecommunications » EU:C:1996:131) ;
- Arrêt du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205) ;
- Arrêt du 8 octobre 1996, Dillenkofer e.a. (C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, EU:C:1996:375) ;
- Arrêt du 2 avril 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151) ;
- Arrêt du 1^{er} juin 1999, Konle (C-302/97, ci-après l'arrêt « Konle », EU:C:1999:271) ;
- Arrêt du 4 juillet 2000, Haim (C-424/97, ci-après l'arrêt « Haim », EU:C:2000:357) ;
- Arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, ci-après l'arrêt « Köbler », EU:C:2003:513) ;
- Arrêt du 13 juin 2006, Traghetto del Mediterraneo (C-173/03, ci-après l'arrêt « Traghetto del Mediterraneo », EU:C:2006:391) ;
- Arrêt du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506) ;
- Arrêt du 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717) ;
- Arrêt du 14 mars 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166) ;
- Arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, ci-après l'arrêt « Ferreira da Silva e Brito e.a. », EU:C:2015:565), rendu suite au premier renvoi préjudiciel dans l'affaire au principal ;
- Arrêt du 28 juillet 2016, Tomášová (C-168/15, ci-après l'arrêt « Tomášová », EU:C:2016:602) ;
- Arrêt du 29 juillet 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630) ;
- Arrêt du 4 mars 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148).

2. Sur la notion de transfert d'établissement (à la lumière de la jurisprudence de la Cour connue au 25 février 2009, date à laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour de céans dont les parties requérantes soutiennent qu'il est entaché d'une erreur judiciaire) :

- Arrêt du 14 avril 1994, Schmidt (C-392/92, EU:C:1994:134) ;

- Arrêt du 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141) ;
- Arrêt du 10 décembre 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 et C-247/96, EU:C:1998:595) ;
- Arrêt du 25 janvier 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59) ;
- Arrêt du 20 novembre 2003, Abler e.a. (C-340/01, EU:C:2003:629) ;
- Arrêt du 15 décembre 2005, Güney-Görres et Demir (C-232/04 et C-233/04, EU:C:2005:778).

G. Motifs de la demande de décision préjudicielle

1. La question essentielle soulevée dans la présente procédure porte sur l'appréciation de la responsabilité civile non contractuelle de l'État portugais pour les actes accomplis en violation du droit de l'Union dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, et plus précisément au travers de l'arrêt rendu le 25 février 2009 par la Cour de céans (4^e chambre) dans le cadre du pourvoi en révision n° 2309/08, en ce qui concerne les deux points fondamentaux suivants :

- a. Compte tenu des éléments de fait dont elle disposait à l'époque, la Cour de céans a interprété la notion de transfert d'établissement, à la lumière de la directive 2001/23, d'une manière erronée ;
- b. Compte tenu des décisions divergentes rendues sur une même problématique par les juridictions saisies en première instance et en degré d'appel, et dès lors que la Cour de céans est une juridiction nationale de dernier ressort, celle-ci était tenue de se conformer à l'obligation de renvoi préjudiciel devant la Cour, comme le demandaient certaines parties requérantes.

2. Contrairement au régime établi par l'article 340 TFUE (ancien article 288 CE), qui prévoit la responsabilité non contractuelle des organes, institutions, organismes et agences de l'Union européenne, la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union n'est pas expressément prévue par les traités.

3. Toutefois, la Cour a défendu de manière constante l'existence d'une telle responsabilité depuis l'arrêt Francovich e.a., qui examinait la responsabilité civile non contractuelle de l'État italien pour les dommages subis par certains travailleurs du fait de l'absence de transposition en temps utile de la directive 80/987/CE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO 1980, L 283, p. 23), pour laquelle l'Italie avait été précédemment condamnée par la Cour dans le cadre d'un recours en manquement.

4. Dans cette arrêt, la Cour a commencé par réaffirmer sa jurisprudence antérieure selon laquelle le droit [de l'Union] engendre des droits qui entrent dans le patrimoine juridique des particuliers et qui naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires (arrêts du 5 février 1963, *van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1, point 3, et du 15 juillet 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66). La Cour a également confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers (voir, notamment, arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, point 16, et *Brasserie du pêcheur et Factortame*, point 19).

5. Sur la base de ces prémisses, la Cour a conclu ce qui suit : [OMISSIS] [citation du point 33 de l'arrêt *Francovich e.a.*].

6. [OMISSIS] [citation du point 36 de l'arrêt *Francovich e.a.*].

7. La Cour a ainsi affirmé le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit [de l'Union] qui leur sont imputables, en définissant les conditions dont dépend cette responsabilité. Dans le cas de la responsabilité de l'État pour défaut de transposition d'une directive, la Cour a estimé que la pleine efficacité de cette règle communautaire impose un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies : i) le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers ; ii) le contenu de ces droits peut être identifié sur la base des dispositions de la directive ; iii) l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées.

8. Cette jurisprudence de la Cour a été confirmée dans plusieurs arrêts ultérieurs, notamment dans les arrêts *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, point 31, *British Telecommunications*, point 38, *Hedley Lomas*, point 24, *Haim*, point 43, ainsi que dans les arrêts du 8 octobre 1996, *Dillenkofer e.a.* (C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, EU:C:1996:375, point 20), du 2 avril 1998, *Norbrook Laboratories* (C-127/95, EU:C:1998:151, point 106), et du 14 mars 2013, *Leth* (C-420/11, EU:C:2013:166, point 40).

9. La Cour a également jugé que ce principe de la responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit [de l'Union] qui lui sont imputables est valable quel que soit l'organe ou l'entité de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement (arrêts *Brasserie du pêcheur et Factortame*, point 32, *Konle*, point 62, *Haim*, point 27, *Köbler*, point 31, *Traghetti del Mediterraneo*, point 30, et du 25 novembre 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, point 46).

10. Dans l'arrêt Köbler, la Cour a expressément étendu la responsabilité des États membres aux violations du droit de l'Union résultant d'actes du pouvoir judiciaire lorsqu'il statue en dernier ressort, comme c'est le cas en l'espèce. Cette affaire concernait une demande de décision préjudicielle déférée par une juridiction autrichienne dans un litige impliquant un professeur d'université, G. Köbler. Celui-ci réclamait d'être élevé à un autre échelon de rémunération dès lors qu'il répondait à la condition exigeant une ancienneté de quinze ans dans l'enseignement supérieur, certaines de ces années d'expérience ayant été acquises auprès d'universités d'États membres autres que l'Autriche, et le litige portait sur la prise en compte de la durée des services fournis dans un autre État membre aux fins de la progression d'échelon dans la carrière académique.

11. Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche) a d'abord saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle qu'elle a ensuite retirée au motif qu'elle n'était plus nécessaire, tout en rejetant la demande du professeur d'université dans la mesure où l'indemnité spéciale d'ancienneté constituait, selon cette juridiction, une prime de fidélité qui justifiait objectivement une dérogation aux dispositions du droit [de l'Union] sur la libre circulation des travailleurs, de sorte qu'il était logique de ne l'accorder qu'à ceux qui avaient effectué l'intégralité de leur service en Autriche.

12. Le professeur Köbler a intenté une action en responsabilité civile contre l'Autriche devant le Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (tribunal régional statuant en matière civile de Vienne, Autriche), qui a saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle afin de déterminer si un État membre était responsable des décisions rendues par ses juridictions de dernier ressort, les conditions de cette éventuelle responsabilité, et si une indemnité était due au professeur Köbler.

13. Cet arrêt indique expressément ce qui suit : [transcription du point 33 de l'arrêt Köbler].

14. Cet arrêt définit de la manière suivante les conditions dont dépend la responsabilité des États membres pour les violations du droit de l'Union commises par les juridictions statuant en dernier ressort : [transcription du point 2 du résumé de l'arrêt Köbler, qui renvoie à ses points 51 à 56 et au point 1 de son dispositif].

15. Cette jurisprudence issue de l'arrêt Köbler sur la responsabilité civile des États membres pour les violations du droit de l'Union commises dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle a été constamment réaffirmée par la Cour, et notamment, outre l'arrêt Ferreira da Silva e Brito e.a. rendu suite au premier renvoi préjudiciel dans la présente affaire (affaire C-160/14), dans les arrêts du 4 mars 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148) et du 29 juillet 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630), ainsi que dans les arrêts Tomášová, Traghetti del Mediterraneo, et du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506).

16. Dans le cadre de la présente affaire, les juridictions saisies ont estimé qu'il n'était pas pertinent de saisir la Cour de nouvelles demandes préjudicielles, car soumettre les questions suggérées par les parties requérantes reviendrait à demander à la Cour d'apporter la solution au présent litige, ce qui relève de la compétence des juridictions de chaque État. Or, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Köbler, l'une des questions préjudicielles posées par la juridiction autrichienne de renvoi était la suivante :

« La Cour dispose-t-elle, sur la base du libellé de la demande préjudicielle, de toutes les informations lui permettant de juger elle-même si le Verwaltungsgerichtshof a manifestement et notablement abusé dans le cas d'espèce du pouvoir d'appréciation dont il dispose, ou bien s'en remet-elle à la juridiction autrichienne de renvoi pour trancher cette question ? »

17. En d'autres termes, il a été directement demandé à la Cour s'il lui appartenait de répondre à la question de savoir si, dans la procédure judiciaire spécifique à l'origine de la demande de renvoi, l'État membre est responsable d'une violation du droit communautaire par une décision d'une juridiction nationale, ou si cette appréciation incombe exclusivement aux juridictions nationales.

18. En réponse à cette question, la Cour a commencé par rappeler, au point 100 de cet arrêt, que *« la mise en œuvre des critères permettant d'établir la responsabilité des États membres pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit, en principe, être opérée par les juridictions nationales (arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 58), conformément aux orientations fournies par la Cour pour procéder à cette mise en œuvre (arrêts Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, points 55 à 57 ; British Telecommunications, précité, point 41 ; du 17 octobre 1996, Denkavit e.a., C-283/94, C-291/94 et C-292/94, Rec. p. I-5063, point 49, et Konle, précité, point 58) »*.

19. La Cour a ensuite affirmé au point 101 de cet arrêt que, dans cette affaire, elle *« dispos[ait] de tous les éléments pour établir si les conditions nécessaires pour engager la responsabilité de l'État membre sont réunies »*. La Cour a ensuite apprécié l'espèce au regard des faits établis dans le cadre de cette procédure et a expressément affirmé, au point 120, qu'il lui appartenait *« d'examiner si cette violation du droit communautaire [par la juridiction autrichienne] revêt un caractère manifeste eu égard notamment aux éléments à prendre en considération à cette fin conformément aux indications figurant aux points 55 et 56 du présent arrêt »*

20. Enfin, la Cour a jugé que, *« eu égard aux circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer la violation constatée au point 119 du présent arrêt comme étant revêtue d'un caractère manifeste et donc comme suffisamment caractérisée »* (point 124), et qu'il *« convient dès lors de répondre aux quatrième et cinquième questions qu'une violation du droit communautaire telle que celle*

résultant, dans les circonstances de l'espèce au principal, de l'arrêt du Verwaltungsgerichtshof du 24 juin 1998 ne revêt pas le caractère manifeste requis pour que se trouve engagée, en vertu du droit communautaire, la responsabilité d'un État membre du fait d'une décision de l'une de ses juridictions statuant en dernier ressort » (point 126).

21. Plus récemment, la Cour s'est à nouveau exprimée en ce sens par l'arrêt Tomášová, dans lequel l'une des questions préjudicielles posées par une juridiction slovaque, à l'occasion d'un recours introduit contre la République slovaque par un particulier lésé, était de savoir si le comportement d'une juridiction de cet État, dans les termes décrits par le requérant, constitue une violation suffisamment caractérisée du droit [de l'Union], eu égard aux circonstances de l'espèce.

22. Cette demande de décision préjudicielle portait sur l'éventuelle violation du droit de l'Union par une juridiction slovaque qui, dans le cadre d'une procédure d'exécution d'une sentence arbitrale faisant droit à une demande de condamnation au paiement de créances en application d'une clause contractuelle qui devait être considérée comme abusive, au sens de la directive 93/13, n'avait pas apprécié d'office le caractère abusif de cette clause.

23. En réponse à cette question, la Cour a évalué les faits spécifiques de la cause et a conclu que, même si la juridiction slovaque disposait de tous les éléments de droit et de fait nécessaires pour apprécier d'office le caractère abusif de la clause contractuelle à la lumière de cette directive communautaire, il n'y avait pas eu de violation suffisamment caractérisée du droit [de l'Union] : *« Il ne saurait être considéré qu'une juridiction nationale qui, avant l'arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), s'est abstenue, dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée d'une sentence arbitrale faisant droit à une demande de condamnation au paiement de créances en application d'une clause contractuelle devant être considérée comme étant abusive, au sens de la directive 93/13, d'apprécier d'office le caractère abusif de cette clause, alors qu'elle disposait des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, a méconnu de manière manifeste la jurisprudence de la Cour en la matière et, partant, a commis une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union » (point 36).*

24. La Cour de céans peut conclure de ce qui précède que la Cour ne s'est pas contentée d'énumérer les conditions dont dépend la constatation d'une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union, mais a également procédé à cette appréciation dans le cas concret qui lui était soumis, en tenant compte des actions des juridictions nationales, et ce bien qu'elle ait conclu, dans les deux affaires susmentionnées, qu'il n'y avait pas eu de violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union.

25. Ce qui précède ne signifie pas que la Cour se soit substituée à la juridiction nationale dans la résolution des litiges. Comme l'indique l'arrêt Francovich e.a. (point 42) : [OMISSIS] [transcription du point 42 de l'arrêt Francovich e.a.].

26. La Cour a cependant mis l'accent sur les principes d'équivalence et d'effectivité, en déclarant au point suivant de cet arrêt (point 43) : [OMISSIS] [transcription du point 43 de l'arrêt Francovich e.a.].

27. Cette jurisprudence est également été confirmée dans l'arrêt Tomášová (point 38) : [OMISSIS] [transcription du point 38 de l'arrêt Tomášová].

28. Dans cette arrêt, la Cour a jugé que « *les règles relatives à l'évaluation d'un dommage causé par une violation du droit de l'Union, telles que celles concernant l'évaluation d'un tel dommage ou l'articulation entre une demande tendant à obtenir cette réparation et les autres voies de recours éventuellement disponibles, sont déterminées par le droit national de chaque État membre, étant entendu que les réglementations nationales fixant ces règles doivent respecter les principes d'équivalence et d'effectivité* » (points 39 à 41).

29. Sur base de ces prémisses, étant donné que la responsabilité des États membres pour les actes et omissions de leurs organes qui violent le droit de l'Union, y compris les juridictions statuant en dernier ressort, est fondée sur le droit de l'Union, et dès lors que ce droit définit les conditions spécifiques de cette responsabilité, bien qu'en combinaison avec les droits nationaux, il est justifié, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité exposés dans les termes qui précèdent, que ce soit la Cour qui uniformise, dans toute l'Union, la jurisprudence relative à l'appréciation de ces mêmes conditions de responsabilité des États membres.

30. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que celle-ci s'attribue cette « réserve de compétence » [selon les termes de Carla Amado Gomes, « O livro das ilusões – a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro » (« Le livre des illusions : la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire malgré la loi 67/2007, du 31 décembre 2007 »), Revista do CEJ, Lisbonne, n° 11 (1^{er} semestre 2009, p. 294, note 8)], qui ressort du [point 25] de l'arrêt Brasserie du Pêcheur et Factortame : [OMISSIS] [transcription du point 25 de l'arrêt Brasserie du Pêcheur et Factortame].

31. Comme nous l'avons vu, la Cour ne s'est pas contentée, dans ses arrêts, d'énoncer les critères permettant de constater une « *violation suffisamment caractérisée* » du droit [de l'Union], mais a également appliqué ces critères aux cas concrets en litige devant les juridictions nationales de renvoi.

32. D'autre part, l'arrêt du Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne) du 16 mars 2023, attaqué en révision au principal, indique que l'arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565), rendu à la suite des questions préjudicielles posées dans ces affaires par les Varas Cíveis de Lisboa (chambres civiles de Lisbonne), a apprécié la notion de transfert d'établissement à la lumière de la jurisprudence de la Cour en 2015, alors que la Cour de céans s'était prononcé sur cette question en 2009. L'arrêt attaqué en

révision indique en outre que cet arrêt de la Cour contient des « *erreurs évidentes et non négligeables* ».

33. Ces erreurs résident, selon l'arrêt attaqué en révision, dans l'exposé des circonstances factuelles du litige, en ce que la Cour a indiqué[, dans l'arrêt Ferreira da Silva e Brito e.a.,] que « *TAP a recruté un certain nombre d'anciens salariés d'AIA* », alors que « *TAP n'a recruté aucun salarié de AIA. Ce qui s'est passé, comme indiqué, c'est que deux (et seulement deux) salariées de TAP qui étaient détachées auprès de AIA (dont TAP était l'actionnaire principal) sont retournées auprès de TAP après la dissolution et la liquidation de AIA et ont commencé à y exercer des fonctions* ».

34. L'arrêt attaqué en révision indique également que, dans son arrêt, la Cour affirme que la Cour de céans aurait considéré que « *AIA possédait un établissement lié à un certain bien, en l'occurrence une licence, qui n'était pas transférable, ce qui aurait rendu impossible [la cession] * d'établissement, dans la mesure où seuls les biens individuels, et non l'établissement lui-même, auraient pu faire l'objet de la vente* », alors que cela « *ne correspond pas à la vérité, puisque cette compréhension avait été précédemment adoptée par l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 16 janvier 2008, qui a été confirmé par l'arrêt [du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) du 25 février 2009] sans que cette juridiction ne souscrive cependant à cette partie de l'exposé* ». En effet, il ressort du premier alinéa du point 3.6.2.3. de cet arrêt que la Cour de céans a marqué son désaccord en ce qui concerne « *l'importance accordée au fait que AIA était titulaire d'un établissement lié à une licence non transférable aux termes de l'article 11 du Decreto-Lei [décret-loi] 19/82 du 28 janvier 1982, dans la mesure où, TAP étant autorisée à exploiter des vols "réguliers" et "non réguliers" [voir article 4 du Decreto-Lei (décret-loi) 471-A/76 du 14 juin 1976, qui a approuvé les statuts de TAP], le fait que l'établissement de transport aérien non régulier soit lié à une licence n'empêchait pas TAP de procéder à son exploitation* ».

35. Selon l'arrêt attaqué en révision, outre ces erreurs, « *il est évident que l'éventail de faits analysé est loin de contenir/prédire l'ensemble du cadre factuel pertinent, qui résulte, par exemple, du contexte même dans lequel le détachement des deux salariées susmentionnées a pris fin, du statut de créancier de TAP à l'égard de AIA, du fait que la remise du "petit matériel" susmentionné résultait de l'exécution des actes de liquidation (compte tenu de cette qualité de créancier de TAP), des raisons qui ont motivé la reprise par TAP des contrats de crédit-bail des avions, de leur restitution aux crédit-bailleurs au terme des contrats, ainsi que des raisons qui ont également motivé la reprise des vols "charter" déjà contractés*

* Ndt : La version en langue portugaise de l'arrêt fait référence au « *trespasse do estabelecimento* », notion de droit commercial portugais qui renvoie à la vente (judiciaire ou de gré à gré), l'échange, la donation, la dation en paiement, l'apport en société, l'affectation à un créancier lors d'une procédure d'exécution ou d'insolvabilité, ou encore l'affectation à un associé lors d'une procédure de dissolution sans insolvabilité. Cette notion ne se confond pas avec celle de « *transfert d'établissement* », qui est une notion de droit du travail et a été utilisée à mauvais escient dans la version en langue française de l'arrêt.

avec les voyagistes pour l'été 1993, compte tenu des sanctions pécuniaires naturelles découlant de l'inexécution de ces contrats, qui portaient assurément préjudice à la situation de TAP en tant que créancière de AIA ».

36. La cour d'appel de Lisbonne l'arrêt attaqué en révision en déclarant que, *« compte tenu des erreurs contenues dans l'arrêt (de la Cour de justice de l'Union européenne) ainsi que des omissions factuelles relevées, auxquelles l'on ne peut manquer d'attribuer de l'importance, cette décision doit être appréciée et considérée avec un esprit évidemment critique, en tenant compte des faiblesses signalées ».*

37. Dans l'hypothèse où la motivation de l'arrêt Ferreira da Silva e Brito e.a. contient des erreurs en raison d'une appréciation insuffisante des faits de la cause, ou parce que la Cour n'a pas reçu tous les éléments factuels pertinents, il convient, conformément au droit de l'Union, de lui poser de nouvelles questions préjudicielles et non, comme l'entend l'arrêt attaqué en révision, de procéder à une appréciation critique de la décision rendue par la Cour.

38. Comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, point 38) : [OMISSIS] [transcription du point 38 de cet arrêt].

39. Conformément à l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour : *« Il appartient aux juridictions nationales d'apprécier si elles s'estiment suffisamment éclairées par une décision préjudicielle, ou s'il leur apparaît nécessaire de saisir à nouveau la Cour ».*

40. En vertu de l'arrêt du 11 juin 1987, X (14/86, EU:C:1987:275, point 12) : [OMISSIS] [transcription du point 12 de cet arrêt]

41. La soumission de nouvelles questions préjudicielles à la Cour reste obligatoire lorsque la nécessité d'une décision préjudicielle est toujours présente dans le dossier. Dans ce même arrêt du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799), la Cour a indiqué, au point 59, ce qui suit : [OMISSIS] [transcription du point 59 de cet arrêt].

42. La présentation de demandes de décision préjudicielle successives dans le cadre d'une même procédure nationale est prévue et ne constitue nullement une initiative sans précédent – à cet égard, arrêts du 27 mars 1963, Da Costa e.a. (28/62 à 30/62, EU:C:1963:6), et du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302). Si la réponse de la Cour se réfère à un moment qui n'est pas pertinent pour la solution du litige, la solution n'est pas et ne saurait être de ne pas appliquer l'arrêt contraignant concerné, mais d'interroger à nouveau la Cour, en précisant que, aux fins d'une résolution adéquate l'affaire, [la juridiction de renvoi] a besoin de savoir si la réponse donnée dans l'arrêt rendu trouve également à s'appliquer au moment de la décision judiciaire qui a prétendument violé le droit [de l'Union].

43. Il convient donc de garder à l'esprit que, dans la demande de décision préjudicielle déjà déférée dans les affaires qui nous occupent, la Cour s'est prononcée sur la question de savoir si la situation factuelle relevait de la notion de transfert d'établissement au sens de la directive 2001/23, mais a apprécié la problématique sans se référer au moment où l'arrêt de la Cour de céans en cause dans la présente procédure en responsabilité a été rendu (le 25 février 2009), étant entendu qu'il importe de tenir compte de la jurisprudence de la Cour qui existait à ce moment-là. De même, la Cour a considéré que la Cour de céans avait enfreint l'article 267 TFUE (ancien article 234 CE) en refusant, dans cette même décision de 2009, de poser une question préjudicielle sur l'interprétation de cette directive [du droit de l'Union] afin de vérifier si les faits établis en cours de procédure relevaient de la notion de transfert d'établissement prévue par cet acte législatif. La Cour n'a cependant pas indiqué si cette violation était suffisamment caractérisée pour engager la responsabilité de l'État portugais, parce que la question ne lui avait pas été posée.

44. Compte tenu des doutes soulevés, de la primauté du droit de l'Union sur notre droit interne en matière de responsabilité des États pour violation de ce même droit de l'Union, et du fait que cette responsabilité est destinée à garantir le plein effet du droit de l'Union, et plus concrètement le plein effet de la protection juridictionnelle effective des droits des travailleurs que prévoient tant la directive 77/187 que la directive 2001/23, la Cour de céans estime qu'il est justifié de procéder à un nouveau renvoi préjudiciel, en vue, également, de garantir l'interprétation uniforme des traités en matière de responsabilité des États membres du fait des violations du droit de l'Union commises, en particulier, par des juridictions nationales de dernier ressort, étant entendu qu'elle n'a connaissance d'aucune décision, autre que l'arrêt Ferreira da Silva e Brito e.a., dans laquelle la Cour a apprécié la responsabilité des États membres dans le contexte d'une procédure mettant en jeu la notion de transfert d'établissement au sens de la directive 2001/23. Il convient en outre, dans le cadre de ce renvoi, d'inviter la Cour à se prononcer à titre préjudiciel sur la question de savoir si, en l'occurrence, l'arrêt de la Cour de céans du 25 février 2009, rendu dans le cadre du pourvoi en révision n° 2309/08 (4^e chambre), a enfreint le droit de l'Union de manière suffisamment caractérisée, soit en interprétant de manière incorrecte la notion de transfert d'établissement au regard du droit de l'Union, soit en ce que la Cour de céans a manqué à l'obligation de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, comme certaines parties requérantes le lui avaient à l'époque demandé.

45. Enfin, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour précitée, trois conditions sont requises pour rendre les États membres responsables de la réparation des dommages causés aux particuliers par les violations du droit [de l'Union] qui leur sont imputables :

- a) La règle de droit [de l'Union] violée doit viser à conférer des droits aux particuliers ;
- b) La violation doit être suffisamment caractérisée ;

- c) Il doit exister un lien de causalité direct entre la violation et le dommage subi par les parties lésées.

46. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les directives [77/187] et [2001/23] du confèrent aux travailleurs concernés un droit, qu'ils peuvent directement invoquer, de se prévaloir de la notion de droit [de l'Union] de « transfert d'établissement » au sens de ces directives. Si la Cour devait conclure à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée, au sens précédemment décrit, dans le chef de la Cour de céans, la vérification du droit à réparation ne dépendra que de l'existence d'un lien de causalité entre cette violation et le dommage subi.

47. Dans l'arrêt attaqué en révision, la cour d'appel de Lisbonne n'a pas examiné ce lien de causalité, car elle a considéré qu'il n'y avait pas eu d'erreur judiciaire pertinente au sens de la jurisprudence de la Cour et a donc conclu que la Cour de céans n'avait pas agi illégalement en rendant son arrêt du 25 février 2009.

48. Si la Cour devait considérer qu'à la date à laquelle la Cour de céans a rendu l'arrêt en cause, à savoir le 25 février 2009, il y avait lieu de conclure que les faits établis constituaient un transfert d'établissement au regard desdites directives, de sorte que la Cour de céans a commis une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union en s'abstenant de prendre ce transfert en considération ou en s'abstenant de déférer un renvoi préjudiciel qui aurait permis à la Cour de répondre dans le sens de l'existence d'un tel transfert, il sera possible de conclure que le licenciement collectif des travailleurs, actuelles parties requérantes, aurait dû être jugé illicite et que ces parties ont le droit d'être indemnisées pour les dommages subis.

49. Cela étant, l'ordre juridique portugais comportait, à l'époque des faits, l'article 23, paragraphe [3], [de la LCCT], qui était en vigueur et a été abrogé par la Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto (loi 99/2003, du 27 août 2003) portant approbation du code du travail portugais de 2003, lequel a, depuis, également été abrogé par la Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (loi 7/2009 du 12 février 2009) portant approbation du code du travail portugais actuellement en vigueur. Cet article 23, paragraphe 3, de la LCCT, prévoyait ce qui suit : « 3. *La réception par le travailleur de l'indemnité visée par le présent article vaut acceptation du licenciement* ».

50. Au cours de la procédure qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de céans du 25 février 2009, il a été établi que les travailleurs, actuelles parties requérantes, ont accepté l'indemnité qui leur a été accordée au titre du licenciement collectif et ont donné leur accord en étant « *convaincus que la disparition de AIA était inéluctable du fait de la libéralisation du trafic aérien international et de la crise générale provoquée par la guerre du Golfe* ». Il a également été déclaré établi que, « [à] l'époque, [les travailleurs] *ignoraient que, après la résiliation de leurs contrats de travail, TAP récupérerait une partie du matériel de AIA, y compris les*

avions, et effectuerait au moins une partie des opérations de vols “charter” assurées jusqu’alors par cette dernière »

51. Dans son arrêt du 25 février 2009, la Cour de céans n’a pas appliqué l’article 23, paragraphe 3, de la LCCT, car elle a considéré que le licenciement collectif était valable et a donc rejeté la branche du pourvoi relative à l’acceptation de l’indemnité.

52. Cela étant, dans la même procédure qui a donné lieu à cet arrêt du 25 février 2009, la cour d’appel de Lisbonne a déclaré, dans l’arrêt rendu le 16 janvier 2008, que cette disposition était pleinement valide, en considérant que la réception de l’indemnité par toutes les parties requérantes, à l’exception d’une, exprimait leur volonté d’accepter le licenciement et, aux termes de l’article 23, paragraphe 3, [de la LCCT] susmentionné, excluait la possibilité de contester le licenciement collectif.

53. Dans la présente affaire, il importe, afin d’établir un lien de causalité entre la violation du droit [de l’Union] alléguée et le dommage subi par les travailleurs, d’apprécier l’interprétation et l’application de la règle prévue à l’article 23, paragraphe 3, [de la LCCT], en cas de transfert d’établissement.

54. Il est donc important d’apprécier si cette disposition de notre droit national est conforme au droit de l’Union en vigueur à l’époque et, en particulier, aux dispositions de la directive [77/187].

55. L’article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187 dispose : [OMISSIS] [reproduction de cette disposition]. L’article 4, paragraphe 1, de la directive 77/187 prévoit également [OMISSIS] [reproduction de cette disposition].

56. Si l’on conclut qu’il y a bien eu transfert d’établissement dans la situation examinée par l’arrêt de la Cour de céans du 25 février 2009, l’application de l’article 23, paragraphe 3, [de la LCCT], empêche le transfert vers TAP SA des droits et obligations [de AIA] découlant des contrats de travail existant au moment du transfert, puisque les travailleurs ont accepté une indemnité pour la résiliation de leur contrat de travail dans le cadre du licenciement collectif initié par [AIA]. Cependant, ils ignoraient à l’époque que, suite à la résiliation de leurs contrats de travail, la défenderesse TAP effectuerait au moins une partie des opérations de vols « charter » assurées jusqu’alors par [AIA] et récupérerait une partie de l’équipement de cette dernière, y compris les avions.

57. La Cour de céans estime par conséquent qu’il est justifié, pour évaluer le lien de causalité, de poser une dernière question préjudicielle sur ce point.

58. Une procédure contradictoire a été assurée et les parties requérantes acceptent de saisir la Cour des questions préjudicielles. La partie défenderesse, représentée par le ministère public, a déclaré que le renvoi ne devait pas être admis, mais a malgré tout pris position sur le contenu de chacune des questions suggérées.

H. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

Les questions suivantes sont soumises à la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel :

1. À la lumière des faits établis exposés ci-dessus et de la jurisprudence de la Cour connue au 25 février 2009, 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, 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, et, en particulier, l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive 2001/23, qui a clarifié la notion de « transfert », auraient-ils dû être interprétés, à cette date du 25 février 2009, en ce sens que la notion de « transfert d'établissement » recouvrait une situation dans laquelle une entreprise active sur le marché des vols « charter » est dissoute par son actionnaire majoritaire, qui est lui-même une entreprise active dans le secteur de l'aviation et a posé, dans le cadre de la liquidation, les actes mieux décrits dans les faits établis précédemment exposés ?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, et compte tenu, également, des faits établis exposés ci-dessus ainsi que de la jurisprudence de la Cour connue au 25 février 2009, y a-t-il lieu de constater une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union dans la décision contenue dans l'arrêt rendu à cette même date par le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême, Portugal) qui, statuant en dernier ressort et à la lumière des éléments dont il disposait, a considéré que ces directives, et en particulier l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/23, devaient être interprétés en ce sens que la notion de « transfert d'établissement » ne recouvrait pas la situation décrite dans la question précédente ?

3. Compte tenu des faits établis exposés ci-dessus et de la jurisprudence de la Cour connue au 25 février 2009, y a-t-il lieu de constater une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union dans la décision contenue dans l'arrêt rendu à cette même date par le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) qui, statuant en dernier ressort et à la lumière des éléments dont il disposait, a considéré, au regard des faits évoqués dans la première question et du fait que les juridictions nationales inférieures saisies de l'affaire avaient rendu des décisions contradictoires, que l'article 234 CE (actuellement, l'article 267 TFUE) devait être interprété en ce sens qu'il ne l'obligeait pas à saisir la Cour d'une question préjudicielle relative à

l'interprétation correcte de la notion de « transfert d'établissement » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/23 ?

4. En cas de réponse affirmative à la première question et à l'une ou l'autre des deux questions suivantes, voire aux deux, et dans l'hypothèse où la Cour constate une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union (dans une situation telle que celle de la présente affaire, dans laquelle il a été établi que les travailleurs ont accepté de recevoir une indemnité au titre du licenciement collectif en étant convaincus que l'extinction de leur employeur, Air Atlantis, était inévitable, sans savoir que, postérieurement à la résiliation de leurs contrats, la défenderesse TAP récupérerait une partie du matériel de Air Atlantis, y compris les avions, et effectuerait au moins une partie des opérations de vol « charter » assurées jusqu'alors par cette dernière), faut-il interpréter l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 23, paragraphe 3, du Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho (régime juridique de la cessation du contrat individuel de travail) approuvé par le Decreto-Lei n.º 64-A/89 (décret-loi 64-A/89) du 27 février 1989, entre-temps abrogé mais applicable ratione temporis aux faits en cause au principal, qui prévoit que « la réception par le travailleur de l'indemnité visée au présent article vaut acceptation du licenciement » ?

- [OMISSIS] [liste des pièces de procédure annexées à la demande de décision préjudicielle]

J. Suspension de la procédure

[OMISSIS] [considérations relatives à la procédure nationale]

Lisbonne, [signature numérique], le 13 mars 2024.

ANNEXE I

[OMISSIS] [liste des pièces de procédure annexées à la demande de décision préjudicielle]