

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GEORGIOS COSMAS
présentées le 11 juillet 1995 *

1. Le litige entre Andrea Francovich et la République italienne dans le cadre duquel avaient été posées les questions préjudicielles auxquelles la Cour a répondu par arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* ¹ (ci-après le « premier arrêt Francovich ») est toujours pendant devant le Pretore di Vicenza. Pour pouvoir trancher cette affaire, le juge national a estimé nécessaire de soumettre à la Cour deux nouvelles questions préjudicielles concernant cette fois l'interprétation et la validité de l'article 2 de la directive 80/987/CEE ².

I — Le cadre juridique et les faits dans la procédure au principal

2. La directive 80/987 (ci-après « la directive ») s'applique, conformément aux dispositions de son article 1^{er}, paragraphe 1, aux créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité au sens de

l'article 2, paragraphe 1, de la directive. Cette dernière disposition se lit comme suit:

« 1. Au sens de la présente directive, un employeur est considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité:

a) lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure prévue par les dispositions législatives, réglementaires et administratives de l'État membre concerné qui porte sur le patrimoine de l'employeur et vise à désintéresser collectivement ses créanciers et qui permet la prise en considération des créances visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1,

et

b) que l'autorité qui est compétente en vertu desdites dispositions législatives, réglementaires et administratives, a:

— soit décidé l'ouverture de la procédure,

* Langue originale: le grec.

1 — C-6/90 et C-9/90, Rec. p. 5357.

2 — Directive 80/987/CEE 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 L 283, p. 23).

— soit constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur, ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure. »

3. Au paragraphe 2 de l'article 1^{er}, il est prévu par ailleurs que les États membres peuvent, à titre exceptionnel, exclure du champ d'application de la directive « les créances de certaines catégories de travailleurs salariés en raison de la nature particulière du contrat de travail ou de la relation de travail des travailleurs salariés ou en raison de l'existence d'autres formes de garantie assurant aux travailleurs salariés une protection équivalente à celle qui résulte de la présente directive ». Conformément à la même disposition, les catégories de travailleurs salariés visées ci-dessus sont énumérées dans l'annexe à la directive; en ce qui concerne l'Italie, la liste des travailleurs salariés dont les créances peuvent être exclues du champ d'application de la directive inclut (voir le point II, sous C, de l'annexe), d'une part, « les travailleurs salariés qui bénéficient des prestations prévues par la législation en matière de garantie des revenus en cas de crise économique de l'entreprise » et, d'autre part, « les équipages des navires de mer ».

4. L'article 3 impose aux États membres l'obligation de créer des institutions de garantie qui assurent le paiement aux travailleurs salariés de leurs créances impayées résultant de contrats de travail ou de relations de travail et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant

une date déterminée, choisie par les États membres conformément aux dispositions de l'article 3, paragraphe 2. L'article 4 établit les conditions auxquelles les États membres peuvent limiter les obligations des institutions de garantie à l'égard des travailleurs salariés, tandis que les articles 7 et 8 règlent des questions relatives à la préservation et à la protection, en cas d'insolvabilité de l'employeur, des droits des travailleurs salariés dans le cadre des régimes légaux obligatoires d'affiliation à la sécurité sociale ainsi que des régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels. Enfin, d'après son article 9, la directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs salariés.

5. La République italienne a laissé passer le délai du 23 octobre 1983, imposé aux États membres par l'article 11 de la directive, sans adopter les mesures nécessaires à la transposition de la directive en droit interne. Sur recours introduit par la Commission, la Cour a constaté ce manquement par son arrêt du 2 février 1989 dans l'affaire Commission/Italie³.

6. Peu après le prononcé de l'arrêt de la Cour et alors que la directive n'avait tou-

3 — 22/87, Rec. p. 143.

jours pas été transposée dans l'ordre juridique interne, M. Andrea Francovich a introduit devant le Pretore di Vicenza un recours contre l'État italien. D'après ce recours:

a) M. Francovich avait travaillé en qualité de salarié dans une entreprise de Vicenza, mais n'avait perçu que des acomptes sporadiques sur son salaire.

b) A la suite d'un recours en justice contre son employeur, ce dernier a été condamné au paiement d'une somme de 6 000 000 de liras italiennes (LIT) environ.

c) L'exécution de cette décision s'étant révélée impossible, l'huissier compétent du tribunal de Vicenza s'est trouvé contraint de rédiger un procès-verbal de saisie négatif. Dans ces conditions, M. Francovich a demandé par son nouveau recours susmentionné que l'État italien soit déclaré tenu, en application de la directive, d'assurer le paiement de ses créances à l'égard de son employeur ou, à titre subsidiaire, de lui verser un dédommagement en réparation du dommage qu'il avait subi du fait de la non-transposition de la directive.

7. Pour trancher l'affaire, le juge national a estimé nécessaire de saisir la Cour par ordonnance du 9 juillet 1989 d'une première série de questions préjudicielles auxquelles la Cour a répondu dans le premier arrêt Francovich. D'après le dispositif de cet arrêt:

« 1) Les dispositions de la directive 80/987/CEE ... qui définissent les droits des travailleurs doivent être interprétées en ce sens que les intéressés ne peuvent pas faire valoir ces droits à l'encontre de l'État devant les juridictions nationales à défaut de mesures d'application prises dans les délais.

2) Un État membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition de la directive 80/987/CEE. »

8. Lorsque, après le prononcé de cet arrêt, le Pretore di Vicenza a été saisi à nouveau du litige, le decreto legislativo n° 80 du 27 janvier 1992⁴ transposant la directive en droit interne avait été adopté dans l'intervalle. L'article 1^{er}, paragraphe 1, de ce texte prévoit que, lorsque l'employeur fait l'objet d'une procédure de faillite, de concordat préalable, de liquidation forcée ou de la procédure administrative extraordinaire prévue par le

4 — GURI n° 36, du 13 février 1992.

decreto-legge n° 26 du 30 janvier 1979, le salarié de cet employeur ou ses ayants droit peuvent obtenir, à leur demande, le paiement par l'organisme institué et fonctionnant en vertu de la loi n° 297 du 29 mai 1982, des créances correspondant aux salaires restés impayés, conformément aux dispositions spécifiques énoncées à ce propos dans l'article 2. Le paragraphe 2 de cet article 1^{er} mentionne par ailleurs que, lorsque l'employeur ne peut pas faire l'objet de l'une des procédures indiquées au paragraphe 1, le salarié ou ses ayants droit peuvent demander à l'organisme en question le paiement des créances correspondant à des salaires non versés, à condition qu'à la suite des tentatives d'exécution forcée accomplies pour réaliser lesdites créances les garanties patrimoniales se soient révélées inexistantes ou insuffisantes. Le même decreto legislativo prévoit en son article 2, paragraphes 1 à 6, le mode de détermination du montant exact des sommes qui sont versées aux ayants droit par l'institut de garantie compétent, tandis que le paragraphe 7 du même article dispose que, pour la détermination de l'indemnité qu'il y a éventuellement lieu de verser « dans le cadre des procédures prévues à l'article 1^{er}, paragraphe 1 » pour le dommage résultant du défaut de mise en œuvre de la directive, il y a lieu d'appliquer les dispositions des paragraphes 1, 2 et 4 du même article 2.

d'une relation de travail avec des employeurs qui ne peuvent faire l'objet de l'une des procédures visant à désintéresser collectivement les créanciers, sont garanties en cas d'insolvabilité de l'employeur, le dédommagement du préjudice résultant de la non-transposition de la directive dans le délai fixé n'est en revanche prévu que pour les travailleurs salariés liés par un contrat ou une relation de travail avec un employeur susceptible de faire l'objet de telles procédures. Selon le juge national, l'introduction par le législateur italien de la distinction précitée doit être attribuée à une interprétation littérale de l'article 2 de la directive, qui semble « exclure du nombre des personnes rentrant dans son champ d'application les travailleurs d'employeurs qui, en vertu des législations des États membres dont ils relèvent, ne sont pas soumis à des procédures visant à désintéresser collectivement leurs créanciers, même lorsqu'ils se trouvent en état d'insolvabilité ». D'après l'ordonnance de renvoi, l'employeur de M. Francovich — bien que se trouvant dans une « situation d'insolvabilité » manifeste, révélée notamment par le fait que les mesures d'exécution prises à son encontre n'ont pas abouti — ne peut être soumis à une procédure de désintéressement collectif de ses créanciers, parce qu'il appartient à une catégorie d'entrepreneurs pour lesquels le droit italien exclut l'application de telles procédures⁵. Dans ces conditions, le Pretore di Vicenza a considéré que la solution du litige dont il est saisi et, plus particulièrement, le sort réservé à la demande d'indemnisation présentée par M. Francovich pour le préjudice qu'il avait subi en raison de la mise en œuvre tardive de la directive

9. Dans son ordonnance du 16 décembre 1993, le Pretore di Vicenza souligne que, de son point de vue, les dispositions précitées du decreto legislativo n° 80, du 27 janvier 1992, révèlent que, si pour l'avenir les créances de tous les travailleurs salariés, y compris celles résultant d'un contrat ou

5 — Cf. l'article 1^{er} du regio decreto n° 267 du 16 mars 1942 (GURI n° 81 du 6 avril 1942), mentionné au point 8 des observations que M. Francovich a soumises à la Cour. L'ordonnance de renvoi cite comme exemples d'employeurs pour lesquels l'ordre juridique italien exclut l'application de procédures de désintéressement collectif des créanciers « les employeurs agricoles, les employeurs non entrepreneurs (professions libérales), ainsi que les entrepreneurs qui ont cessé leurs activités depuis plus d'un an ».

dépendait de l'appréciation de la question de l'« individualisation précise des personnes protégées par la directive ».

II — Sur la première question préjudicielle

10. Par ces motifs, il a prononcé le 16 décembre 1993 l'ordonnance précitée, par laquelle il saisissait la Cour des questions préjudicielles suivantes:

11. Il nous semble que, pour appréhender et résoudre les questions posées par le juge national, il faut partir de la constatation que la section première de la directive détermine le contenu des principales notions employées dans cette dernière et, partant, son champ d'application au moyen d'un renvoi direct ou indirect à des notions et des réglementations de la législation des États membres.

« 1) L'article 2 de la directive 80/987/CEE doit-il être interprété en ce sens que les travailleurs pris en considération et protégés par la directive sont *seulement et exclusivement* ceux qui dépendent d'employeurs qui, en fonction des ordres juridiques nationaux dont ils relèvent, peuvent être soumis sur leur patrimoine à des procédures visant à désintéresser collectivement leurs créanciers?

12. L'article 1^{er}, paragraphe 1, d'après lequel la directive « s'applique aux créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, paragraphe 1 » ne contient en effet aucune définition autonome: d'après son article 2, paragraphe 2, la directive ne porte pas atteinte au droit des États membres de définir le sens de termes comme « travailleurs salariés » et « employeurs »⁶, alors que pour la définition de la notion d'« état d'insolvabilité », l'article 1^{er}, paragraphe 1, renvoie expressément à l'article 2, paragraphe 1, qui à son tour délimite cette notion de telle manière que ses éléments constitutifs finissent par

2) Dans le cas où la question visée au point 1) appelle une réponse positive — et, partant, où la directive ne protège que les salariés d'employeurs soumis sur leur patrimoine à des procédures visant à désintéresser collectivement les créanciers —, faut-il considérer l'article 2 de la directive comme valide au regard du principe d'égalité et de non-discrimination? »

⁶ — Cf. arrêt du 16 décembre 1993, Wagner Miret, C-334/92, (Rec. p. I-6911, point 12). Cf. également les conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn dans l'affaire Forningen af Arbejdsledere i Danmark, qui a donné lieu à l'arrêt du 11 juillet 1985 (105/84, Rec. p. 2639, p. 2643).

dépendre du contenu et de l'application de la législation de chaque État membre concerné.

constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure.

13. Il résulte en effet des termes de la disposition litigieuse de l'article 2, paragraphe 1 que, pour qu'un employeur soit considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité « au sens de la ... directive », il faut:

- a) que les dispositions législatives, réglementaires et administratives de l'État membre concerné prévoient une procédure qui porte sur le patrimoine de l'employeur et qui vise à désintéresser collectivement ses créanciers;
- b) que soit permise dans le cadre de cette procédure la prise en considération de créances des travailleurs salariés résultant de contrats ou de relations de travail;
- c) que l'ouverture de la procédure ait été demandée et
- d) que l'autorité compétente en vertu des dispositions nationales précitées ait soit

14. En conséquence, le libellé de l'article 2, paragraphe 1, conduit directement à la conclusion que, sous réserve bien entendu de la faculté pour les États membres (voir l'article 9 de la directive) d'appliquer ou d'introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs salariés, les droits institués par la directive ne peuvent être invoqués par les travailleurs salariés qui sont liés, par un contrat ou une relation de travail, à un employeur qui, en vertu des dispositions en vigueur dans l'État membre correspondant, ne peut être soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers, puisque cet employeur ne peut être mis en « état d'insolvabilité » au sens spécifique que cette expression revêt dans la directive.

15. Cette constatation ne laisse pas de surprendre. Tant le titre de la directive que le préambule emploient l'expression « insolvabilité de l'employeur » sans particulièrement restreindre la portée de cette notion. On pourrait donc supposer qu'elle a le sens le plus large possible et qu'elle couvre toutes les hypothèses où l'employeur est dans l'impossibilité de remplir les obligations qui découlent pour lui du contrat ou de la relation de travail qui le lie au travailleur salarié.

16. Cependant, si nous remontons à la proposition correspondante adressée par la Commission au Conseil le 13 avril 1978⁷, il apparaît que le champ d'application de la directive alors en préparation avait dès le départ été limité à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur constatée dans le cadre d'une procédure de désintéressement collectif de ses créanciers. S'il est vrai que le premier considérant de la proposition manque de clarté à cet égard, dans la mesure où il se réfère à la nécessité de protéger les travailleurs salariés « en cas de faillite ou d'autres formes d'insolvabilité de l'employeur », le deuxième considérant ne laisse guère de place au doute dans la mesure où ses termes se rattachent à des procédures de désintéressement collectif de créanciers. D'après ce considérant, la nécessité de protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur découle du fait que, très souvent, l'actif du patrimoine de l'employeur qui est susceptible *d'être réparti* ne suffit pas à satisfaire les créances résultant de la relation de travail, alors même que la loi leur accorde un *rang privilégié*. Conformément par ailleurs au troisième considérant de la proposition, la nécessité de protéger les travailleurs salariés résulte aussi du fait que « les procédures applicables en cas d'insolvabilité sont ... la plupart du temps très longues et qu'elles demeurent à peu près incompréhensibles pour le travailleur ». Enfin, le lien qui rattache les dispositions de la proposition de directive aux procédures de désintéressement collectif des créanciers transparait, croyons-nous, également dans la formulation de l'article 1^{er} de la proposition qui, en déterminant le champ d'application de la directive par référence à un employeur se trouvant « en état de cessation des paiements », a fait usage d'une notion qui, dans certains au

moins des États membres, relève des conditions de la déclaration de faillite⁸.

17. Les éléments ci-dessus tirés des travaux préparatoires de la directive s'accordent donc avec la conclusion à laquelle nous mène l'interprétation littérale de la disposition litigieuse de l'article 2, paragraphe 1, du texte définitif: le champ d'application de la directive ne s'étend pas aux créances des travailleurs salariés liés par un contrat ou une relation de travail à des employeurs qui, aux termes de la législation de l'État membre compétent, ne peuvent être soumis à des procédures de désintéressement collectif des créanciers.

18. Le juge national formule de sérieuses réserves sur la validité de cette interprétation,

8 — Cf. arrêt du 22 février 1979 Gourdain, (133/78, Rec. p. 733, point 4), rendu sur demande de décision préjudicielle relative à l'interprétation des dispositions de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Cf. également, à ce même propos, Philippe Woodland: « Observations sur les orientations des droits européens de la faillite », *La semaine juridique*, 1984, n° 10, Doctrine, col. 3137, point 11. De ce point de vue, le remplacement, dans les dispositions du texte définitif de la directive qui en déterminent le champ d'application (articles 1^{er}, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1), de l'expression « cessation de paiements » par celle de « insolvabilité » peut être attribuée à la nécessité d'éviter les difficultés qui pourraient éventuellement se présenter lors de la transposition de la directive dans les États membres dont la législation en matière de désintéressement collectif des créanciers ignore la notion de « cessation de paiements » [voir, par exemple, en ce qui concerne le droit italien, l'article 5 du regio decreto n° 267 du 16 mars 1982 (GU n° 81 du 6 avril 1982), qui est cité dans les observations écrites que M. Francovich a présentées à la Cour. Aux termes de cette disposition, est déclaré en état de faillite l'entrepreneur qui « se trouve en état d'insolvabilité » (c'est nous qui soulignons)].

qui a également été contestée par M. Francovich et par la Commission dans leurs observations écrites devant la Cour. Le gouvernement du Royaume-Uni, qui n'a pas présenté d'observations écrites, a adopté un point de vue analogue lors de la procédure orale.

19. Selon le premier des arguments invoqués à ce propos, il découlerait indirectement du premier arrêt Francovich — dans lequel la Cour a examiné des questions préjudicielles concernant la directive litigieuse et les conséquences de sa non-transposition dans l'ordre juridique national — que cette directive s'applique également aux travailleurs salariés qui, comme M. Francovich, sont liés par une relation de travail à des employeurs qui ne peuvent être soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers.

20. Ce moyen ne saurait prospérer. D'après la jurisprudence⁹, lorsqu'elle est saisie d'une question préjudicielle présentée au titre de l'article 177 du traité, la Cour doit se prononcer sur les questions d'interprétation et de validité d'un texte communautaire à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale. En conséquence, pour alléguer que, dans son premier arrêt Francovich, la Cour aurait indirectement pris position sur le problème qui nous occupe, il faudrait à

tout le moins que le juge national eût expressément soumis à l'attention de la Cour le fait que l'employeur de M. Francovich ne pouvait, en vertu de la législation italienne correspondante, être soumis à une procédure de désintéressement collectif de ses créanciers. Ni le point 5 de l'arrêt (que M. Francovich invoque à ce propos) ni aucun autre passage ne le confirment. Dans ces conditions, il ne faut attacher aucune signification au fait que — comme il résulte du point 11 des conclusions de l'avocat général M. Mischo dans cette affaire — le gouvernement italien et la Commission avaient exprimé des doutes sur le point de savoir si la directive pouvait être invoquée par M. Francovich, étant donné qu'il n'était « pas clair si l'ancien employeur de ce dernier se trouve formellement en état d'insolvabilité ». Par ailleurs, dans le même passage de ses conclusions, l'avocat général s'était borné à observer à propos des allégations ci-dessus du gouvernement italien et de la Commission qu'il appartenait à la juridiction nationale de vérifier si l'ex-employeur de M. Francovich se trouvait ou non en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive.

21. Dans une deuxième série d'arguments, M. Francovich, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission font valoir que la finalité de la directive fait obstacle à l'interprétation selon laquelle l'article 2, paragraphe 1, exclurait de son champ d'application les travailleurs salariés qui sont liés par un contrat ou une relation de travail à des employeurs non soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers. D'après ce point de vue, qui est partagé également par le juge national, la directive vise à la protection de tous les travailleurs

⁹ — Voir les arrêts du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Rec. p. 2305, point 16), et du 16 mars 1978, Oehlschläger (104/77, Rec. p. 791, point 4).

salariés autres que ceux qui relèvent des catégories énumérées dans l'annexe à la directive et qui ont été exclues par les États membres du champ d'application de cette dernière, en vertu de la disposition dérogatoire de l'article 1^{er}, paragraphe 2.

22. Nous ne pouvons nous rallier à ce point de vue. La Cour a certes statué que la directive « tend à assurer un minimum de protection à tous les travailleurs »¹⁰ et également qu'elle s'applique à toutes les catégories de travailleurs salariés définis comme tels par le droit national, à l'exception de celles énumérées dans l'annexe à la directive¹¹. Cependant, ces considérations ne peuvent avoir d'autre sens que de dire que la directive tend à la protection de tous les travailleurs salariés qui entrent dans son champ d'application, tel que celui-ci se définit non seulement par les dispositions de l'article 1^{er}, mais également par celles, tout aussi fondamentales, de l'article 2. En conséquence, l'article 1^{er}, paragraphe 1, qui, en combinaison avec l'article 2, paragraphe 2, définit la notion de « travailleur salarié » en établissant que sont considérés comme tels pour l'application de la directive tous ceux que la législation de l'État membre correspondant fait entrer dans cette catégorie, ne constitue qu'un premier pas vers la détermination du champ d'application. Ainsi, le fait que l'exception apportée spécifiquement à cette règle par la disposition de l'article 1^{er}, paragraphe 2, est, comme

cela a été jugé¹², d'interprétation stricte ne suffit pas pour exclure la possibilité d'une restriction supplémentaire apportée au champ d'application par le truchement de la disposition de l'article 2, paragraphe 1, qui détermine le contenu de la notion d'« employeur insolvable », c'est-à-dire d'un concept tout aussi essentiel pour l'application de la directive.

23. La Commission souligne à ce propos que, compte tenu de la manière dont est libellé l'article 2, paragraphe 1, une telle opinion aurait pour conséquence de fournir aux États membres une autre possibilité — s'ajoutant à celle prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2 — de restreindre le champ d'application de la directive, cette fois au moyen des législations nationales qui définissent les personnes qui sont soumises à une procédure de désintéressement collectif des créanciers. Cette inquiétude est partagée par le gouvernement du Royaume-Uni. Nous croyons pour notre part que ces procédures visent par définition à la pondération d'intérêts contradictoires tellement divers¹³ que le danger qu'un État membre ne limite le cercle des employeurs susceptibles de faire l'objet

12 — Voir l'arrêt Commission/Italie, précité (note 3), point 23.

13 — Cf. arrêt du 7 février 1985, Abels (135/83, Rec. p. 469, point 15). Dans cet arrêt, la Cour a estimé (en invoquant notamment la spécificité du droit de la faillite, rencontrée dans tous les systèmes juridiques des États membres et dans l'ordre juridique communautaire, ainsi que les différences importantes entre les règles correspondantes dans les divers États membres) que, faute de disposition expresse à ce propos dans la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, qui concerne la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprises (JO L 61, p. 26), cette directive ne s'applique pas aux transferts d'entreprises intervenant dans le cadre de procédures de faillite ou de procédures analogues (voir les points 14 à 17).

10 — Voir l'arrêt Commission/Italie précité (note 3), point 23, ainsi que l'arrêt du 8 novembre 1990, Commission/Grèce (C-53/88, Rec. p. I-3917, point 19).

11 — Voir l'arrêt Wagner Miret, précité (note 6), point 12.

d'une procédure de désintéressement collectif des créanciers à seule fin de limiter le cercle des salariés relevant de la directive peut être considéré comme une éventualité assez lointaine. Nous ne contestons certes pas que ce danger existe. Nous observons cependant qu'il n'est que la conséquence directe et inéluctable du fait que le législateur communautaire n'a donné à la notion d'« employeurs insolubles » aucun contenu spécifique et uniforme pour tous les États membres, mais définit cette notion d'une façon qui, comme nous l'avons déjà mentionné, en fait dépendre la substance de la teneur du droit national et de l'application qui en est faite. Par ailleurs, le danger que le cercle des relations juridiques entrant dans le champ d'application de la directive varie d'un État membre à l'autre résulte non seulement du contenu de l'article 2, paragraphe 1, mais également du fait que, conformément à la disposition expresse de l'article 2, paragraphe 2, la directive ne porte pas atteinte au droit des États membres de définir le contenu d'autres notions, comme « employeurs » et « rémunération », qui sont tout aussi importantes pour l'application de la directive.

- a) dans cette disposition, l'insolvabilité de l'employeur s'entend comme un simple état de fait, constitué par l'impossibilité de satisfaire régulièrement à ses obligations à l'égard du salarié;
- b) compte tenu de ce fait, l'expression « procédure visant à désintéresser collectivement les créanciers » employée dans cette disposition ne doit pas être prise dans son sens technique strict ¹⁴ et que,
- c) en conséquence, le sens exact de l'article 2, paragraphe 1, est que, pour qu'un travailleur salarié puisse demander à bénéficier des garanties prévues par la directive, il ne suffit pas qu'il appuie sa demande sur des allégations relatives à l'insolvabilité de l'employeur, mais que l'état d'insolvabilité doit être constaté au moins par l'ouverture d'une procédure officielle.

M. Francovich — qui attribue à la directive le même objectif et qui considère, à l'instar de la Commission, que l'insolvabilité visée à l'article 2, paragraphe 1, s'entend comme un

24. Alléguant à nouveau l'objectif de la directive qui, rappelons-le, doit s'entendre selon elle comme étant constitué par la protection de l'ensemble des travailleurs salariés sans exception autre que ceux relevant des catégories énumérées à l'annexe de cette directive, la Commission a fait valoir (voir ses observations écrites, au point C 10) que, pour interpréter la disposition de l'article 2, paragraphe 1, d'une manière conforme à cet objectif, il y a lieu d'admettre que:

14 — A propos de cette question, la Commission a invoqué au cours de la procédure orale le passage des conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn dans l'affaire Abels, précitée (note 13), où il est mentionné (voir Rec. 1985, p. 473) que la directive 80/987 s'étend manifestement à des « entreprises mises en faillite pour cause d'insolvabilité, même si, comme le montre l'article 2, paragraphe 1, l'état d'insolvabilité au sens de cette directive est attaché à des procédures plus diversifiées que la seule liquidation technique ». Nous pensons que ce passage doit s'interpréter en ce sens que les termes « procédure ... qui ... vise à désintéresser collectivement ses créanciers » employés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive couvrent non seulement la faillite, mais également d'autres procédures de désintéressement collectif des créanciers (voir également le texte de la dernière phrase du point 16 de l'arrêt Abels).

simple état de fait — fait valoir (voir les points 21 et suivants de ses observations devant la Cour) que, dans une interprétation correcte de cette disposition, un employeur doit être considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité lorsqu'existent « en théorie » les conditions d'application d'une procédure visant à désintéresser collectivement ses créanciers, et ce même si par la suite une telle procédure prévue par la loi nationale n'est pas applicable concrètement à la catégorie d'employeurs à laquelle appartient l'intéressé.

25. Comme nous l'avons exposé au point 22 ci-dessus, l'objectif de la directive ne peut être déterminé indépendamment de son champ d'application, tel qu'il est défini tant par l'article 1^{er} que par l'article 2. En conséquence, la validité des procédés d'interprétation proposés en ce qui concerne la disposition litigieuse par M. Francovich et par la Commission doit être examinée non pas au regard du point de savoir s'ils garantissent l'intégration dans le champ d'application de la directive de tous les travailleurs salariés sans exception autre que les catégories énumérées dans l'annexe à cette directive, mais sur la base du critère de savoir dans quelle mesure ces procédés sont conciliables avec la lettre de la disposition à interpréter. Or, la réponse sur ce dernier point ne peut, selon nous, qu'être négative.

26. Rappelons que, pour retenir l'insolvabilité de l'employeur, la disposition litigieuse exige:

a) qu'ait été demandée l'ouverture d'une procédure déterminée d'un type spécifi-

que (« procédure de désintéressement collectif des créanciers », dans le cadre de laquelle il faudra de surcroît que puissent être prises en compte les créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail), prévue par la législation de l'État membre concerné [article 2, paragraphe 1, sous a)]¹⁵;

b) que l'autorité compétente en vertu de la législation ci-dessus ait décidé l'ouverture de la procédure [article 2, paragraphe 1, sous b), premier tiret] ou constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur et le fait que l'insuffisance de l'actif disponible ne justifie pas l'ouverture de la procédure [article 2, paragraphe 1, sous b), deuxième tiret¹⁶]. Partant, les interprétations proposées par M. Francovich et par la Commission ne peuvent être acceptées sans

15 — Cette référence à une procédure déterminée prive, croyons-nous, de fondement l'interprétation de la disposition litigieuse proposée par le gouvernement du Royaume-Uni lors de la procédure orale et selon laquelle, si la législation d'un État membre reconnaît la notion de l'« insolvabilité de facto », cet État ne peut exclure du champ d'application de la directive un travailleur salarié dont l'employeur n'est pas soumis à des procédures de désintéressement collectif des créanciers, mais se trouve cependant dans la situation d'« insolvabilité de facto » mentionnée ci-dessus.

16 — Tant M. Francovich que la Commission invoquent cette disposition en faveur de leur point de vue que, dans le cadre de la directive, le terme « insolvabilité » se réfère à une simple situation de fait. Nous ne croyons cependant pas qu'il soit possible de méconnaître que cette disposition prévoit aussi la constatation de certaines circonstances de fait par un organe compétent en vertu d'une disposition de l'État membre correspondant faisant partie du corps des dispositions qui régissent les procédures de désintéressement collectif des créanciers. Il est intéressant de ce point de vue de comparer la disposition ci-dessus, telle qu'elle est en vigueur, à la version initiale de l'article 2, dans la proposition adressée par la Commission au Conseil, qui prévoyait qu'il y a « cessation de paiements » (notion que, rappelons-le, la proposition employait au lieu du terme « insolvabilité ») notamment lorsque l'entreprise de l'employeur a été fermée pour cause de cessation des paiements, sans qu'il soit nécessaire dans cette hypothèse que cette circonstance soit constatée par un organe compétent.

méconnaître complètement la lettre de la disposition. En effet, malgré la diversité de leurs formulations, ces points de vue ont tous deux pour substance, sauf erreur de notre part, que, dans son sens exact, la disposition litigieuse permettrait au salarié concerné de demander l'ouverture contre son employeur de la procédure de désintéressement collectif des créanciers, même si, d'après la législation de l'État membre compétent, l'employeur concerné ne peut faire l'objet d'une telle procédure; l'autorité à laquelle cette demande est soumise se limiterait à l'appréciation de la question de savoir si les conditions d'ouverture de la procédure se trouvent réunies « en théorie ». Un tel point de vue aboutirait à ce que, pour assurer une bonne transposition de la directive, les États membres doivent procéder à des modifications spécifiques correspondantes de leur législation sur le désintéressement collectif des créanciers, de sorte qu'il soit possible, sur demande du salarié concerné, de constater la réunion « en théorie » des conditions préalables à l'ouverture de procédures appropriées à l'encontre de leur employeur¹⁷. Aucun élément ne peut appuyer une telle interprétation de la directive. Ainsi qu'il découle des termes de la disposition concernée (« ... ouverture d'une procédure prévue par les dispositions ... de l'État membre concerné »), celle-ci se réfère aux procédures de désintéressement collectif des créanciers, telles qu'elles se trouvent décrites dans les dispositions correspondantes du droit positif en vigueur dans les États membres et elle n'exige pas que ces dispositions soient modifiées ou complétées pour les besoins de l'application de la directive.

27. Compte tenu des considérations ci-dessus, nous proposons à la Cour de répondre à la première question préjudicielle comme suit:

« L'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, doit être interprété en ce sens que sont exclus du champ d'application de la directive les travailleurs salariés dont l'employeur ne peut être soumis, en vertu des dispositions correspondantes de l'État membre concerné, à des procédures visant à désintéresser collectivement ses créanciers. »

III — Sur la seconde question préjudicielle

28. La réponse que nous proposons de donner à la première question préjudicielle conduit d'ores et déjà à poser la question de la validité, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, de la disposition de l'article 2, paragraphe 1, de la directive dont il découle, telle qu'elle a été interprétée

17 — Sauf erreur de notre part, le gouvernement du Royaume-Uni a soutenu au cours de la procédure orale qu'une telle interprétation de la disposition litigieuse ne peut être exclue.

ci-dessus, que ne bénéficient des dispositions protectrices de la directive que les travailleurs salariés liés par un contrat ou une relation de travail à un employeur pouvant faire l'objet de procédures de désintéressement collectif de ses créanciers, à l'exclusion des autres travailleurs salariés.

29. Le principe général d'égalité est l'un des principes généraux de rang supérieur, qui lie les autorités communautaires dans l'exercice de toutes les compétences, sans exception, qui leur sont attribuées par les dispositions du traité et du droit dérivé. En conséquence, il s'impose aux institutions communautaires y compris dans l'exercice de compétences qui leur ont été confiées par le traité en matière d'harmonisation des législations des États membres¹⁸. Partant, dans ce domaine aussi, le principe d'égalité interdit d'appliquer un traitement différent à des situations semblables, à moins que la différenciation ne soit objectivement justifiée¹⁹.

30. Cependant, pour l'exercice du contrôle judiciaire sur la question de savoir si, lors de l'institution de règles d'harmonisation, les organes communautaires ont respecté les obligations qui découlent du principe d'égalité, il y a lieu de tenir compte des conditions spécifiques dans lesquelles s'exerce cette compétence²⁰. La Cour a en effet jugé²¹ que, dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui ont été confiés aux institutions communautaires en matière de rapprochement des législations des États membres, il y a lieu de reconnaître à ces institutions une marge d'appréciation notamment en ce qui concerne la possibilité de ne procéder à une harmonisation que par étapes, compte tenu des spécificités de la matière soumise à coordination. Ainsi que la Cour l'a relevé (en se référant à l'adoption de dispositions d'harmonisation sur la base de l'article 57, paragraphe 2, du traité), la reconnaissance de cette marge d'appréciation aux institutions communautaires s'impose par le fait que « la mise en œuvre de ... dispositions d'harmonisation est généralement difficile puisqu'elle suppose, de la part des institutions communautaires compétentes, l'élaboration à partir de dispositions nationales diverses et complexes, de règles communes, conformes aux objectifs définis par le traité... »²². Dans les circonstances indiquées ci-dessus, il convient — nous semble-t-il — de reconnaître qu'il est en principe possible de considérer comme

18 — Cf., en ce qui concerne le contrôle judiciaire du respect par les institutions communautaires des principes généraux du droit communautaire lors de l'exercice d'une compétence liée à l'harmonisation des législations, l'arrêt du 13 novembre 1990, Fedesa e.a. (C-331/88, Rec. p. I-4023, en particulier les points 20 et 21, ainsi que les points 7 et suiv., 12 et suiv. et 41 et suiv.).

19 — Cf. arrêt du 18 avril 1991, Assurances du Crédit/Conseil et Commission (C-63/89, Rec. p. I-1799, points 22 et 23). Cf. également le point 11 des conclusions de l'avocat général M. Tesouro dans cette affaire.

20 — Concernant l'incidence que l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur communautaire dans un secteur déterminé peut avoir sur l'appréciation du point de savoir si une mesure prise par lui viole le principe d'interdiction des discriminations, cf. l'arrêt du 21 février 1990, Wuidart e.a. (C-267/88 et C-285/88, Rec. p. I-435, points 13, 14 et 18).

21 — Voir les arrêts du 29 février 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Rec. p. 1229, point 20), et du 20 juin 1991, Denkavit (C-39/90, Rec. p. I-3069, point 26), ainsi que l'arrêt Assurances du Crédit/Conseil et Commission précité (note 19), point 11.

22 — Voir le point 10 de l'arrêt Assurances du crédit/Conseil et Commission, précité (note 19).

des raisons objectives susceptibles de justifier un traitement différent de situations analogues celles qui sont liées aux besoins et aux difficultés spécifiques apparaissant lors de l'élaboration de règles d'harmonisation.

31. Nous n'avons pas le moindre doute quant au fait que tant les salariés dont l'employeur est soumis à des procédures de désintéressement collectif de ses créanciers que ceux dont l'employeur n'est pas soumis à de telles procédures se trouvent dans des situations comparables lorsque leur employeur est dans l'impossibilité d'honorer les créances résultant du contrat de travail ou de la relation de travail qui les rattache à lui: aucune des deux catégories ne peut en effet être considérée comme ayant besoin d'une plus grande protection que l'autre lorsque l'employeur se trouve dans la situation ci-dessus. Les arguments invoqués en sens contraire par le Conseil, le gouvernement italien et le gouvernement hellénique ne peuvent, croyons-nous, être acceptés. Le Conseil considère plus particulièrement que les deux catégories de travailleurs salariés ne se trouvent pas dans des conditions analogues au motif que les travailleurs dont l'employeur est soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers ont un plus grand besoin de protection parce que cette

procédure est souvent de longue haleine et qu'après son ouverture les salariés sont dans l'impossibilité de revendiquer individuellement la satisfaction de leurs créances. Nous ne pouvons nous rallier à ce point de vue. Si, pour les raisons indiquées ci-dessus, le travailleur salarié se trouve dans une impasse lorsqu'une procédure de désintéressement collectif des créanciers a été ouverte contre son employeur, la même situation sans issue (et même sans aucun espoir qu'elle puisse évoluer, fût-ce à long terme) se présente au salarié dont l'employeur ne peut être soumis à une telle procédure et qui a épuisé, sans résultat, toutes les voies de droit qui lui sont offertes pour obtenir que ses créances résultant du contrat de travail soient honorées. L'argument invoqué par ailleurs par le gouvernement hellénique selon lequel les salariés dont les employeurs sont soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers auraient un plus grand besoin de protection, parce que ces employeurs ont en règle général la qualité de commerçant et sont à ce titre exposés à des risques d'entreprises plus importants, s'appuie sur le postulat parfaitement douteux que, dans les législations des États membres, les employeurs qui ne sont pas soumis à des procédures de désintéressement collectif des créanciers seraient dépourvus, en règle générale, de la qualité de commerçant. La même absence de fondement solide dans les faits peut être constatée pour l'argument du gouvernement italien selon lequel les salariés dont les employeurs sont soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers forment une catégorie spéciale par rapport aux autres, parce que ces employeurs sont en règle générale des entreprises commerciales dont l'activité se répercute sur le fonctionnement du marché commun. Mais, même si la prémisse factuelle de cet argument était exacte, nous ne voyons pas pourquoi les salariés ci-dessus devraient être considérés comme dignes d'une plus forte protection que les autres lorsque leur employeur se trouve en état d'insolvabilité.

32. Nous considérons cependant que le fait de distinguer entre les deux catégories comparables indiquées ci-dessus de travailleurs salariés en ne faisant entrer dans le champ d'application de la directive que celle des travailleurs salariés dont l'employeur est soumis à une procédure de désintéressement collectif des créanciers se justifie par des raisons liées aux difficultés que présente l'institution de règles d'harmonisation dans ce secteur. En effet, le problème le plus difficile que l'harmonisation de la législation des États membres pose au regard de la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur est précisément celui de la définition de la notion d'« employeur insolvable » et de la détermination des règles sur la base desquelles seront établies les circonstances de fait dont le concours est indispensable pour que soient réunis les éléments constitutifs de la notion. De ce point de vue, la définition de la notion d'« employeur insolvable » en se référant aux employeurs qui sont soumis, en vertu des législations des États membres concernés, à des procédures de désintéressement collectif des créanciers posait, en comparaison, les problèmes les moins importants: en dépit des différences importantes existant entre les systèmes en vigueur dans les divers États membres²³, il existe, en tout état de cause, une base minimale commune, dans la mesure où les législations nationales prévoient en la matière des procédures dans le cadre desquelles des organes spécialement habilités constatent, sur la base de certains critères, la réunion des conditions qui justifient l'ouverture de ces procédures. En revanche, la constatation de l'insolvabilité d'un employeur non soumis à de telles procédures présente des difficultés bien plus grandes. Le choix du critère d'insolvabilité le plus manifeste pour cette catégorie d'employeurs, c'est-à-dire l'impossibilité d'exécution d'une décision judiciaire

prononcée contre l'employeur à la suite d'un recours introduit par le salarié à propos des créances résultant de la relation de travail, pose en effet des problèmes particulièrement complexes et délicats, étant donné que l'institution de règles d'harmonisation dans ce domaine bute sur les particularités des systèmes judiciaires des États membres et sur les différences qu'ils présentent. Les éléments ci-dessus constituent, croyons-nous, une raison objective susceptible de justifier que les salariés dont l'employeur est soumis, en vertu de la législation de son État membre, à des procédures de désintéressement collectif des créanciers soient les seuls à entrer dans le champ d'application de la directive 80/987/CEE, adoptée au titre de l'article 100 du traité, et qui, comme cela résulte directement de son préambule, ne constitue que le premier stade de l'harmonisation des législations relatives à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur²⁴. La disposition de l'article 2, paragraphe 1, de la directive dont découle cette restriction ne peut en conséquence être considérée comme contraire au principe général d'égalité.

33. En résumé, nous proposons à la Cour de répondre à la seconde question préjudicielle dans les termes suivants: « L'examen de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, n'a révélé aucun élément susceptible d'affecter la validité de cette disposition. »

24 — Voir le deuxième considérant, selon lequel la directive a été adoptée compte tenu de la nécessité de tendre à *réduire* les différences existant entre les États membres quant à la portée de la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

23 — Cf. arrêt Abels, précité (note 13), point 17.

IV — Conclusion

34. Compte tenu de l'ensemble des éléments ci-dessus, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles dont elle est saisie en l'occurrence:

- « 1) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, doit être interprété en ce sens que sont exclus du champ d'application de la directive les travailleurs salariés dont l'employeur ne peut être soumis, en vertu des dispositions correspondantes de l'État membre concerné, à des procédures visant à désintéresser collectivement ses créanciers.

- 2) L'examen de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, n'a révélé aucun élément susceptible d'affecter la validité de cette disposition. »