ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

11 septembre 2003 *

Dans l'affaire C-201/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Maria Walcher

et

Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de la 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), telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. J.-P. Puissochet, président de chambre, M. C. Gulmann, M^mes F. Macken et N. Colneric (rapporteur) et M. J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. J. Mischo,
greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

— pour M^me Walcher, par M^e C. Orgler, Rechtsanwalt,

— pour le Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark, par M. P. Liebeg, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement autrichien, par M^me C. Pesendorfer, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. J. Sack et H. Kreppel, en qualité d'agents,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 octobre 2002,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 26 avril 2001, parvenue à la Cour le 15 mai suivant, l'Oberster Gerichtshof a posé, en application de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation de la 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), telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1, ci-après la «directive 80/987»).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Walcher au Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark (ci-après le «Bundesamt») au sujet du refus de ce dernier de verser à la première une indemnité compensatrice de salaires impayés pour cause d'insolvabilité de l'employeur.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 La directive 80/987 énonce à son premier considérant:

«[...] des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, en particulier pour garantir le paiement de leurs créances impayées [...]»

4 L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de ladite directive dispose:

«1. La présente 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.

2. Les États membres peuvent, à titre exceptionnel, exclure du champ d'application de la présente 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.

La liste des catégories de travailleurs salariés visées au premier alinéa figure en annexe.»

5 La section I, intitulée «Travailleurs salariés ayant un contrat de travail, ou une relation de travail, de nature particulière», de l'annexe de la directive 80/987 mentionne pour l'Autriche comme exceptions au champ d'application de cette directive les catégories suivantes:

«1. Membres de l'autorité d'une personne morale, qui est responsable de la représentation légale de celle-ci.

2. Associés habilités à exercer une influence dominante au sein de l'association, même si cette influence est fondée sur une délégation de pouvoir.»

6 Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 80/987:

«La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition des termes 'travailleur salarié', 'employeur', 'rémunération', 'droit acquis' et 'droit en cours d'acquisition'.»

7 L'article 3 de ladite directive prévoit:

«1. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent, sous réserve de l'article 4, le paiement des créances impayées

des travailleurs salariés 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.

2. La date visée au paragraphe 1 est, au choix des États membres:

— soit celle de la survenance de l'insolvabilité de l'employeur,

— soit celle du préavis de licenciement du travailleur salarié concerné, donné en raison de l'insolvabilité de l'employeur,

— soit celle de la survenance de l'insolvabilité de l'employeur ou celle de la cessation du contrat de travail ou de la relation de travail du travailleur salarié concerné, intervenue en raison de l'insolvabilité de l'employeur.»

8 Aux termes de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la même directive:

«1. Les États membres ont la faculté de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie, visée à l'article 3.

2. Lorsque les États membres font usage de la faculté visée au paragraphe 1, ils doivent:

— dans le cas visé à l'article 3 paragraphe 2 premier tiret, assurer le paiement des créances impayées concernant la rémunération afférente aux trois derniers mois du contrat de travail ou de la relation de travail qui se situent à l'intérieur d'une période de six mois précédant la date de la survenance de l'insolvabilité de l'employeur,

— dans le cas visé à l'article 3 paragraphe 2 deuxième tiret, assurer le paiement des créances impayées concernant la rémunération afférente aux trois derniers mois du contrat de travail ou de la relation de travail qui précèdent la date du préavis de licenciement du travailleur salarié, donné en raison de l'insolvabilité de l'employeur,

— dans le cas visé à l'article 3 paragraphe 2 troisième tiret, assurer le paiement des créances impayées concernant la rémunération afférente aux dix-huit derniers mois du contrat de travail ou de la relation de travail qui précèdent la date de la survenance de l'insolvabilité de l'employeur ou la date de la cessation du contrat de travail ou de la relation de travail du travailleur salarié, intervenue en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans ces cas, les États membres peuvent limiter l'obligation de paiement à la rémunération afférente à une période de huit semaines ou à plusieurs périodes partielles, ayant au total la même durée.»

9 L'article 10 de la directive 80/987 dispose:

«La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres:

a) de prendre les mesures nécessaires en vue d'éviter des abus;

b) de refuser ou de réduire l'obligation de paiement visée à l'article 3 ou l'obligation de garantie visée à l'article 7 s'il apparaît que l'exécution de l'obligation ne se justifie pas en raison de l'existence de liens particuliers entre le travailleur salarié et l'employeur et d'intérêts communs concrétisés par une collusion entre ceux-ci.»

La réglementation nationale

10 Aux termes de l'article 1er de l'Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (loi autrichienne sur la garantie des salaires en cas d'insolvabilité), du 2 juin 1977 (BGBl. 1977/324, ci-après l'«IESG»):

«(1) Les salariés, les travailleurs à domicile et leurs survivants, ainsi que leurs successeurs pour cause de décès (ayants droit), ont vocation à une indemnité

compensatrice pour les droits garantis en vertu du paragraphe 2, lorsque le patrimoine de l'employeur (du donneur d'ouvrage) fait l'objet d'une procédure de faillite sur le territoire national, même s'il est mis fin à la relation de travail (au louage d'ouvrage). Sont assimilés à l'ouverture d'une procédure de faillite:

[...]

(2) Sont garantis les droits découlant de la relation de travail qui sont existants et ne sont ni prescrits ni exclus (paragraphe 3), même s'ils ont été saisis, nantis ou cédés; il s'agit plus particulièrement:

1. des droits à rémunération, notamment périodique, et des droits résultant de la cessation du contrat de travail,

2. des droits à l'indemnité,

3. des autres droits détenus contre l'employeur, et

4. les frais nécessaires à l'introduction d'une action judiciaire à ce titre.

(3) L'indemnité compensatrice n'est pas due (droit exclu):

1. pour les droits au titre du paragraphe 2 qui ont été acquis par un acte juridique attaquable au sens du règlement sur les recours (RGBl. n° 337/1914) ou du règlement sur les faillites;

2. pour les droits fondés sur un accord particulier qui a été conclu:

a) après la demande d'ouverture de la procédure de faillite, de la procédure de règlement judiciaire ou de la procédure d'administration contrôlée;

b) au cours des six derniers mois précédant l'ouverture de la procédure de faillite, de la procédure de règlement judiciaire ou de la procédure d'administration contrôlée ou avant la connaissance de la décision au titre du paragraphe 1, points 3 à 6, dans la mesure où les droits vont au-delà du droit conféré par la loi, la convention collective ou l'accord d'entreprise (article 97, paragraphe 1, de l'Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974) ou de la rémunération habituelle, ou s'ils se fondent sur d'autres avantages lorsque la rémunération plus élevée ne se justifie pas objectivement;

[...]

[...]

(6) Sont exclus du droit à l'indemnité compensatrice:

[...]

2. les membres de l'autorité d'une personne morale qui est responsable de la représentation légale de celle-ci;

3. le personnel de direction, hormis les personnes visées au point 2, exerçant continuellement une influence dominante sur la gestion de la société;

4. les associés exerçant une influence dominante sur la société, même si cette influence est fondée en tout ou partie sur un acte de disposition fiduciaire ayant pour objet des parts sociales de tiers ou qu'elle est exercée par voie de transmission fiduciaire de parts sociales;

[...]»

11 En vertu de l'article 3a, paragraphe 1, de l'IESG, l'indemnité compensatrice de salaire pour la rémunération due au salarié en contrepartie du travail régulier qu'il a fourni dans le cadre des horaires de travail normaux, y compris les paiements spéciaux auxquels il a droit, et afférente à une période antérieure de plus de six mois à la date d'ouverture de la faillite ou à un événement qui y est assimilé en vertu de l'article 1er, paragraphe 1, de l'IESG — ou, si la relation d'emploi a pris fin avant cette date, antérieure de plus de six mois à la date à laquelle cette relation a cessé du point de vue du droit du travail — n'est due que si le versement de ladite rémunération a été réclamé en justice, par la voie d'une action recevable engagée au titre des dispositions de l'Arbeits- und Sozialgerichts-

gesetz (loi sur les juridictions statuant en droit du travail et en droit social), et que cette procédure est dûment poursuivie.

Le litige au principal

12 M^me^ Walcher a été employée du 2 juin 1997 au 5 mai 1999 par une Gesellschaft mbH (société à responsabilité limitée, ci-après la «GmbH») dont le gérant était son mari, M. Joseph Walcher. Elle était chargée de la comptabilité et du recouvrement de créances, mais ne participait pas à l'adoption des décisions de gestion. Tout comme son mari, elle était associée dans la GmbH, à hauteur de 25 % du capital. L'assemblée générale de la GmbH pouvait adopter la plupart de ses décisions à la majorité simple. Par exception, certaines décisions nécessitaient une majorité des trois quarts des voix exprimées.

13 Au printemps 1998, la GmbH a fait face à des difficultés de paiement en ce qui concerne les fournitures de matériel, les salaires et les autres frais de personnel. M^me^ Walcher a accepté la constitution d'une hypothèque sur l'habitation dont elle et son époux possédaient chacun la moitié, afin de garantir un crédit-relais. À partir de septembre 1998, la GmbH n'a plus été en mesure de payer les salaires. Un conseiller d'entreprises consulté en novembre 1998 est parvenu à la conclusion que le dépôt de bilan était inévitable.

14 Par décision du 10 février 1999, la GmbH a été placée en liquidation judiciaire. M^me^ Walcher a été licenciée par le syndic conformément à l'article 25 de la Konkursordnung (règlement sur les faillites). Dès avant l'ouverture de la procédure de liquidation, une partie du personnel avait quitté l'entreprise en raison de l'absence de paiement des rémunérations.

15 M^me^ Walcher n'a plus perçu de rémunération à partir de septembre 1998. Elle a fait valoir des créances portant sur sa rémunération et sur d'autres droits au sens de l'article 1^er^, paragraphe 2, de l'IESG pour la période allant de septembre 1998 au 10 février 1999 à concurrence de 114 197 ATS et les a déclarées dans les délais lors de la procédure de faillite. En temps utile, elle a demandé au Bundesamt à être admise au bénéfice de l'indemnité compensatrice des salaires impayés pour cause d'insolvabilité de l'employeur (ci-après l'«indemnité compensatrice»).

16 Par décision du 5 août 1999, le Bundesamt a rejeté cette demande aux motifs, en substance, que les créances salariales dont des associés minoritaires s'abstiennent de réclamer le paiement pendant plus de 60 jours doivent être qualifiées de prêts d'associés assimilables à des apports en capital et que la non-réclamation de créances salariales impayées grève, en violation des bonnes mœurs, l'Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds (fonds de garantie des salaires), ce qui aurait pour conséquence la nullité.

17 Par un recours judiciaire, M^me^ Walcher a sollicité le versement d'une indemnité compensatrice de 114 197 ATS. Elle a fait valoir que, confiants dans le rétablissement de la GmbH, les autres employés de celle-ci n'avaient pas non plus réclamé leurs salaires, de sorte qu'il n'y aurait pas eu un transfert du risque d'entreprise sur le fonds de garantie des salaires en violation des bonnes mœurs. En raison des assurances données par le gérant, elle aurait pu, jusqu'à la mi-décembre 1998, compter sur le fait que les salaires seraient versés. Ultérieurement, en tant qu'unique employée chargée de la comptabilité, sa collaboration aurait été requise pour préparer la demande de mise en liquidation.

18 Par ordonnance du 1^er^ décembre 1999, la juridiction de première instance a décidé que le Bundesamt était redevable d'une indemnité compensatrice de 78 702,80 ATS. Elle a jugé que M^me^ Walcher, qui, malgré le non-paiement de son salaire, avait maintenu son activité dans l'entreprise et avait pleinement conscience de la situation financière de l'employeuse, aurait dû

démissionner au plus tard le 31 octobre 1998, puisqu'il lui était alors possible de savoir que les salaires de septembre et d'octobre 1998 ne seraient pas payés. Elle en a conclu que M^me^ Walcher n'avait aucun droit à l'indemnité compensatrice à compter de cette date.

19 Par ordonnance du 29 juin 2000, la juridiction d'appel a accueilli le recours introduit contre cette décision par le Bundesamt. Elle a rejeté l'ensemble des prétentions de M^me^ Walcher.

20 En substance, ladite juridiction a jugé que le fait pour un salarié, qui est en même temps associé de la société qui l'emploie, de ne pas recouvrer des créances découlant de son contrat de travail devait être assimilé à un apport en capital lorsque sa participation dans le capital était, comme en l'espèce au principal, de 25 % et que l'associé pouvait se rendre compte que la société était en état de cessation de paiement. Selon elle, l'activité de M^me^ Walcher impliquait que celle-ci aurait dû avoir connaissance de l'insolvabilité de la GmbH dès l'automne 1998. La non-réclamation par M^me^ Walcher de ses créances salariales à partir de septembre 1998 s'analyserait donc comme un apport en capital. La juridiction d'appel a jugé qu'il était impossible de décomposer les droits découlant d'une relation d'emploi unique en considérant la demanderesse au principal, d'une part, comme une associée qui aurait consenti, par le non-recouvrement de ses créances salariales, un prêt d'associé assimilable à un apport en capital et, d'autre part, comme une salariée qui aurait fictivement démissionné, en adoptant un comportement pouvant être comparé à celui d'un tiers. L'analyse sous l'angle du droit des sociétés continuerait de valoir et prendrait le pas sur d'éventuelles prétentions tirées du droit du travail.

21 M^me^ Walcher a engagé un recours en révision extraordinaire contre cet arrêt auprès de la juridiction de renvoi.

Les questions préjudicielles

22 Estimant que la solution du litige pendant devant elle dépendait de l'existence éventuelle d'une atteinte aux objectifs de la directive 80/987 par la mise en œuvre de la jurisprudence nationale relative aux prêts d'associés assimilables à des apports en capital, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour d'une demande de décision à titre préjudiciel.

23 Cette juridiction expose que, selon une jurisprudence constante en Autriche, l'associé peut également avoir la qualité de salarié de la société. Elle indique que, en l'espèce au principal, par application du droit national, M^me^ Walcher avait la qualité de salariée au sens de l'article 1^er^, paragraphe 1, de l'IESG, puisque sa participation de 25 % dans le capital de la GmbH ne lui permettait pas de s'opposer à l'adoption de résolutions par celle-ci et qu'elle ne participait pas à l'adoption des décisions de gestion.

24 La juridiction de renvoi expose également que, selon le droit national, la demande d'une indemnité compensatrice adressée au fonds de garantie des salaires peut violer les bonnes mœurs dans certaines circonstances particulières, telles qu'une connaissance de la situation financière de l'entreprise ou une relation étroite avec l'entrepreneur, lorsque existe une intention de permettre la poursuite de l'exploitation, en reportant la cessation de la relation d'emploi.

25 Selon la juridiction de renvoi, il est communément admis en Autriche que les principes élaborés en droit allemand au sujet de l'article 32a de la loi allemande sur les sociétés à responsabilité limitée à propos des prêts d'associés assimilables à des apports en capital sont aussi d'application en droit autrichien, par analogie avec l'article 74 de la loi autrichienne sur les sociétés à responsabilité limitée. Cette juridiction explique que, par ces prêts, les associés s'efforcent de maintenir en vie une société en détresse en lui faisant crédit au lieu de procéder à

l'augmentation de capital qu'exigerait l'assainissement de sa situation financière. Les associés se feraient rembourser ces prêts avant l'effondrement définitif de l'entreprise ou en réclameraient le remboursement lors de la faillite de la société en faisant valoir d'éventuelles garanties, ce qui aboutirait à réduire encore davantage, au détriment des créanciers, les actifs disponibles, alors que ceux-ci sont déjà insuffisants. La juridiction de renvoi relève que les associés, en particulier dans une société à responsabilité limitée, transfèrent ainsi le risque financier sur les créanciers.

26 Elle ajoute que la qualification d'un prêt comme apport en capital a pour conséquence d'interdire son remboursement, que ce soit directement ou indirectement, avant que la société ne soit durablement assainie. Ces principes s'appliqueraient également en cas d'insolvabilité et de liquidation de la société. Ils aboutiraient à ce que les droits découlant de prêts d'associés assimilés à des apports en capital soient subordonnés aux droits des autres créanciers.

27 Selon la juridiction de renvoi, ces principes doivent s'appliquer non pas uniquement à l'octroi d'un prêt à la société, mais aussi aux autres actes des associés qui correspondent économiquement à l'octroi d'un prêt. Aussi, le non-recouvrement par un associé de ses créances, y compris celles provenant d'une relation de travail, aurait été considéré comme assimilable à un apport en capital. Eu égard au fait, reflétant une évaluation du législateur, que, selon l'article 69, paragraphe 2, de la Konkursordnung, le débiteur doit demander l'ouverture de la procédure de faillite au plus tard dans les 60 jours de la cessation de paiement, l'associé salarié se serait vu consentir un délai de réflexion d'une durée raisonnable, n'excédant pas 60 jours en tout état de cause, à compter du moment où il peut avoir connaissance de la situation de crise financière de la société, pour décider s'il abandonne l'aide octroyée par voie de crédit ou s'il précipite la liquidation de la société en récupérant les fonds prêtés.

28 Toutefois, selon la juridiction de renvoi, cette limite temporelle ne saurait conduire à décomposer les droits découlant d'une relation d'emploi unique. L'analyse sous l'angle du droit des sociétés continuerait de valoir et prendrait le pas sur les prétentions tirées du droit du travail.

29 C'est dans ces circonstances que l'Oberster Gerichtshof a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les objectifs de la 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, sont-ils contrariés par le fait qu'un associé n'exerçant pas une influence dominante sur la société perde, compte tenu des principes relatifs à des prêts assimilables à un apport en capital, qu'applique également la jurisprudence autrichienne, son droit à la garantie des salaires impayés pour cause d'insolvabilité, s'il s'abstient, en sa qualité de salarié de la société et une fois qu'il a pu prendre conscience de l'ébranlement du crédit de celle-ci, de réclamer sérieusement pendant plus de 60 jours la rémunération périodique qui a cessé de lui être versée et/ou de quitter prématurément ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération?

2) Cette déchéance englobe-t-elle tous les droits découlant de la relation d'emploi qui n'ont pas été satisfaits ou uniquement ceux qui sont nés après la date fictive à laquelle un salarié non associé aurait quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération?»

Sur les questions préjudicielles

30 En vue de répondre aux deux questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner conjointement, il y a lieu de rappeler à titre liminaire que la directive 80/987 a vocation à s'appliquer à toutes les catégories de travailleurs salariés définies

comme telles par le droit national d'un État membre, à l'exception de celles énumérées dans son annexe (arrêt du 16 décembre 1993, Wagner Miret, C-334/92, Rec. p. I-6911, point 12). Selon le droit autrichien, une personne telle que M^me^ Walcher est une travailleuse salariée.

31 L'article 3, paragraphe 1, de la directive 80/987 impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent, sous réserve de l'article 4 de ladite directive, le paiement des créances impayées des travailleurs salariés 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.

32 Il appartient à la Cour de définir la notion de «créance impayée» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 80/987.

33 Le Bundesamt soutient qu'il n'existe pas de «créance impayée» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 80/987 si, en conséquence de la jurisprudence nationale sur les prêts d'associés assimilables à des apports en capital, l'associé salarié ne dispose, au moment considéré, d'aucun droit dont il puisse réclamer l'exécution à son ancien employeur ou à la masse de la faillite. Cet argument ne saurait être accueilli. En effet, la créance d'un associé salarié résultant de son contrat de travail dont le paiement est réputé être différé jusqu'à la fin des difficultés financières de l'entreprise n'en constitue pas moins une créance impayée au sens de ladite directive.

34 Dès lors, il convient de déterminer dans quelle mesure une telle créance peut être, le cas échéant, exclue de la protection conférée par la directive 80/987.

35 D'une part, les États membres ont la faculté de limiter l'obligation des institutions de garantie, visée à l'article 3 de la directive 80/987, conformément à l'article 4 de celle-ci. Ladite directive ne s'oppose donc pas à une réglementation nationale qui restreint au minimum défini à son article 4, paragraphe 2, la protection accordée aux salariés qui sont également associés de la société les employant.

36 D'autre part, l'article 10, sous a), de la directive 80/987 dispose que celle-ci ne porte pas atteinte à la faculté que les États membres ont de prendre les mesures nécessaires en vue d'éviter des abus. Cette disposition permet d'adopter des mesures qui dérogent à la protection minimale accordée par l'article 4 de ladite directive.

37 Si la Cour ne saurait substituer son appréciation à celles des juridictions nationales, seules compétentes pour établir les faits de l'affaire dont elles sont saisies, il convient, cependant, de rappeler que la mise en œuvre d'une règle nationale visant à éviter des abus ne peut pas porter atteinte au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les États membres. En particulier, les juridictions nationales ne peuvent pas compromettre les objectifs que poursuit la directive en cause (voir, en ce sens, arrêt du 12 mai 1998, Kefalas e.a., C-367/96, Rec. p. I-2843, point 22).

38 En tant qu'il institue une exception à une règle générale, l'article 10, sous a), de la directive 80/987 doit être interprété de façon restrictive. En outre, son interprétation doit être conforme à la finalité sociale de cette directive, qui consiste à garantir à tous les travailleurs salariés un minimum communautaire de protection en cas d'insolvabilité de l'employeur par le paiement des créances impayées résultant de contrats ou de relations de travail et portant sur la rémunération afférente à une période déterminée (arrêts du 10 juillet 1997, Maso e.a., C-373/95, Rec. p. I-4051, point 56; du 14 juillet 1998, Regeling, C-125/97, Rec. p. I-4493, point 20, et du 18 octobre 2001, Gharehveran, C-441/99, Rec. p. I-7687, point 26).

39 Les abus visés à l'article 10, sous a), de la directive 80/987 sont les pratiques abusives portant préjudice aux institutions de garantie en créant artificiellement une créance salariale et en déclenchant ainsi, illégalement, une obligation de paiement à charge de ces institutions.

40 Les mesures que les États membres sont autorisés à prendre conformément à l'article 10, sous a), de la directive 80/987 sont donc celles qui sont nécessaires afin d'éviter de telles pratiques.

41 Il convient de déterminer à la lumière des considérations qui précèdent si la jurisprudence autrichienne relative à l'assimilation de prêts d'associés à des apports en capital porte sur des pratiques susceptibles de constituer un abus au sens de l'article 10, sous a), de la directive 80/987.

42 Cette jurisprudence repose sur les considérations suivantes:

— Il incombe à l'associé de procéder à un financement régulier de la société. S'agissant d'une société à responsabilité limitée, l'associé n'est cependant pas tenu de prélever dans son propre patrimoine les capitaux qui font défaut à la société en période de crise. Il peut choisir le chemin de la liquidation. Toutefois, s'il envisage effectivement une contribution financière en faveur de la société, il ne saurait agir au détriment des créanciers en choisissant, pour fournir cette contribution, une forme de financement qui lui apparaît moins risquée que l'apport en capital qui s'impose objectivement. Dès lors, dans ces circonstances, la contribution doit être traitée comme si elle consistait en un tel apport.

— Ces principes, qui refusent à l'associé le traitement juridique dont un tiers bénéficierait, s'appliquent non pas uniquement à l'octroi d'un prêt à la société, mais aussi aux autres actes des associés qui correspondent économiquement à l'octroi d'un tel prêt. Dès lors, en cas de crise financière de la société, le non-recouvrement par un associé de ses créances, y compris celles provenant d'une relation de travail, est considéré comme assimilable à un apport en capital.

— La requalification de la créance en capital ne modifie pas la nature de celle-ci, mais aboutit à imposer un délai de paiement jusqu'à la fin de la situation de crise financière dans laquelle se trouve la société. Cette requalification est effectuée indépendamment des intentions de l'associé si la crise pouvait être connue de celui-ci. Une société est en situation de crise financière lorsque son crédit est ébranlé, ce qui peut survenir avant qu'elle soit insolvable.

— L'associé peut éviter la requalification de sa créance en récupérant les fonds, et en précipitant ainsi la liquidation de la société. À cet égard, la jurisprudence autrichienne lui consent un délai de réflexion d'une durée raisonnable, n'excédant pas 60 jours en tout état de cause, à compter du moment où il peut avoir connaissance de la situation de crise financière de l'entreprise. Lorsqu'il ne réclame pas sérieusement le paiement de la créance avant l'expiration de ce délai, la requalification de la créance a lieu.

43 Sur le fondement de cette jurisprudence, il est donc fait grief, le cas échéant, à l'associé salarié de n'avoir pas réclamé sérieusement, dans les 60 jours suivant le moment où il a pu discerner l'ébranlement du crédit de la société l'employant, le paiement de créances déjà nées au titre de sa rémunération.

44 À cet égard, il y a lieu de considérer que le comportement d'un associé salarié qui, dans une telle situation, réclame l'indemnité compensatrice pour lesdites créances ne peut pas être qualifié de pratique abusive portant préjudice à une institution de garantie. En effet, l'intéressé n'a pas créé artificiellement les conditions requises pour l'obtention de l'indemnité compensatrice. Il a agi simplement comme un travailleur salarié ordinaire qui estime qu'il ne vaut pas la peine d'essayer d'obtenir l'exécution d'une créance contre un employeur qui n'apparaît pas à même de la payer.

45 Il ressort de l'ordonnance de renvoi qu'un second type de grief est, le cas échéant, fait à l'associé salarié, à savoir celui de n'avoir pas quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération une fois qu'il a pu prendre conscience de l'ébranlement du crédit de la société.

46 À cet égard, il y a lieu de constater que la continuation de la relation de travail après le moment où le salarié a pu avoir connaissance de la situation de crise financière de la société constitue une pratique abusive portant préjudice à des institutions de garantie lorsqu'elle crée artificiellement les conditions nécessaires à l'obtention de la protection conférée aux victimes de l'insolvabilité d'un employeur par la directive 80/987.

47 Le fait même qu'un associé salarié continue la relation de travail au-delà de la date à laquelle un salarié n'ayant pas le statut d'associé aurait, dans les mêmes conditions, quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération constitue un indice d'intentions abusives.

48 Dès lors, la mesure prise par un État membre pour éviter des abus et consistant à refuser à l'associé salarié un droit à la garantie des créances de rémunération impayées nées après cette date constitue bien une mesure adoptée en vue d'éviter des abus au sens de l'article 10, sous a), de la directive 80/987.

49 Toutefois, la circonstance que l'associé salarié a continué la relation de travail au-delà de la date à laquelle un salarié n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération ne traduit pas nécessairement l'existence d'un abus.

50 En outre, il convient de constater qu'il découle de l'article 4, paragraphe 2, premier et deuxième tirets, de la directive 80/987 que le législateur communautaire a considéré qu'il n'était pas inhabituel qu'un travailleur salarié continue d'exercer ses fonctions tant que la rémunération impayée porte sur une période qui n'a pas encore atteint trois mois. Dès lors, il ne serait pas conforme à la finalité de la directive 80/987 de présumer que, en règle générale, un salarié n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération avant cette échéance.

51 Par ailleurs, selon l'article 10, sous b), de la directive 80/987, l'État membre peut refuser ou réduire l'obligation de paiement visée à l'article 3 de celle-ci ou l'obligation de garantie visée à l'article 7 de ladite directive s'il apparaît que l'exécution de l'obligation ne se justifie pas en raison de l'existence de liens particuliers entre le travailleur salarié et l'employeur et d'intérêts communs concrétisés par une collusion entre ceux-ci.

52 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions préjudicielles ce qui suit:

— La directive 80/987 s'oppose à ce qu'un travailleur salarié, qui dispose d'une participation significative dans la société à responsabilité limitée l'employant, mais n'exerce pas une influence dominante sur celle-ci, perde, en application

de la jurisprudence autrichienne relative aux prêts d'associés assimilables à un apport en capital, le droit à la garantie des créances de rémunération impayées pour cause d'insolvabilité de l'employeur et couvertes par l'article 4, paragraphe 2, de cette directive quand il s'est abstenu, une fois qu'il a pu prendre conscience de l'ébranlement du crédit de cette société, de réclamer sérieusement pendant plus de 60 jours la rémunération périodique qui aurait dû lui être versée.

— Un État membre est, en principe, autorisé à prendre, pour éviter des abus, des mesures qui refusent à un tel salarié un droit à la garantie des créances de rémunération nées après la date à laquelle un travailleur n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération, à moins que l'absence d'un comportement abusif soit établie. S'agissant de la garantie de paiement des créances couvertes par l'article 4, paragraphe 2, de la directive 80/987, l'État membre n'est pas fondé à présumer que, en règle générale, un travailleur n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour cette raison avant que la rémunération impayée porte sur une période de trois mois.

Sur les dépens

53 Les frais exposés par le gouvernement autrichien et par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 26 avril 2001, dit pour droit:

1) **La 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, telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, s'oppose à ce qu'un travailleur salarié, qui dispose d'une participation significative dans la société à responsabilité limitée l'employant, mais n'exerce pas une influence dominante sur celle-ci, perde, en application de la jurisprudence autrichienne relative aux prêts d'associés assimilables à un apport en capital, le droit à la garantie des créances de rémunération impayées pour cause d'insolvabilité de l'employeur et couvertes par l'article 4, paragraphe 2, de cette directive quand il s'est abstenu, une fois qu'il a pu prendre conscience de l'ébranlement du crédit de cette société, de réclamer sérieusement pendant plus de 60 jours la rémunération périodique qui aurait dû lui être versée.**

2) **Un État membre est, en principe, autorisé à prendre, pour éviter des abus, des mesures qui refusent à un tel salarié un droit à la garantie des créances de rémunération nées après la date à laquelle un travailleur n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour non-paiement de sa rémunération, à moins que l'absence d'un comportement abusif soit établie. S'agissant de la garantie de paiement des créances couvertes par l'article 4, paragraphe 2, de la directive 80/987 ainsi modifiée, l'État membre n'est pas fondé à présumer que, en règle générale, un travailleur n'ayant pas le statut d'associé aurait quitté ses fonctions pour cette raison avant que la rémunération impayée porte sur une période de trois mois.**

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 11 septembre 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre

J.-P. Puissochet