Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 8 septembre 2016 [1]

Affaire C-454/15

Jürgen Webb-Sämann
contre
Christopher Seagon (curateur à la faillite de Baumarkt Praktiker DIY GmbH)

[demande de décision préjudicielle formée par le Hessisches Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail du Land de Hesse, Allemagne)]

«Politique sociale — Directive 2008/94/CE — Protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur — Dispositions relatives à la sécurité sociale — Portée — Obligation incombant à un État membre d'assurer l'adoption des mesures nécessaires à la protection des droits acquis ou en cours d'acquisition des travailleurs salariés dans le cadre d'un régime de retraite complémentaire»

I – Introduction

1. M. Jürgen Webb-Sämann (ci-après le « requérant ») était employé à temps partiel par la société Baumarkt Praktiker DIY GmbH et les sociétés auxquelles elle a succédé (ci-après le « débiteur failli »). Certaines sommes ont été retenues sur le salaire du requérant par son employeur et ont été converties en cotisations de retraite. Au mois d'octobre 2013, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre du débiteur failli. Il est devenu manifeste que, pour la période comprise entre les mois de janvier et septembre 2013, le débiteur failli n'avait pas payé les cotisations de retraite du requérant au régime de retraite pertinent.

2. La question soulevée par la présente demande de décision préjudicielle est de savoir si, lorsqu'un employeur fait faillite, l'article 8 de la directive 2008/94/CE [2] exige que les montants déduits par l'employeur du salaire du travailleur salarié aux fins d'être versés sur une caisse de retraite complémentaire, mais qui n'ont en fait pas été versés par l'employeur sur un compte distinct, soient cantonnés et exclus de la procédure d'insolvabilité.

1 — Langue originale : l'anglais.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO 2008, L 283, p. 36).

II – Cadre juridique

A – Droit de l'Union

1. Directive 2008/94

3. Le considérant 3 de la directive 2008/94 indique que « [d]es dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur et pour leur assurer un minimum de protection, en particulier pour garantir le paiement de leurs créances impayées, en tenant compte de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans la Communauté. À cet effet, les États membres devraient mettre en place une institution qui garantisse aux travailleurs concernés le paiement des créances impayées des travailleurs. »

4. L'article 1er esquisse la portée de la directive en indiquant que celle-ci 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 […] ».

5. Les articles 3 à 5 de la directive figurent dans le chapitre II intitulé « Dispositions relatives aux institutions de garantie ». L'article 3 exige des États membres qu'ils établissent des institutions de garantie en vue de payer les « créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail […] ». De telles institutions doivent être indépendantes du capital d'exploitation des employeurs et être constituées de telle façon que ce dernier ne puisse être saisi au cours d'une procédure en cas d'insolvabilité, conformément à l'article 5, sous a), de la directive.

6. L'article 4 prévoit que les États membres ont la faculté de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie en ce qui concerne les créances impayées des travailleurs salariés. L'État membre peut procéder de la sorte en fixant la durée de la période donnant lieu au paiement des créances impayées par l'institution de garantie. L'article 4 définit par la suite les seuils minimaux en dessous desquels ne peut être limitée l'obligation de paiement des institutions de garantie.

7. Les articles 6 à 8 constituent le chapitre III de la directive, qui contient des dispositions relatives à la sécurité sociale. L'article 6 donne la possibilité aux États membres de « prévoir que les articles [relatifs aux obligations des institutions de garantie] ne s'appliquent pas aux cotisations dues au titre des régimes légaux nationaux de sécurité sociale ou au titre des régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale ».

8. L'article 8 prévoit que les « États membres s'assurent que les mesures nécessaires sont prises pour protéger les intérêts des travailleurs salariés et des personnes ayant déjà quitté l'entreprise ou l'établissement de l'employeur à la date de la survenance de l'insolvabilité de celui-ci, en ce qui concerne leurs droits acquis, ou leurs droits en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale ».

2. Directive 2003/41/CE

9. Le considérant 9 de la directive 2003/41[3] indique que « les États membres devraient conserver l'entière responsabilité de l'organisation de leurs régimes de retraite […] ». Le considérant 18 reconnaît qu'« [e]n cas de faillite d'une entreprise d'affiliation, l'affilié risque de perdre à la fois son emploi et les droits à la retraite qu'il a acquis. Il importe par conséquent de veiller à ce qu'il existe une séparation claire entre cette entreprise et l'institution et de fixer des normes prudentielles minimales pour assurer la protection de l'affilié. »

10. L'article 8 exige que chaque État membre veille « à ce qu'il existe une séparation juridique entre une entreprise d'affiliation et une institution de retraite professionnelle afin que, en cas de faillite de la première, les actifs de l'institution soient sauvegardés dans l'intérêt des affiliés et des bénéficiaires ».

B – Droit allemand

11. L'article 47 de l'Insolvenzordnung (règlement relatif à l'insolvabilité)[4] autorise la distraction d'un bien d'une procédure d'insolvabilité lorsqu'une personne démontre l'existence d'un droit réel ou personnel sur ce bien et établit que ce bien ne devrait pas faire partie de la masse de l'insolvabilité.

12. Selon la réponse écrite fournie par le gouvernement allemand dans la présente affaire, l'article 165, paragraphe 1, du Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (livre III du code de la sécurité sociale)[5] prévoit que les travailleurs salariés de sociétés en faillite ont droit à une indemnité d'insolvabilité s'ils occupaient un emploi en Allemagne et s'ils détiennent encore des créances de salaires pour les trois mois de travail ayant précédé la survenance de l'insolvabilité.

13. Aux termes de l'article 165, paragraphe 2, troisième phrase, du livre III du code de la sécurité sociale, si le travailleur salarié a converti une partie de son salaire en cotisations de retraite, cette conversion est réputée n'avoir jamais été effectuée pour le calcul de l'indemnité d'insolvabilité des travailleurs salariés des sociétés faillies dans la mesure où l'employeur n'a pas acquitté ses cotisations à la caisse de retraite ou à l'organisme d'assurance pertinent.

14. Dans sa réponse écrite adressée à la Cour, le gouvernement allemand a également invoqué l'article 7 du Betriebsrentengesetz (loi sur l'amélioration des pensions de retraite professionnelle)[6]. L'article 7 protège les droits acquis des travailleurs salariés aux prestations dans le cadre de régimes de retraite professionnelle en leur reconnaissant le droit de réclamer auprès du Pensions-Sicherung-Verein (Union de garantie des retraites) une somme qui correspond au montant que l'employeur aurait dû verser à la caisse de retraite ou d'assurance si la procédure d'insolvabilité n'avait pas été ouverte.

III – Faits, procédure nationale et question préjudicielle déférée

15. Le requérant avait été employé depuis le 18 novembre 1996 à temps partiel par le débiteur failli.

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (JO 2003, L 235, p. 10).

4 — Règlement du 5 octobre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 2866), dernièrement modifié par l'article 16 de la loi du 20 novembre 2015 (BGBl. 2015 I, p. 2010).

5 — Livre III du code de la sécurité sociale, article 1er de la loi du 24 mars 1997 (BGBl. 1997 I, p. 594 et 595), dernièrement modifié par l'article 3 de la loi du 3 mars 2016 (BGBl. 2016 I, p. 369).

6 — Loi du 19 décembre 1974 (BGBl. 1974 I, p. 3610), dernièrement modifiée par l'article 1er de la loi du 21 décembre 2015 (BGBl. 2015 I, p. 2553).

16. Ainsi qu'il ressort du dossier devant la juridiction de renvoi, les travailleurs salariés du débiteur failli se sont vu proposer, en vertu d'une convention collective, quatre options en ce qui concerne les retenues sur salaire aux fins des cotisations de retraite : i) la conversion d'une indemnité de repas en une cotisation au régime complémentaire de retraite s'élevant à 275 euros par an ; ii) un versement annuel unique de 300 euros (160,08 pour les travailleurs à temps partiel) ; iii) la conversion du salaire jusqu'à 50 euros par mois, et iv) la conversion d'une indemnité de congé de 500 euros par mois.

17. Les travailleurs salariés pouvaient choisir une ou plusieurs de ces options. Les montants correspondants seraient par la suite retenus sur les salaires des travailleurs salariés et convertis en cotisations de retraite en vue de leur transfert vers une caisse de retraite.

18. Il ressort des observations écrites du requérant qu'il a choisi l'ensemble des quatre options.

19. Le 1er octobre 2013, une procédure d'insolvabilité a été ouverte en ce qui concerne les actifs du débiteur failli. M. Christopher Seagon (ci-après le « défendeur ») a été nommé administrateur de l'insolvabilité.

20. Le requérant fait valoir devant la juridiction de renvoi que, pour la période des mois de janvier à juin 2013[7], les sommes déduites de son salaire et converties en cotisations de retraite, s'élevant à 1 017,56 euros, auraient dû être versées par le débiteur failli sur le compte de sa caisse de retraite professionnelle auprès de la Hamburger Pensionskasse (caisse de retraite de Hambourg, Allemagne)[8].

21. Le requérant affirme que, parce que le débiteur failli n'a pas transféré l'argent à la caisse de retraite, il a un droit de distraction sur ces montants en application de l'article 47 du règlement relatif à l'insolvabilité. Il affirme que ces montants sont détenus à titre fiduciaire (sur la base d'un contrat de fiducie) à son bénéfice.

22. Dans l'hypothèse où ces montants ne seraient pas distraits de la masse de l'insolvabilité, le requérant affirme que cela équivaudrait à une violation de l'article 8 de la directive 2008/94.

23. L'administrateur de l'insolvabilité soutient qu'aucun contrat de fiducie n'a été conclu entre le requérant et le débiteur failli. De plus, étant donné que les montants litigieux n'ont jamais quitté le patrimoine de l'employeur, l'administrateur de l'insolvabilité soutient qu'ils ne sauraient être distraits de la masse de l'insolvabilité en application de l'article 47 du règlement relatif à l'insolvabilité.

24. L'Arbeitsgericht (tribunal du travail, Allemagne) a rejeté le recours du requérant. Il a estimé que, dès lors que le requérant disposait d'une créance non pas payable à lui-même, mais seulement à sa caisse de retraite, il n'avait pas qualité pour agir. Il a en outre déclaré que le requérant n'avait pas démontré qu'il avait conclu un contrat de fiducie avec le débiteur failli. En outre, même si cela pouvait être établi, un droit de distraction ne saurait être mis en œuvre au motif que les sommes à distraire n'étaient pas identifiables par rapport aux autres sommes dans la masse de l'insolvabilité.

25. Le requérant a formé un appel contre ce jugement devant la juridiction de renvoi. Il maintient qu'il y avait un contrat de fiducie avec le débiteur failli portant sur les montants déduits de son salaire et à verser à la caisse de retraite.

7 — Bien qu'il s'agisse d'une question de fait incombant à la juridiction nationale, par souci de clarté, je comprends que l'employeur n'avait pas transféré les cotisations pendant neuf mois (c'est-à-dire des mois de janvier à septembre 2013). Cependant, le requérant ne réclame que six mois de cotisations impayées. Cela est dû, selon la réponse écrite du gouvernement allemand à la question de la Cour, au fait qu'il a reçu trois mois d'indemnité (y compris des cotisations de retraite impayées) pour les mois de juillet à septembre 2013 en application de l'article 165 du livre III du code de la sécurité sociale.

8 — Montant final basé sur un calcul au prorata des cotisations de retraite du requérant des mois de janvier à juin 2013, tel qu'indiqué par la juridiction de renvoi.

26. À la lumière des arguments soulevés par le requérant, le Hessisches Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail du Land de Hesse, Allemagne) a suspendu la procédure pendante devant lui et a saisi la Cour de justice de la question préjudicielle suivante :

« Une interprétation nationale selon laquelle les créances de salaire échues qui ont été confiées à l'employeur aux fins d'être conservées en vue de leur versement à une date déterminée à une caisse de retraite, mais qui n'ont pas été versées par ce dernier sur un compte distinct de sorte que ces créances échappent au droit de distraction prévu par l'article 47 du règlement relatif à l'insolvabilité (Insolvenzordnung), viole-t-elle la disposition de l'article 8 de la directive 2008/94/CE, ou le droit de l'Union ? »

27. Des observations écrites ont été soumises par le requérant, le défendeur et la Commission européenne. En application de l'article 6, paragraphe 1, de son règlement de procédure, la Cour a envoyé au gouvernement allemand une question à laquelle ce dernier devait répondre par écrit avant l'audience. Le requérant, le défendeur, la Commission et le gouvernement allemand ont tous présenté des observations orales lors de l'audience du 4 juillet 2016.

IV – Appréciation

28. Les problèmes soulevés par la question déférée par la juridiction nationale seront examinés en trois parties dans les présentes conclusions.

29. Premièrement, en réaction aux observations déposées par les parties, je commencerai par examiner quelles dispositions spécifiques du droit de l'Union sont pertinentes pour répondre à la question posée. Je conclurai, me rangeant à l'avis de la juridiction de renvoi, que l'article 8 de la directive 2008/94 est effectivement la disposition la plus pertinente en l'espèce.

30. Deuxièmement, je proposerai une réponse à la question précise posée par la juridiction de renvoi. Selon moi, l'article 8 de la directive 2008/94 n'exige pas que les sommes déduites par un employeur, qui est désormais en faillite, du salaire d'un travailleur salarié aux fins d'être versées dans une caisse de retraite complémentaire [9], mais qui n'ont en fait pas été versées par l'employeur sur un compte distinct ou transmis à la caisse de retraite, soient exclues de la procédure d'insolvabilité.

31. Troisièmement, aux fins de fournir une réponse complète et utile à la juridiction nationale, j'ajouterai quelques suggestions en conclusion sur le résultat qui est attendu des États membres en application de l'article 8. Je ferai également quelques observations pratiques sur l'importance des moyens retenus par les États membres qui sont effectivement susceptibles de parvenir à ce résultat.

9 — Tout au long des présentes conclusions, j'utilise les expressions « caisse de retraite » et « régime de retraite » de manière interchangeable et de manière générale. Je suis conscient du fait que, au regard du droit allemand, le terme *Pensionskasse* (ou *pension fund* en anglais) a une signification juridique particulière. L'usage que je fais de ces termes vise à envisager non pas uniquement ce type de caisse dans le droit allemand, mais tous les types de régimes de retraite complémentaire, sauf indication contraire.

A – Identification du droit de l'Union et des dispositions pertinentes

1. Droit de l'Union secondaire pertinent

32. Dans ses observations, le requérant se réfère à la directive 2003/41. En particulier, il se concentre sur l'exigence figurant à l'article 8 de ladite directive aux termes duquel les États membres doivent veiller à ce qu'il existe une séparation juridique entre un employeur [10] et une caisse de retraite de sorte que les actifs de la caisse de retraite soient protégés en cas de faillite ou d'insolvabilité de l'employeur.

33. Alors que la séparation entre l'employeur et une caisse de retraite va d'une certaine manière dans le sens de la protection des droits à la retraite des travailleurs salariés, cela seul ne suffit pas pour traiter le problème soulevé dans la présente affaire [11]. L'existence d'une séparation juridique entre la caisse de retraite et l'employeur ne résout pas le problème qui se pose lorsque l'employeur ne verse pas effectivement les cotisations de retraite des travailleurs salariés à la caisse de retraite, sauf à interpréter l'exigence d'une séparation juridique entre l'employeur et la caisse de retraite d'une manière plutôt extrême, en ce sens que cela revient à exiger une séparation immédiate et automatique de leurs actifs. Cette interprétation plus extrême ne résulte pas du libellé de l'article 8 de la directive 2003/41. Par conséquent, selon moi, la séparation entre l'employeur et la caisse de retraite n'a d'importance que si l'argent se trouve effectivement *dans* la caisse de retraite.

34. Cela est souligné par les faits tels qu'ils ressortent de la présente affaire. Il s'avère que l'exigence d'une séparation juridique entre le débiteur failli (l'employeur) et la caisse de retraite de Hambourg aux fins de protéger les actifs de celle-ci a en fait été respectée. Les sommes se trouvant effectivement *dans* la caisse de retraite de Hambourg sont protégées de la procédure d'insolvabilité intentée à l'encontre de l'employeur [12]. Toutefois, la question demeure de ce qu'il advient de faire des sommes qui sont toujours détenues par l'employeur, mais qui auraient dû être versées à la caisse de retraite.

35. Par conséquent, me rangeant à l'avis de la juridiction de renvoi, je pense que la directive 2003/41 est d'une pertinence limitée pour résoudre le problème pratique posé en l'espèce. L'analyse adéquate du problème doit être effectuée au regard de la directive 2008/94.

2. Les dispositions pertinentes de la directive 2008/94

36. Un des arguments avancés par la Commission dans ses observations écrites est que la disposition pertinente aux fins de la présente affaire est l'article 3 de la directive 2008/94, et non pas l'article 8. Bien que la Commission ait abandonné cet argument lors de l'audience, un argument similaire a également été soulevé par la défenderesse et le gouvernement allemand lors de l'audience. Par conséquent, je juge nécessaire de d'abord délimiter la frontière entre l'article 3 et l'article 8 de la directive en général, pour ensuite, sur cette base, déterminer laquelle de ces dispositions relève la présente affaire.

10 — Le terme utilisé à l'article 8 de la directive 2003/41 est « entreprises d'affiliation ». L'« entreprise d'affiliation » est définie à l'article 6, sous c), comme étant composée « d'une ou de plusieurs personnes morales ou physiques, qui agit en qualité d'employeur ou en qualité d'indépendant, ou d'une combinaison de ces deux qualités et qui verse des cotisations à une institution pour la fourniture d'une retraite professionnelle ». J'utilise ici le terme plus court d'« employeur » étant donné qu'il s'agit du terme le plus directement pertinent pour la présente affaire dans le contexte de la directive 2003/41.

11 — Voir également points 81 et suiv. des présentes conclusions.

12 — À nouveau, cela doit être confirmé en fin de compte par la juridiction nationale.

a) La frontière entre l'article 3 et l'article 8 de la directive 2008/94

37. Je suis d'avis que l'article 3 et l'article 8 se chevauchent dans une certaine mesure. Les deux articles prévoient des formes de protection complémentaire. Ils peuvent s'appliquer en parallèle, ainsi que l'a suggéré la Commission lors de l'audience.

38. Aux termes de l'article 6 de la directive 2008/94, un État membre peut prévoir que les obligations des institutions de garantie ne s'étendent pas aux cotisations dues au titre des régimes de retraite légale ou complémentaire. Cela indique que, à moins que cela ne soit exclu par l'État membre, les cotisations de retraite relèvent en principe de l'article 3 de la directive.

39. L'article 8 traite des intérêts des travailleurs salariés en ce qui concerne leurs droits à des prestations de vieillesse au titre des régimes de retraite complémentaire. D'un point de vue logique, les cotisations de retraite financent en fin de compte les droits à la retraite futurs d'un travailleur salarié. Par conséquent, il existe un lien naturel entre l'article 3 et l'article 8.

40. Toutefois, cela étant dit, l'article 3 et l'article 8 semblent avoir des finalités et des objectifs légèrement différents. En tant que tels, leur portée et leur contenu ne sont pas totalement interchangeables. Après tout, cela explique pourquoi il a été recouru non pas à un article unique dans la directive, mais plutôt à deux dispositions distinctes, et pourquoi les articles 3 et 8 figurent dans des chapitres différents de la directive. Les différences entre ces deux dispositions sont les suivantes.

41. Premièrement, l'article 3 vise à garantir, par l'intermédiaire d'une institution de garantie indépendante, le paiement des créances impayées des travailleurs salariés découlant de leur relation de travail. Une créance de ce type peut porter sur les cotisations de retraite, obtenues en tant que part du salaire du travailleur salarié, qui auraient dû être versées par l'employeur à une caisse de retraite. Cela ressort clairement du libellé de l'article 6, tel qu'expliqué au point 38 des présentes conclusions, qui indique que, en principe, l'article 3 couvre les cotisations de retraite. Toutefois, l'article 3 se réfère aux « créances impayées » de manière générale. Il inclut donc différentes autres créances résultant du contrat de travail, tels que les indemnités de départ (lorsqu'elles sont prévues par le droit national) et les salaires, et non pas uniquement les cotisations de retraite.

42. De plus, l'article 8 a un champ matériel plus étroit. À la différence de l'article 3, le champ matériel de l'article 8 est limité aux caisses de retraite complémentaire, par opposition à toutes créances impayées en général.

43. Deuxièmement, ce que l'article 3 garantit en substance, c'est que les travailleurs salariés reçoivent ce qu'ils ont déjà gagné. Cela ressort clairement de l'utilisation de l'expression « créances *impayées* », qui indique que les créances visées sont nées dans le passé, alors que la relation de travail était en cours, et qu'elles doivent encore être réglées.

44. En revanche, l'article 8 se concentre sur un point dans le temps différent. Il impose aux États membres l'obligation de garantir la protection des intérêts des travailleurs salariés en ce qui concerne « les droits acquis, ou en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse » au titre de régimes de retraite complémentaire. L'utilisation des mots « acquis » et « en cours d'acquisition » indique que l'article 8 vise les droits qui naissent dans le présent ou qui naîtront dans le futur [13].

13 — Cela est également confirmé dans le rapport de la Commission sur la transposition de la directive nº 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 1980, L 283, p. 23) ; la directive 80/987 est la directive à laquelle a succédé la directive 2008/94. Le texte de l'article 8 reste inchangé dans la directive 2008/94. Dans son rapport, la Commission déclarait, en ce qui concerne l'article 8, que l'objectif essentiel était de « protéger les créances futures » [COM (95) 164 final, p. 48].

45. Troisièmement, les objectifs de l'article 3 et de l'article 8 doivent être réalisés de manière différente. Alors que l'article 3 doit être appliqué en effectuant des versements aux travailleurs salariés, l'article 8 autorise les États membres à prendre « les mesures nécessaires » sans stipuler ce que doivent être ces mesures. Il peut être mis en œuvre de plusieurs manières, pas uniquement en effectuant des versements aux travailleurs salariés [14].

46. Quatrièmement, les intérêts protégés par l'article 3 et par l'article 8 sont différents. L'article 3 traite sans doute du « choc » à court terme auquel doit faire face un travailleur salarié en cas d'insolvabilité de son employeur. Il y est fait allusion dans l'avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive 80/987 de la Commission, dans lequel le comité se réfère au fait que, durant la procédure d'insolvabilité qui vise leur employeur, « le travailleur […] a absolument besoin du revenu de son travail pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille » [15]. De manière similaire, l'avocat général Kokott a également reconnu, dans l'affaire Robins e.a., que le non-paiement des salaires en vertu de l'article 3 est probablement quelque chose de relativement « court » et que les travailleurs salariés « peuvent […] y opposer une réaction relativement rapide » [16].

47. De plus, l'article 8 cherche à protéger les droits à la retraite à long terme des travailleurs salariés. Dans son rapport sur la transposition de la directive du Conseil 80/987, la Commission confirme cette distinction entre l'article 3 et l'article 8 en déclarant que, dans le cas de l'article 8, « il ne s'agit plus ici de garantir les salaires, mais les droits à des prestations de vieillesse » [17]. Ainsi que l'avocat général Kokott l'a déclaré dans l'affaire Robins e.a., « une réduction de droits à pension de retraite produit ses effets sur toute la durée de la retraite » [18] et un travailleur salarié ne sera probablement pas en mesure de faire grand-chose pour compenser ce manque à gagner [19]. C'est pourquoi le fait de se contenter de restituer les « cotisations » de retraite, tel qu'envisagé aux articles 3 et 6 de la directive, n'est pas suffisant pour assurer la protection des « droits » prévue à l'article 8, étant donné que cela ne « garanti[t] [pas] les obligations de versement des prestations actuelles ou futures » [20].

b) La disposition pertinente pour la présente affaire

48. En dépit de quelques différences de portée, de conception et d'accent entre les articles 3 et 8, telles qu'esquissées ci-dessus, sous b), je reconnais volontiers qu'une affaire peut relever de deux dispositions en même temps. C'est précisément le cas en ce qui concerne les cotisations de retraite, qui peuvent être qualifiées de « créances impayées » au sens de l'article 3, mais qui financent également en fin de compte les droits acquis et en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse au titre de régimes de retraite complémentaire au sens de l'article 8.

49. Par conséquent, je suis d'avis que la présente affaire relève à la fois de l'article 3 et de l'article 8 de la directive 2008/94. Étant donné que la République fédérale d'Allemagne n'a apparemment pas opté, en application de l'article 6 de la directive, pour l'exclusion des cotisations de retraite du champ d'application des obligations de ses institutions de garantie instituées en vertu de l'article 3,

14 — Voir points 67 et suiv. des présentes conclusions.

15 — Avis sur une proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO 1979, C 105, p. 14, point 1.3).

16 — Voir point 61 des conclusions que l'avocat général Kokott a présentées dans l'affaire Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2006:476).

17 — Voir COM (95) 164 final, p. 42.

18 — Voir point 65 des conclusions que l'avocat général Kokott a présentées dans l'affaire Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2006:476).

19 — En effet, ainsi que cela a été suggéré dans la doctrine, la perte des droits à la retraite professionnelle peut, pour de nombreux travailleurs salariés, être la conséquence la plus grave de l'insolvabilité d'un employeur : Watson, P., *EU Social and Employment Law*, OUP, 2014, point 13.45.

20 — COM (95) final, p. 47, où la Commission traitait du droit grec qui ne protégeait (à tout le moins à la date du rapport) que la restitution des cotisations.

le requérant a droit au paiement de ses cotisations de retraite impayées pour la période prévue par le droit allemand qui transpose les articles 3 à 5 de la directive [21]. En vertu du droit allemand mentionné dans la réponse écrite du gouvernement allemand à la question posée par la Cour, cette période est de trois mois.

50. De plus, comme la présente affaire concerne une caisse de retraite complémentaire qui a été sous-financée du fait que l'employeur n'a pas versé les cotisations du requérant à la caisse, l'intérêt du requérant au respect de ses droits à la retraite futurs sera affecté, de sorte que l'affaire relève de l'article 8. Le fait que le sous-financement d'une caisse de retraite relève de l'article 8 de la directive a déjà été confirmé par la Cour dans l'arrêt Hogan e.a. [22].

51. Je comprends que le requérant dans la présente affaire a déjà reçu un paiement, incluant ses cotisations de retraite, pour les trois mois précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur failli, en application du droit allemand transposant les articles 3 à 5 de la directive [23]. Toutefois, le débiteur failli en l'espèce n'a pas versé les cotisations de retraite du requérant à sa caisse de retraite pour une période de neuf mois. Par conséquent, la question est de savoir si la protection garantie par l'article 8 pour les droits à la retraite acquis ou en cours d'acquisition a un quelconque rapport avec les six mois restants des cotisations de retraite impayées du requérant, ou est pertinent pour cette période. C'est la question qui fera l'objet de la suite des présentes conclusions.

B – Réponse à la question précise posée par la juridiction de renvoi

52. La question de la juridiction nationale porte sur le point de savoir si, lorsqu'un employeur devient insolvable, l'article 8 de la directive 2008/94 exige que les sommes déduites par l'employeur du salaire d'un travailleur salarié aux fins d'être versées dans une caisse de retraite complémentaire, mais qui n'ont en fait pas été versées par l'employeur sur un compte distinct, doivent être exclues de la masse de l'insolvabilité de l'employeur. En d'autres mots, la question est de savoir si l'article 8 va jusqu'à exiger la modification ou l'annulation des dispositions applicables de la réglementation nationale en matière d'insolvabilité qui ne contient aucune règle spécifique traitant de cette situation particulière.

53. Ma réponse brève à cette question est « non ». Elle est toutefois accompagnée d'une précision restrictive. La principale raison de cette réponse négative est simple : il me paraît difficile d'interpréter un instrument d'harmonisation minimale, telle que la directive 2008/94, et en particulier une disposition délibérément vague de cette directive, tel l'article 8 (qui laisse un important pouvoir d'appréciation aux États membres en ce qui concerne les moyens par lesquels la directive doit être mise en œuvre), d'une manière qui requiert effectivement l'introduction d'une disposition très spécifique dans l'ordre juridique d'un État membre, telle qu'une règle exigeant l'exclusion des cotisations de retraite impayées de la procédure d'insolvabilité d'un employeur.

21 — Article 165 du livre III du code de la sécurité sociale, tel qu'identifié par le gouvernement allemand dans sa réponse écrite et lors de l'audience.

22 — Voir arrêt du 25 avril 2013, Hogan e.a. (C-398/11, EU:C:2013:272, points 37 à 40). Voir également point 49 des conclusions que l'avocat général Lenz a présentées dans l'affaire Commission/Italie (22/87, EU:C:1988:500).

23 — C'est-à-dire pour les mois de juillet à septembre 2013. En application de l'article 165 du livre III du code de la sécurité sociale, qui transpose l'article 3 de la directive 2008/94, ce que le gouvernement allemand a confirmé lors de l'audience.

1. La directive 2008/94 est un instrument d'harmonisation minimale

54. La directive 2008/94 peut difficilement être perçue comme la panacée pour l'ensemble des effets négatifs que produit l'insolvabilité d'un employeur sur ses travailleurs salariés. Elle se contente de fixer des règles minimales au sein de l'Union européenne, en dessous desquelles la protection des travailleurs salariés par les États membres ne peut descendre, mais au-delà desquelles les États membres sont libres de fixer les règles qu'ils jugent opportunes [24].

55. Deux aspects de la directive confirment cela. Premièrement, le considérant 3 de la directive 2008/94 précise que son objectif est d'« assurer un minimum de protection » des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Il poursuit en indiquant qu'il doit être tenu compte « de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans la Communauté ».

56. Deuxièmement, l'article 11 de la directive 2008/94 indique qu'elle 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. En d'autres mots, la directive 2008/94 fixe un plancher de protection pour les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur au-dessus duquel les États membres sont libres d'ériger ou d'étendre cette protection s'ils le souhaitent [25]. Cela est étayé dans la proposition initiale de la Commission pour la directive 80/987 et dans le rapport de la Commission sur la transposition de la directive du Conseil 80/987. Dans ces deux documents, lorsqu'elle débat de (ce qui est devenu) l'article 11 de la directive 2008/94, la Commission affirme que cet article est indicatif du fait que la directive n'offre qu'une protection minimale des travailleurs salariés [26].

57. Le fait que la directive est une directive d'harmonisation minimale signifie que l'interprétation de ses dispositions ne devrait pas être effectuée d'une manière excessivement prescriptive. L'interprétation de la directive 2008/94 requiert plutôt une approche équilibrée qui reflète la protection minimale des travailleurs salariés qu'elle cherche à atteindre. Ayant cela à l'esprit, j'examinerai maintenant l'interprétation de l'article 8 lui-même.

2. Le libellé flou de l'article 8 de la directive 2008/94

58. L'article 8 est rédigé en des termes particulièrement nébuleux. Il impose aux États membres l'obligation de parvenir à un résultat : s'assurer que les intérêts des travailleurs salariés sont protégés en ce qui concerne leurs droits acquis, ou en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse. Cependant, cette disposition ne prescrit notamment pas la manière dont cette protection doit être garantie.

59. Il semble qu'il s'agisse là d'une volonté délibérée de la part du législateur, ainsi que cela ressort clairement des travaux préparatoires à la directive 2008/94 et à la directive à laquelle elle a succédé, la directive 80/987. La directive originale, la directive 80/987, était l'une des trois des directives adoptées dans le cadre du programme d'action sociale des années 1974 à 1976, destinées à résoudre les

24 — Voir arrêt du 25 janvier 2007, Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2007:56, point 40) dans le contexte de la directive 80/987 à laquelle a succédé la directive 2008/94. Voir, également, arrêts du 11 septembre 2003, Walcher (C-201/01, EU:C:2003:450, point 38) ; du 18 octobre 2001, Gharehveran (C-441/99, EU:C:2001:551, point 26) ; du 14 juillet 1998, Regeling (C-125/97, EU:C:1998:358, point 20) ; du 10 juillet 1997, Maso e.a. (C-373/95, EU:C:1997:353, point 56) ; du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428, point 3), ainsi que du 2 février 1989, Commission/Italie (22/87, EU:C:1989:45, point 23).

25 — Voir, notamment, arrêts du 10 juillet 2014, Julián Hernández e.a. (C-198/13, EU:C:2014:2055, points 44 et 45) ; du 18 avril 2013, Mustafa (C-247/12, EU:C:2013:256, point 42 et jurisprudence citée).

26 — Voir proposition par la Commission d'une directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur [COM (78) 141 final, p. 7] et COM (95) 164 final, p. 59.

conséquences sociales de la restructuration des entreprises provoquée par une concurrence accrue à la suite de la suppression des barrières au commerce. Les deux autres directives étaient la directive 77/187/CEE sur les droits des travailleurs salariés en cas de transfert d'entreprises [27] (aujourd'hui directive 2001/23/CE [28]) et la directive 75/129/CEE sur les licenciements collectifs [29].

60. Les trois directives font partie du même paquet législatif. Par conséquent, la consultation des directives 77/187 et 75/129 fournit des informations contextuelles utiles en termes d'interprétation de la directive 80/987, devenu directive 2008/94.

61. Dans la proposition COM (78) 141 final, la Commission, qui examine (ce qui est devenu) l'article 8 de la directive 2008/94, se réfère spécifiquement à la directive 77/187. Elle affirme que l'article 8 suit la solution au même problème déjà adoptée dans la directive 77/187 relative au transfert d'entreprises [30]. En fait, le libellé de l'article 8 de la directive 80/987 est pratiquement identique à celui de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 77/187 [devenu article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2001/23].

62. Lors de l'adoption de la directive 77/187, la Commission a abandonné sa tentative initiale de légiférer en matière de transfert de droits à la retraite complémentaire d'une manière harmonisée en application de l'article 3. Le motif avancé était le suivant : « les conditions, les formes et les types de ces prestations [de retraite] sont si variables et les modalités de leur organisation si diverses, qu'elles rendent impossible l'inclusion dans la […] directive de dispositions communautaires casuistiques. De telles dispositions ne sont d'ailleurs pas indispensables pour la réalisation des objectifs de la directive. C'est pourquoi, dans la proposition de directive, la Commission se limite en la matière à faire obligation aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour éviter la perte par les travailleurs de leurs droits, en leur laissant le choix des moyens les plus appropriés » [31].

63. Cela indique que la Commission a laissé une large marge d'appréciation aux États membres en ce qui concerne les modalités de protection des droits des travailleurs salariés au titre des régimes de retraite complémentaire, en application de la directive 77/187. La même approche a été adoptée en ce qui concerne l'article 8 de la directive 80/987 (devenu article 8 de la directive 2008/94).

64. Cette conclusion est également étayée par le changement de libellé de l'article 8 de la directive 80/987. Dans sa proposition, la Commission indiquait initialement que « les États membres *adoptent* les mesures nécessaires […] » [32]. Ce libellé a été modifié par le Conseil de l'Union européenne pour devenir, dans la version finale de la directive 80/987 : « Les États membres *s'assurent* que les mesures nécessaires sont prises […] ». Cela donne vraisemblablement aux États membres une gamme encore plus large d'options en vue de réaliser la protection des régimes de retraite des travailleurs salariés [33]. Par exemple, avec le dernier libellé, ils ne sont pas tenus d'adopter eux-mêmes les mesures, mais ils peuvent exiger d'un autre organisme ou même de l'employeur de le faire [34].

27 — Directive 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).

28 — Directive 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).

29 — Directive du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO 1975, L 48, p 29).

30 — COM (78) 141 final, p. 7.

31 — Proposition modifiée d'une directive du Conseil visant l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres en ce qui concerne le maintien des droits et avantages des travailleurs en cas de fusions de sociétés, de transferts d'établissements et de concentrations d'entreprises [COM (75) 429 final, p. 8].

32 — COM (78) 141 final, article 7 du projet initial.

33 — Voir point 50 des conclusions que l'avocat général Lenz a présentées dans l'affaire Commission/Italie (22/87, EU:C:1988:500).

34 — Voir observation similaire dans l'arrêt du 25 janvier 2007, Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2007:56, point 37).

65. Enfin, la Cour a également reconnu la « large marge d'appréciation » que l'article 8 donne aux États membres pour déterminer le mécanisme par lequel doit être atteint l'objectif de l'article 8 [35].

3. Conclusion intermédiaire

66. En résumé, la directive 2008/94 est un instrument d'harmonisation minimale. L'article 8 a été rédigé en des termes particulièrement généraux, octroyant intentionnellement « une large marge d'appréciation » aux États membres. Pour ces motifs, je ne pense pas que la Cour doive prescrire les moyens particuliers par lesquels les États membres atteignent l'objectif fixé à l'article 8.

67. Un État membre peut certainement choisir de parvenir à l'objectif de l'article 8 en introduisant une règle de cantonnement qui sépare les cotisations de retraite de la procédure d'insolvabilité, ainsi que l'a suggéré le requérant dans la présente affaire. Néanmoins un État membre n'est pas tenu de procéder de la sorte, à condition qu'il réalise la protection envisagée par l'article 8 d'une autre manière.

68. Cela est également étayé dans le rapport sur la transposition de la directive 80/987, dans lequel la Commission fournit les exemples suivants sur les moyens par lesquels l'objectif de l'article 8 peut être atteint : obligation de constituer des réserves, contrôle des investissements, contrôle actuariel, indépendance en tous les cas du fonds, assurances, etc. [36]. Cela indique que l'objectif de l'article 8 peut être entièrement atteint en recourant à une variété de méthodes, mais aucune méthode n'est obligatoire.

69. Cette réponse à la juridiction de renvoi fait également sens du point de vue pratique. La directive 2008/94 ne cherche pas à réglementer dans les détails et à harmoniser de manière complète le droit national en matière de retraite ou d'insolvabilité. De plus, la réglementation en matière d'insolvabilité et de retraite est hautement compliquée et technique au niveau national. Les États membres gardent donc le contrôle sur la manière d'organiser les procédures d'insolvabilité et sur le rang des créditeurs [37]. Interpréter l'article 8 en ce sens qu'il exige la distraction des sommes aux fins de garantir les cotisations de retraite des travailleurs salariés influera probablement de manière significative sur la manière dont les États membres reconnaissent un rang privilégié aux créanciers en matière d'insolvabilité [38]. Il n'y a rien qui suggère que l'article 8 ou la directive 2008/94 était conçu(e) pour avoir des effets d'une aussi large portée [39].

70. Ainsi, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle précise déférée : l'article 8 de la directive 2008/94 ne requiert pas que les créances de salaire échues qui ont été confiées à l'employeur aux fins d'être conservées en vue de leur versement à une date déterminée à une caisse de retraite, mais qui n'ont pas été versées par ce dernier sur un compte distinct, soient distraites de la masse de l'insolvabilité de l'employeur.

C – Un post-scriptum relatif à l'article 8

71. Au-delà de la réponse déjà fournie à la question spécifique et précise posée par la juridiction de renvoi, je suis d'avis que la présente affaire mérite plusieurs observations finales. Ces observations concernent le résultat envisagé dans le cadre de l'article 8 ainsi que l'efficacité des méthodes retenues par les États membres pour parvenir à ce résultat.

35 — Voir, notamment, arrêts du 25 janvier 2007, Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2007:56, point 36), ainsi que du 25 avril 2013, Hogan e.a. (C-398/11, EU:C:2013:272, point 42).

36 — Voir également COM (95) 164 final, p. 44.

37 — Voir point similaire que j'ai soulevé au point 28 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire ENEFI (C-212/15, EU:C:2016:427).

38 — Par exemple, dans certains États, les travailleurs salariés sont traités comme des créanciers privilégiés, venant après les créanciers titulaires d'une sûreté.

39 — Voir considérant 9 de la directive 2003/41.

1. Le résultat requis par l'article 8

72. À la lumière de la discussion ci-dessus relative à la directive 2008/94 en tant qu'instrument d'harmonisation minimale, je suis d'avis que l'article 8 n'exige pas des États membres qu'ils fournissent une protection *complète* des droits à la retraite des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur [40]. En raison de son origine, de son libellé et de son interprétation par la Cour de justice, il est clair que tout n'est pas complètement récupérable au titre de l'article 8.

73. Toutefois, je suis d'avis que, en vertu de l'article 8, les États membres ont une responsabilité pour garantir la protection des intérêts des travailleurs salariés en ce qui concerne leurs droits à la retraite acquis, ou en cours d'acquisition, d'une manière et à concurrence d'un montant qui soit aussi raisonnable et proportionné que possible.

74. Toutefois, ce qui est raisonnable et proportionné ne peut être formulé de manière abstraite. Le contexte et les faits particuliers d'une affaire ont une grande importance. Ce que les présentes conclusions peuvent fournir sont des critères généraux et illustratifs aux fins de l'appréciation de ce qui est raisonnable et proportionné. Une telle appréciation peut inclure des considérations telles que le montant que le(s) travailleur(s) salarié(s) a (ont) déjà cotisé à la caisse de retraite, le montant dont seront réduits leurs droits à la retraite à la suite de l'insolvabilité, la période de temps pendant laquelle la caisse de retraite a été sous-financée, la probabilité qu'un travailleur salarié soit réembauché et soit en mesure de verser d'autres cotisations à une caisse de retraite.

75. Dans l'arrêt Hogan e.a., la Cour a conclu que l'État membre était responsable de la protection d'au moins 50 % de la valeur des droits accumulés des travailleurs salariés à des prestations de vieillesse [41]. Ce chiffre ne devrait peut-être pas être considéré comme gravé dans le marbre pour toutes les affaires potentielles futures. Il pourrait plutôt être compris comme un certain seuil minimal auquel on est parvenu dans ce contexte particulier.

76. L'application de ces lignes directrices et l'appréciation du caractère proportionnel et raisonnable dans la présente affaire incombent à la juridiction nationale. D'après les informations soumises à la Cour, il semblerait que le montant des cotisations de retraite qui manque dans la caisse de retraite du requérant couvre une période de neuf mois. Le gouvernement allemand a fait valoir qu'il avait complètement indemnisé le requérant pour trois mois. Selon les déclarations du requérant, ses droits à la retraite mensuels seront réduits d'un montant entre cinq et sept euros par mois, au titre d'une période d'assurance ouvrant droit à la retraite remontant (probablement au moins) à l'année 1996, lorsque le requérant a commencé à travailler pour le débiteur failli. Dans ce contexte, il semblerait que, sous réserve des vérifications auxquelles la juridiction nationale procédera, la situation du requérant se situe bien au-dessus du seuil minimal fixé par la Cour dans l'arrêt Hogan e.a. (C-398/11, EU:C:2013:272).

2. L'efficacité des méthodes retenues par les États membres

77. Bien qu'ils disposent d'une large marge de liberté, il semblerait que les États membres recourent à deux principales méthodes de protection des droits à la retraite des travailleurs salariés en application de l'article 8 [42].

40 — Voir arrêts du 25 janvier 2007, Robins e.a. (C-278/05, EU:C:2007:56, point 57), ainsi que du 25 avril 2013, Hogan e.a. (C-398/11, EU:C:2013:272, points 43, 51 et suiv.).

41 — Voir arrêt du 25 avril 2013, Hogan e.a. (C-398/11, EU:C:2013:272, points 43, 51 et suiv.).

42 — Voir, de manière générale, COM (95) 164 final, p. 46 et suiv. ainsi que document de travail des services de la Commission sur la mise en œuvre de l'article 8 et des dispositions afférentes de la directive 80/987 concernant les régimes complémentaires professionnels ou interprofessionnels de pension existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale [SEC(2008) 475 final].

78. La première méthode consiste en substance à établir des institutions qui reprennent les dettes de l'employeur relatives aux cotisations de retraite de leurs travailleurs salariés. La seconde méthode consiste à mettre en œuvre une séparation juridique stricte entre le patrimoine de l'employeur et les actifs de la caisse de retraite, ainsi que de s'assurer que les actifs détenus par la caisse de retraite sont suffisants.

79. Lors de l'audience, le gouvernement allemand a déclaré que la République fédérale d'Allemagne utilise les deux méthodes selon le type de caisse de retraite à laquelle un travailleur salarié a souscrit. La caisse de retraite du requérant dans la présente affaire est une *Pensionskasse*. En droit allemand, elle est protégée par la seconde méthode [43].

80. Pour la raison indiquée ci-dessus, au point 76 des présentes conclusions, une affaire telle que celle de l'espèce ne semble pas relever des exigences posées à l'article 8. Toutefois, il convient d'énoncer la conclusion générale suivante en ce qui concerne la seconde méthode.

81. La séparation du patrimoine de l'employeur des actifs de la caisse de retraite ne suffit pas à elle seule pour atteindre l'objectif de l'article 8. Il y a été fait allusion ci-dessus concernant la directive 2003/41, lorsque j'ai relevé que le fait de se contenter de séparer le patrimoine de l'employeur des actifs de la caisse de retraite ne résout pas le problème qui se présente en l'espèce. Dans l'affaire Commission/Italie, l'avocat général Lenz a également déclaré « qu'une protection qui se limite à l'insaisissabilité des fonds effectivement constitués et qui ne se soucie pas que les fonds soient suffisamment alimentés n'est pas satisfaisante » [44].

82. Aux fins d'exécuter correctement ses obligations, un État membre doit s'assurer que les actifs détenus par la caisse de retraite sont suffisants pour faire face à ses dettes et que soit évité un sous-financement répétitif à concurrence de montants ingérables [45]. Cela requiert un contrôle étroit et exige de prévoir une assurance suffisante des caisses de retraite. Ce contrôle peut être réalisé de différentes manières. Les travailleurs salariés pourraient obtenir un accès aux informations relatives au paiement de leurs cotisations de retraite à la caisse de retraite de manière régulière (disons, tous les mois ou tous les trimestres). Sinon, l'État lui-même peut assurer une surveillance publique régulière des caisses de retraite, ou l'employeur ou la caisse de retraite pourraient être formellement tenus de faire un rapport sur le paiement des cotisations de retraite.

83. En résumé, les États membres conservent un large pouvoir d'appréciation quant à la manière dont ils veulent mettre en œuvre l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 8. Cependant, dès lors qu'ils ont choisi une méthode, celle-ci doit être effectivement respectée et mise en œuvre. Cette mise en œuvre doit inclure un contrôle régulier destiné à empêcher des cas de sous-financement grave et durable.

84. En conclusion, l'article 8 de la directive 2008/94 n'exige pas que des créances de salaire impayées qui ont été confiées à l'employeur aux fins d'être conservées en vue de leur versement à une date déterminée à une caisse de retraite, mais qui n'ont pas été versées par ce dernier sur un compte distinct, soient distraites de la masse de l'insolvabilité de l'employeur. Toutefois, dans le même temps, l'objectif de l'article 8 doit être atteint de manière adéquate et équivalente par d'autres moyens.

43 — Ainsi que l'a confirmé le gouvernement allemand lors de l'audience, ce qui vient s'ajouter à l'indemnisation prévue à l'article 165 du livre III du code de la sécurité sociale. Pour les autres types de caisse de retraite, s'applique l'article 7 de la loi sur l'amélioration des pensions de retraite professionnelle, qui relève de la première méthode.

44 — Voir point 48 des conclusions que l'avocat général Lenz a présentées dans l'affaire Commission/Italie (22/87, EU:C:1988:500).

45 — En vertu de l'article 16 de la directive 2003/41, un sous-financement est autorisé sur une base temporaire, mais la Commission a déclaré que, si un État membre autorisait un sous-financement temporaire des régimes de retraite, il devrait adopter d'autres mesures pour satisfaire les droits acquis, ou en voie d'acquisition, des travailleurs salariés à des prestations de vieillesse en cas d'insolvabilité de leur employeur : voir SEC(2008) 475 final.

V – Conclusion

85. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle déférée par le Hessisches Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail du Land de Hesse, Allemagne) :

L'article 8 de la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur n'exige pas que des créances de salaire impayées qui ont été confiées à l'employeur aux fins d'être conservées en vue de leur versement à une date déterminée à une caisse de retraite, mais qui n'ont pas été versées par ce dernier sur un compte distinct, soient distraites de la masse de l'insolvabilité de l'employeur. Toutefois, dans le même temps, l'objectif de l'article 8 doit être atteint de manière adéquate et équivalente par d'autres moyens.