CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 14 mai 1998 *

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, l'Arrondissementsrechtbank te Alkmaar sollicite, par une question préjudicielle déférée à la Cour, 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 [1] (ci-après la « directive »).

2. Le litige au principal concerne la détermination des créances de salaire « impayées » dont le travailleur est titulaire vis-à-vis de son employeur devenu insolvable et, par extension, le calcul de la garantie à payer au cas où l'employeur a versé au travailleur une partie de son salaire au cours de la période de référence prévue par la directive.

II — Cadre juridique communautaire

3. Selon une jurisprudence constante, la directive vise à assurer aux travailleurs salariés un minimum communautaire de protection en cas d'insolvabilité de l'employeur, sans préjudice des dispositions plus favorables existant dans les États membres. A cet effet, elle prévoit notamment des garanties spécifiques pour le paiement de leurs créances impayées, résultant de contrats de travail ou de relations de travail et concernant la rémunération afférente à une période déterminée [2].

4. L'article 1er de la directive est formulé comme suit:

« 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.

* Langue originale: le grec.

1 — JO L 283, p. 23.

2 — Voir les arrêts du 10 juillet 1997, Bonifaci e.a. et Berto e.a. (C-94/95 et C-95/95, Rec. p. I-3969, point 3), et Maso e.a. (C-373/95, Rec. p. I-4051, points 50 et 56).

... »

5. L'article 2, après avoir précisé, au paragraphe 1, quand l'employeur se trouve en état d'insolvabilité, indique, au paragraphe 2, que:

« 2. 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'. »

6. En vertu de l'article 3, paragraphe 1, les institutions de garantie que créent les États membres doivent assurer 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.

Le paragraphe 2 du même article prévoit que cette date peut être, 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 une combinaison de ces dates.

7. Cependant, en vertu de l'article 4, les États membres ont la faculté de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie aux créances afférentes à une période déterminée (période de référence), définie en fonction de la date choisie conformément à l'article 3.

Ainsi, si les États membres ont fait usage de la faculté prévue à l'article 3, paragraphe 2, deuxième tiret, ils doivent « 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 » (article 4, paragraphe 2, deuxième tiret).

8. L'obligation de paiement incombant aux institutions de garantie, visée ci-dessus, peut encore être limitée, dans les conditions définies à l'article 4, paragraphe 3, qui est formulé comme suit:

« 3. Toutefois, les États membres peuvent, afin d'éviter le versement de sommes allant

au-delà de la finalité sociale de la présente directive, fixer un plafond pour la garantie de paiement des créances impayées des travailleurs salariés ».

9. Cependant, l'article 9 précise que:

« La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs salariés. »

10. Enfin, en vertu de l'article 11, les États membres étaient tenus de prendre les mesures appropriées en vue de la transposition de la directive en droit interne dans un délai de 36 mois à compter de sa notification, délai qui a expiré le 23 octobre 1983 [3].

III — Droit national

11. Aux Pays-Bas, la question des créances impayées dont les travailleurs salariés sont titulaires vis-à-vis de leur employeur devenu insolvable est réglée par le chapitre IV (articles 61 à 68) de la Werkloosheidswet (loi sur le chômage). La Commission signale que le royaume des Pays-Bas n'a pas adopté de mesures de transposition spécifiques, parce qu'il a considéré que les dispositions antérieures précitées étaient conformes à la directive.

12. Comme il ressort de l'ordonnance de renvoi et des observations des parties, le système organisé par la loi néerlandaise se présente comme suit:

13. Conformément à l'article 61, paragraphe 1, le travailleur a droit à une prestation servie par l'institution de garantie s'il a, vis-à-vis de l'employeur insolvable, des créances concernant des rémunérations ou un pécule de vacances.

14. En vertu de l'article 67, sous a), par « rémunération », on entend tout ce que l'employeur doit, de plein droit, au travailleur en vertu de la relation de travail (exception faite du pécule de vacances).

15. Le droit à prestation comprend, en vertu de l'article 64,

3 — Arrêt du 2 février 1989, Commission/Italie (22/87, Rec. p. 143, point 3).

— la rémunération afférente aux treize semaines qui précèdent directement le jour où le contrat de travail est résilié, au maximum (exception faite du pécule de vacances) [cas a)],

— la rémunération due pendant le délai de préavis en vigueur, qui est, comme la Commission le fait observer, de six semaines [cas b)],

— le pécule de vacances portant sur une année au maximum [cas c)].

16. Comme l'affirment avec raison le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, la période de référence de treize semaines prévue à l'article 64, sous a), de la loi néerlandaise correspond à la période de référence de trois mois précédant la date du préavis de licenciement prévue aux articles 3, paragraphe 2, deuxième tiret, et 4, paragraphe 2, deuxième tiret, de la directive. En conséquence, ce choix du législateur néerlandais est conforme à la directive.

17. En outre, comme les parties le font également observer à juste titre, l'extension de la garantie des créances des travailleurs à la rémunération due pendant le délai de préavis [article 64, sous b), de la loi néerlandaise], c'est-à-dire pendant une période excédant la période de référence, implique l'application de dispositions plus favorables, au sens de l'article 9 de la directive.

18. Il y a lieu d'admettre qu'il en va de même pour le pécule de vacances, dont le paiement est garanti pour une année [article 64, sous c)], du moins en ce qui concerne la fraction de celle-ci qui excède la période de référence [4].

IV — Faits

19. M. Regeling, le demandeur au principal, est entré au service de M. Moojen, employeur néerlandais, le 29 octobre 1990, en qualité de soudeur.

Le 14 juin 1991, son employeur a résilié le contrat de travail, qui a pris fin le 1er août de la même année.

4 — Comme nous l'indiquerons le moment venu (voir point 51), la garantie prévue par la directive couvre la totalité des rémunérations auxquelles le travailleur salarié avait droit, pour les services fournis durant la période de référence, rémunérations incluant les suppléments et les allocations prévus par la loi. En conséquence, le pécule de vacances correspondant à la période de référence (trois mois ou treize semaines) est pris en considération de plein droit pour le calcul de la garantie, tandis que le paiement du pécule pour la période excédant cette période de référence (jusqu'à concurrence d'une année au maximum) constitue une mesure plus favorable (article 9 de la directive).

Ensuite, le 21 avril 1992, l'employeur a été déclaré en faillite, mais la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif.

20. Jusqu'à fin 1990, le demandeur a perçu normalement son salaire, qui s'élevait à 3 900 HFL (pécule de vacances non inclus). Cependant, à partir du 1er janvier 1991, en raison de difficultés financières, l'employeur a versé sporadiquement au demandeur des fractions de salaire. Ces paiements se sont élevés, jusqu'au licenciement de l'intéressé, à un total de 18 136 HFL.

21. Après la déclaration de faillite, le demandeur a sollicité de l'institution de garantie néerlandaise le paiement de la garantie prévue par la directive. Les créances qui devaient être prises en considération pour la période concernée, allant du 15 mars au 25 juillet 1991 (c'est-à-dire la période de référence de treize semaines, ou de trois mois, ainsi que la période de six semaines correspondant au délai de préavis), et qui étaient afférentes au salaire, aux heures supplémentaires et au pécule de vacances s'élevaient, d'après ses calculs, à 21 892 HFL. En conséquence, selon le demandeur, son employeur lui devait encore 3 756 HFL à titre d'arriérés de salaire et autres.

22. L'institution concernée a rejeté sa demande, au motif que le montant total des paiements partiels effectués par l'employeur au cours de cette même période dépassait celui des créances de salaire dont il était titulaire pour la même période.

23. Par son recours formé contre cette dernière décision devant la juridiction de renvoi, le demandeur a soutenu que les paiements partiels effectués par l'employeur ne concernaient pas seulement des créances nées au cours de la période de référence, mais aussi des créances antérieures (à savoir des créances correspondant à la période allant du 1er janvier au 15 mars 1991), sur lesquelles les paiements en question devaient être imputés par priorité. En revanche, l'institution de garantie a fait valoir que les paiements partiels de l'employeur, que ce dernier avaient effectués au cours de la période concernée, étaient destinés au paiement des créances nées au cours de cette même période et que, cela étant, le demandeur n'était plus titulaire d'aucune créance impayée.

24. La juridiction de renvoi fait observer que cette question n'est pas explicitement réglée par les dispositions nationales litigieuses et que la jurisprudence des juridictions néerlandaises est divisée sur ce point. Ainsi, les juridictions civiles ont adopté une position semblable à celle du requérant, tandis que la position des juridictions administratives est conforme à celle de l'institution de garantie.

25. Plus particulièrement, d'après la jurisprudence du Hoge Raad, il faut appliquer à des créances telles que celles du demandeur les articles 1432 et 1435 du Burgerlijk

Wetboek (code civil) et, pour la période postérieure au 1er janvier 1992, le nouvel article 43 du sixième livre de ce même code, qui a le même contenu que les articles précités. Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'un débiteur procède à un paiement qui peut être imputé sur deux obligations au moins, le débiteur désigne l'obligation sur laquelle le paiement sera d'abord imputé. A défaut d'une telle désignation, le paiement est imputé sur les créances échues, ensuite sur les plus onéreuses; si toutes sont échues et également onéreuses, le paiement effectué par le débiteur est imputé sur la créance la plus ancienne. La juridiction de renvoi indique que, en application de ces dispositions, le demandeur continue d'être titulaire de créances impayées pour la période en cause et que, par conséquent, il a droit à une garantie.

26. D'autre part, les juridictions administratives, et en particulier le Centrale Raad van Beroep, considèrent que tout paiement de rémunération effectué au cours de la période visée par l'article 64, sous a) et b) (précité), de la loi sur le chômage doit être imputé en premier lieu sur les créances du travailleur nées au cours de cette période, sans qu'il soit tenu compte des règles d'imputation du droit civil. Sur ce point, le Centrale Raad considère que les dispositions relatives au paiement de la garantie par l'institution compétente relèvent du droit public et ont un caractère spécifique par rapport aux dispositions du droit civil. L'assimilation de la créance sur laquelle porte la garantie à des créances de droit privé aurait pour conséquence que des droits nés avant la période de référence détermineraient les obligations de l'institution de garantie afférentes à cette période. Toutefois, selon le Centrale Raad, cela va à l'encontre de tout le système de la réglementation concernant la reprise des obligations de l'employeur par l'institution de garantie. En application de cette jurisprudence, le demandeur ne détient plus de créances impayées correspondant à la période de référence et, par conséquent, il n'a pas droit à une garantie. La juridiction de renvoi indique que le Centrale Raad a conscience que cette solution conduit à des résultats insatisfaisants, mais qu'il n'en voit pas d'autre dans le cadre du droit national.

27. Cela étant, la juridiction de renvoi, se demandant laquelle de ces deux interprétations des dispositions litigieuses est conforme à la directive, défère à la Cour la question préjudicielle suivante.

V — Question préjudicielle

« Une législation nationale, qui peut conduire à ce que le paiement d'une créance de salaires prescrit par la directive 80/987 n'ait lieu que si et dans la mesure où cette créance porte, pendant la période visée à la directive, sur un montant plus élevé que le montant des rémunérations que le travailleur a perçu *au cours* de la même période, lequel est cependant imputé, d'après le droit civil national, sur une créance de salaires née pendant une période *antérieure* à la période visée ci-dessus, satisfait-elle complètement aux obligations découlant de la directive? »

VI — Fond

28. Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, au cas où le travailleur détient contre son employeur des créances afférentes à des périodes d'emploi excédant la période de référence, les paiements partiels de rémunération effectués par l'employeur au cours de cette dernière période doivent, conformément à la directive, être considérés comme couvrant exclusivement les créances du travailleur qui sont nées au cours de la période de référence ou bien, par priorité, ses créances les plus anciennes. En d'autres termes, elle demande si les paiements effectués par l'employeur au cours de la période de référence doivent être imputés sur les créances du travailleur qui sont nées au cours de cette période ou sur ses créances antérieures.

29. Posée en ces termes, la question préjudicielle soulève un problème d'interprétation des termes « créances impayées concernant la rémunération », figurant à l'article 4 de la directive, et plus particulièrement au paragraphe 2, deuxième tiret, de cet article, disposition, qui, comme il n'est pas contesté, s'applique en l'espèce.

30. A cet égard, le demandeur au principal soutient que la directive vise à garantir aux travailleurs le paiement de toutes leurs créances impayées afférentes à la période de référence et qu'une interprétation des dispositions nationales litigieuses allant dans la direction suivie par le Centrale Raad van Beroep est contraire à la directive.

De même, la Commission affirme que, lorsque l'employeur paie, au cours de la période de référence, des rémunérations qui, en réalité, correspondent à des périodes antérieures, le travailleur conserve ses créances afférentes à la période de référence et doit bénéficier de la garantie correspondante, conformément à l'objectif de la directive.

31. En revanche, l'institution défenderesse indique que la directive vise à harmoniser partiellement les législations nationales et que l'article 2, paragraphe 1, permet aux États membres de définir librement, notamment, la notion de « rémunération ». De plus, l'article 4, paragraphe 2, de la directive, qui est applicable en l'espèce, ne décrit aucune méthode précise de détermination de la rémunération qui correspond à la période de référence. L'institution défenderesse en déduit que les États membres sont libres de déterminer quelle rémunération et, par conséquent, quelles créances correspondent à la période de référence.

De même, le gouvernement du Royaume-Uni affirme que, eu égard aux objectifs limités de la directive, il appartient au droit interne de déterminer comment doivent être réglées les obligations découlant du contrat de travail. De plus, la directive impose impérativement de reprendre uniquement les créances des travailleurs qui sont

nées au cours de la période de référence et non aussi les créances antérieures. De ce fait, il appartient au droit interne de déterminer le sort des créances antérieures des travailleurs et celui des paiements effectués par l'employeur au cours de la période de référence, c'est-à-dire de décider si ces paiements couvriront des créances du travailleur qui sont nées au cours de la période en question ou des créances antérieures. En conséquence, selon ce même gouvernement, la directive ne fait pas obstacle à ce que les paiements effectués par l'employeur soient imputés seulement sur les créances impayées du travailleur qui sont afférentes à la période de référence et non sur des créances antérieures.

32. Il y a lieu de faire observer, d'emblée, qu'un litige tel que celui qui est à l'origine de la procédure au principal n'est pas un litige relevant purement et simplement du droit interne, que ce soit le droit public ou le droit privé, comme les juridictions nationales paraissent le supposer à tort. Il s'agit principalement d'un litige relevant du droit communautaire. La raison en est que les dispositions de la loi sur le chômage sont considérées, depuis le 23 octobre 1983, comme assurant la transposition de la directive en droit interne, c'est-à-dire comme incorporant une partie de l'ordre juridique communautaire au droit national. En conséquence, on ne peut appliquer, ni directement ni par analogie, aux dispositions en question les principes et les méthodes de l'une ou l'autre branche du droit interne. Au contraire, le juge national, en replaçant les dispositions assurant la transposition de la directive dans le cadre plus large du droit interne et en appliquant les principes généraux d'interprétation qui sont conformes à leur nature spécifique, doit interpréter les dispositions assurant la transposition de manière autonome, sur la base de critères communautaires et en ayant pour objectif la réalisation du résultat visé par la directive.

33. Pour interpréter les dispositions nationales, il faut appliquer le *principe de l'interprétation conforme au droit communautaire.* Ce principe prévoit, selon une jurisprudence constante de la Cour, que:

« lorsqu'elle interprète et applique le droit national, toute juridiction nationale doit présumer que l'État a eu l'intention d'exécuter pleinement les obligations découlant de la directive concernée. ... en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité.

Le principe de l'interprétation conforme s'impose tout spécialement à la juridiction nationale lorsqu'un État membre a estimé, comme en l'espèce, que les dispositions préexistantes de son droit national répondaient aux exigences de la directive concernée » [5].

5 — Arrêt du 16 décembre 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911, points 20 et 21).

34. De ce principe, découlent, selon nous, deux consignes. Selon la *première consigne*, lorsque les dispositions transposant la directive en droit interne exigent une interprétation, elles doivent être interprétées, dans la mesure du possible, de telle manière qu'elles soient conformes aux dispositions de la directive.

La Cour insiste sur cette consigne surtout lorsqu'elle contrôle la conformité de dispositions du droit communautaire dérivé avec des dispositions communautaires de rang supérieur. Ainsi, elle juge, par exemple, que, « lorsqu'un texte de droit communautaire dérivé exige une interprétation, il doit être interprété, dans la mesure du possible, dans le sens de sa conformité avec les dispositions du traité. ... Un règlement d'exécution doit également faire l'objet, si possible, d'une interprétation conforme aux dispositions du règlement de base » [6].

Étant donné, toutefois, que les dispositions de la directive priment les dispositions du droit national transposant la directive en droit interne, la consigne précitée vaut aussi en l'espèce, pour la même raison.

35. Selon la *seconde consigne*, lorsque des dispositions nationales assurant la transposition d'une directive en droit interne sont susceptibles de plus d'une interprétation, il convient de préférer celle qui assure la compatibilité de ces dispositions avec la directive et non celle qui entraîne leur incompatibilité avec celle-ci.

La Cour a aussi affirmé ce principe en ce qui concerne le contrôle de la validité de dispositions du droit communautaire dérivé, en soulignant que, « lorsqu'un texte de droit communautaire dérivé est susceptible de plus d'une interprétation, il convient de donner la préférence à celle qui rend la disposition conforme au traité plutôt qu'à celle conduisant à constater son incompatibilité avec celui-ci » [7].

Cependant, pour les raisons que nous avons exposées ci-dessus, il faut admettre que ce principe vaut aussi pour l'interprétation des dispositions nationales transposant une directive en droit interne [8].

6 — Arrêt du 24 juin 1993, Dr Tretter (C-90/92, Rec. p. I-3569, point 11).

7 — Voir l'arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Danemark (252/83, Rec. p. 3713, point 15).

8 — En effet, l'incorporation de l'ordre juridique communautaire aux ordres juridiques nationaux implique une hiérarchisation nouvelle des règles de droit à l'intérieur de la Communauté, sous la forme d'une pyramide dont les règles nationales constituent la base, les règles du droit communautaire dérivé le milieu et les règles du traité ainsi que les principes généraux du droit communautaire le sommet. Dans le cadre de la hiérarchie des normes juridiques, les règles de chaque rang doivent être conformes non seulement aux règles de rang immédiatement supérieur, mais aussi à celles de tout rang supérieur, de manière que la cohérence et l'efficacité du système soient assurées. Dans ce cadre, le principe de la primauté du droit communautaire par rapport au droit national n'est qu'une manifestation spécifique du principe plus général de la primauté des règles de rang supérieur par rapport à celle de rang inférieur, qui est inhérent à la notion même de système de règles de droit. Pour ce motif, la relation entre les règles nationales transposant la directive et les règles de la directive est symétrique de la relation entre les règles de la directive et celles du traité, ce qui vaut pour la seconde relation valant aussi pour la première.

36. Bien entendu, les principes précités ne signifient pas qu'il suffit que le juge national opte pour l'une des deux solutions qu'offre le droit interne, essentiellement parce que, comme nous l'avons indiqué, un tel dilemme est inconcevable, en raison de la nature du litige, qui relève du droit communautaire.

37. Il ne s'agit pas non plus d'appliquer, directement ou par analogie, la solution qui se présente comme « la plus favorable » au travailleur dans chaque cas concret (en l'espèce, la solution du droit civil). Tout d'abord, le fait que la solution du droit civil aboutisse, en l'espèce, à un résultat favorable au travailleur est le fruit du hasard. Comme nous l'avons vu, le droit civil néerlandais réglemente de manière détaillée l'ordre dans lequel les sommes versées doivent être imputées sur les diverses créances, en donnant la priorité aux créances désignées par l'employeur, puis aux plus onéreuses, et ainsi de suite. Cependant, ces priorités ne sont pas conformes à la directive. Comme nous l'expliquerons de manière plus détaillée ci-après (point 45), on ne peut admettre que l'employeur indique sur quelle créance le paiement partiel sera imputé et quelle créance demeurera impayée, parce que, ainsi, il déterminerait l'existence et l'étendue d'un droit communautaire (c'est-à-dire de la garantie). De même, le critère fondé sur le caractère onéreux ou non de la créance est étranger à l'esprit de la directive. D'ailleurs, étant donné que l'ordre d'imputation des paiements prévu par le code civil néerlandais possède une logique interne précise et constitue un système, on ne conçoit pas que l'on ruine la cohérence de celui-ci et que l'on sélectionne certains critères pour en faire application au cas d'espèce.

38. Enfin, il ne s'agit pas de rechercher la solution « la plus favorable » au travailleur en invoquant purement et simplement l'objectif de la directive (que nous avons déjà évoqué au point 3 ci-dessus). En effet, la directive vise à donner certaines garanties aux travailleurs, mais soumet ces garanties à certaines conditions et n'exige pas que ces garanties soient assurées à tout prix dans chaque cas. On ne peut déduire de l'objectif de la directive des solutions qui ne soient pas conformes à sa lettre [9], parce que même l'interprétation téléologique est une interprétation intra legem et non extra legem ou contra legem. En conséquence, c'est, dans chaque cas, l'interprétation des dispositions communautaires applicables qui prévaut et, s'il reste une marge de manœuvre permettant de faire une interprétation plus favorable, alors on peut invoquer avec profit l'objectif protecteur de la directive.

39. Une fois ces précisions apportées, nous passerons à l'examen du fond, c'est-à-dire que nous éluciderons la question de savoir quelles créances doivent être considérées comme « impayées », au sens de la directive, et donc peuvent être prises en compte pour le calcul de la garantie.

40. Comme il ressort surtout du premier considérant et des articles 1er, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive, les institutions de garantie créées doivent garantir, en principe, *toutes* les créances impayées des

9 — Arrêt du 9 novembre 1995, Francovich II (C-479/93, Rec. p. I-3843, point 20).

travailleurs, nées avant une certaine date et liées à l'insolvabilité de l'employeur.

41. Par ailleurs, il faut considérer comme « impayées », conformément à la signification courante du terme et sauf disposition contraire de la directive, toutes les créances pour lesquelles l'employeur n'a pas effectué de paiement en raison de son insolvabilité. Au cas où ce dernier a effectué des paiements partiels, sont « impayées » les créances qui restent lorsque, du total des créances susmentionnées du travailleur, on déduit le total des paiements de l'employeur. Dans ce cas, il est indifférent de savoir quand les paiements partiels ont eu lieu, c'est-à-dire s'ils ont eu lieu au début, au milieu ou à la fin de la période précédant la date prévue à l'article 3, paragraphe 2, de la directive.

42. Cette interprétation du terme « impayées » doit être acceptée, à plus forte raison lorsque les États membres fixent une période de référence conformément à l'article 4, paragraphe 2, et limitent l'obligation de paiement des institutions de garantie aux créances des travailleurs afférentes à cette période.

43. En effet, dans ce dernier cas, les travailleurs dont certaines créances sont demeurées impayées, totalement ou partiellement, pour une période excédant la période de référence continuent à détenir, *globalement*, les mêmes créances à l'égard de l'employeur insolvable, comme dans le cas précédent. La seule différence est que, lorsque la période de référence est fixée conformément à l'article 4, la garantie ne couvre pas la totalité des créances impayées, mais seulement celles qui sont afférentes à la période de référence. Si l'employeur a payé sporadiquement une partie des rémunérations dues, les créances « impayées » afférentes à la période de référence sont, une fois encore, celles qui restent lorsque, du total des créances, on déduit le total des paiements, que ceux-ci aient été effectués au cours de la période de référence, ou avant celle-ci (par exemple avances sur salaire), ou bien après celle-ci (versement différé des rémunérations dues). En effet, on serait en présence d'une situation illogique et qui irait au-delà de la finalité de la directive, si ces avances ou ces versements différés n'étaient pas pris en considération pour la détermination des créances « impayées » du travailleur afférentes à la période de référence [10].

44. En conséquence, la date à laquelle les paiements ont été effectués n'a pas, en elle-même, d'importance, surtout dans le sens indiqué par l'institution défenderesse et par le gouvernement du Royaume-Uni. En effet, si l'on acceptait cette thèse, on ferait dépendre l'existence et l'étendue des droits conférés par le droit communautaire de facteurs fortuits et imprévisibles, comme la liquidité de l'employeur insolvable, et éventuellement de la volonté et des manipulations

10 — L'interprétation proposée n'est donc pas seulement logique, mais aussi juste. La raison en est qu'elle évite les abus éventuels, comme le double paiement de la même créance, une première fois sous la forme d'une avance (ou d'un paiement avec effet rétroactif) sur le salaire correspondant à la période de référence et une seconde sous la forme de la garantie versée pour la même créance.

de ce dernier. Ainsi, il suffirait que l'employeur, fortuitement ou délibérément, paie, au cours de la période de référence, des rémunérations correspondant, en réalité, à des créances antérieures des travailleurs pour que la garantie à laquelle ces derniers ont droit soit diminuée ou réduite à néant. Une telle situation serait, cependant, contraire à l'objectif que poursuit la directive, qui est d'assurer la protection des travailleurs.

45. De plus, si l'on se ralliait à cette thèse, cela signifierait que la garantie déjà limitée résultant de l'application de l'article 4, paragraphe 2, pourrait être réduite encore davantage par la volonté de l'employeur, pour des motifs autres que ceux prévus par la directive. On ne peut, toutefois, admettre cela, parce que les cas où il est permis de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie sont énumérés limitativement par la directive et les dispositions concernées doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, eu égard à leur caractère dérogatoire et à l'objectif de la directive.

46. La thèse contraire ne trouve d'appui ni dans l'harmonisation limitée que vise la directive ni dans la faculté que donne l'article 2, paragraphe 2, de celle-ci.

47. Il est vrai que, dans l'arrêt Francovich II [11], la Cour a jugé que la directive vise l'harmonisation partielle des législations des États membres en matière de protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur (point 20). Cependant, dans cet arrêt, la Cour a résolu une question différente. Plus précisément, elle a éclairci la notion d'insolvabilité de l'employeur, au sens de l'article 2, paragraphe 1, qui est déterminante en ce qui concerne l'étendue du champ d'application de la directive. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que, étant donné l'inexistence d'une définition communément admise de la notion d'insolvabilité, la directive s'applique aux travailleurs salariés dont l'employeur fait l'objet d'une procédure visant à désintéresser collectivement ses créanciers. Cette question est sans rapport avec la présente affaire, où il n'est pas contesté que le demandeur et son employeur relèvent de la directive.

De plus, il semble que la solution consistant dans une harmonisation partielle n'a pas été choisie délibérément par le législateur communautaire, mais qu'elle a été imposée par les faits, c'est-à-dire par les divergences significatives que présentaient les législations des États membres en la matière et les difficultés pratiques que suscitait l'élaboration de règles communes susceptibles de s'appliquer de manière uniforme dans tous les États membres [12]. Étant donné que la définition de la notion de créance impayée ne suscite pas de difficultés de ce genre, il n'y a pas lieu d'invoquer le choix susdit du législateur.

11 — Déjà cité à la note 9.

12 — Voir le même arrêt, point 28.

48. En ce qui concerne l'article 2, paragraphe 2, de la directive, il convient de faire observer que cette disposition laisse au droit national la faculté de définir certaines notions, notamment celle de « rémunération ». Parmi ces notions, ne figure, cependant, pas celle de « créance impayée », qui est déterminante en l'espèce. Or, étant donné que l'énumération que comporte cette disposition est limitative, il n'est pas possible de faire une interprétation extensive de cette disposition et d'étendre la faculté qu'elle confère à d'autres notions, surtout à des notions qui ont un contenu communautaire, comme la notion litigieuse en l'espèce.

49. Indépendamment de cela, la disposition en question n'a pas la signification que lui donnent l'institution défenderesse et le gouvernement du Royaume-Uni. En effet, cette disposition ne permet nullement aux États membres de définir, selon leur bon plaisir, les notions de « travailleur salarié », d'« employeur », de « rémunération », etc. lors de la transposition de la directive en droit interne. Au contraire, cette disposition signifie que, sous réserve de l'adoption de mesures plus favorables (article 9 de la directive), les termes précités ont, pour la transposition de la directive, la même signification que celle qu'ils ont déjà en droit interne.

50. Sur ce point, dans l'arrêt Wagner Miret (précité) [13], après avoir rappelé que:

« conformément à l'article 2, paragraphe 2, de [la directive], la définition de la notion de travailleur salarié relève du droit national » (point 11),

la Cour a jugé que:

« Il s'ensuit que la directive sur l'insolvabilité des employeurs 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 » (point 12).

La Cour a conclu que, dès lors que, conformément au droit national, les membres du personnel de direction des entreprises étaient considérés comme des travailleurs salariés, les mesures assurant la transposition de la directive étaient défectueuses, dans la mesure où elles ne visaient pas cette catégorie, de telle sorte que, si les travailleurs salariés en question étaient privés du bénéfice de la garantie, ils avaient droit à un dédommagement à la charge de l'État concerné (points 14 et 22 et dispositif).

51. Pour les mêmes raisons, il faut adopter la même position pour tous les termes mentionnés par la disposition précitée. Ainsi, pour le calcul de la garantie, on entend par « rémunération » la somme que, en vertu du droit interne, le travailleur concerné avait le

13 — Voir note 5 ci-dessus.

droit de recevoir de son employeur en tant que contrepartie des services fournis, mais dont il a été privé en raison de l'insolvabilité de ce dernier. Les rémunérations des travailleurs sont, généralement, fixées par des dispositions réglementaires, par des conventions collectives ou, dans certains cas, avec l'accord des parties. Ces dispositions prévoient un salaire minimal (parfois aussi un salaire maximal), ainsi que des allocations, des indemnités, des suppléments de nature diverse, des adaptations à l'indice des prix, etc. A notre avis, toutes ces composantes du salaire du travailleur doivent être prises en considération pour la détermination de sa rémunération [14] et, sur la base de celle-ci, pour le calcul de la garantie due [15] conformément à la directive.

52. Quant à la question de savoir ce qu'il faut considérer comme « rémunération », pour l'application de la directive, cette dernière ne donne pas la possibilité de déroger aux dispositions bien établies du droit interne, surtout dans un sens défavorable aux travailleurs. Il en est ainsi essentiellement pour deux raisons. Premièrement, parce que la directive a un objectif spécifique, consistant dans la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur et non dans l'harmonisation du droit du travail des États membres. Deuxièmement, parce que, si les États membres avaient la possibilité de donner aux notions de « travailleur salarié », de « rémunération », etc. un sens plus étroit que celui valant habituellement en droit interne, ils pourraient imposer des limitations à la protection des travailleurs dans les cas non expressément prévus par la directive, ce qui, toutefois, irait à l'encontre de la lettre et de l'esprit de cette dernière.

53. De ce point de vue, le fait que les États membres peuvent, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, limiter encore davantage l'obligation de paiement des institutions de garantie, consacrée par le paragraphe 2 du même article, n'a aucune incidence. En effet, la disposition de l'article 4, paragraphe 3, permet de fixer un plafond pour la garantie résultant de l'application des deux autres dispositions et ne vise pas la détermination de la garantie elle-même. En tout cas, le recours à cette disposition dérogatoire (qui n'est, d'ailleurs, pas en cause dans la présente affaire) se justifie seulement « afin d'éviter le versement de sommes allant au-delà de la finalité sociale de la ... directive », ce qui n'est pas le cas en l'espèce [16].

14 — Voir l'arrêt Commission/Italie précité, point 11. Généralement, en droit social européen, la notion de « rémunération » est prise au sens large. Sur ce point, voir la définition de la rémunération figurant à l'article 119, deuxième alinéa, du traité et l'interprétation qu'en a donnée la Cour (voir, par exemple, les arrêts du 11 mars 1981, Worringham et Humphreys, 69/80, Rec. p. 767, points 14 et suiv.; du 17 mai 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, points 11 et 12, et du 7 mars 1996, Freers et Speckmann, C-278/93, Rec. p. I-1165, points 17 à 20). Voir aussi l'article 68, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2) (arrêt du 1er octobre 1992, Grisvard et Kreitz, C-201/91, Rec. p. I-5009, point 14 et suiv.), etc.

15 — Il convient de signaler que, en l'espèce, le litige opposant le demandeur à l'institution de garantie est également dû, du moins en partie, au fait qu'il ne semble pas que ce soient les mêmes montants qui sont pris en considération de part et d'autre pour le calcul de la garantie. Cela signifie qu'il existe éventuellement une divergence de vues en ce qui concerne la notion de « rémunération », qui est prise comme base pour la détermination de la garantie. Par exemple, il ressort de l'ordonnance de renvoi que le demandeur considère, à juste titre selon nous, qu'il a droit à une rémunération pour les heures supplémentaires effectuées ainsi qu'aux augmentations légales de salaire, tandis qu'il n'est pas certain que l'institution de garantie tienne compte de ces éléments. Étant donné, toutefois, que les faits concernant cette question ne sont pas clairement établis, tandis que, en outre, ni la juridiction de renvoi ni une autre partie n'a soulevé explicitement une telle question, nous n'estimons pas indispensable que la Cour aborde cette question de manière plus détaillée.

16 — A notre avis, la Cour a le droit et le devoir de vérifier si ces conditions sont réalisées soit dans le cadre d'un recours éventuel de la Commission, soit dans le cadre d'un renvoi préjudiciel.

VII — Conclusion

54. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons de répondre comme suit à la question préjudicielle:

« L'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, 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, doit être interprété en ce sens que, si le travailleur détient, vis-à-vis de son employeur, des créances impayées portant sur des rémunérations afférentes à des périodes excédant la période de référence, les paiements partiels de salaire que l'employeur a effectués au cours de la période de référence ne sont imputables sur les créances du travailleur nées au cours de cette dernière période que s'il ne subsiste pas de créances impayées antérieures ayant le même fondement. »