CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 9 septembre 1999 *

1. Lorsqu'un travailleur salarié est employé dans un État membre par la succursale d'une société constituée dans un autre État membre, dans lequel cette société a son siège social et est mise en liquidation, les rétributions qui n'ont pas été payées à ce travailleur à cause de l'insolvabilité de l'entreprise devront-elles lui être versées par l'institution de garantie salariale de l'État du siège social, dans lequel l'ouverture de la procédure de faillite a été engagée, ou bien devront-elles l'être par l'institution de garantie salariale de l'État membre d'emploi? Voici, en substance, la question préjudicielle que l'Industrial Tribunal de Bristol (Royaume-Uni) a posée à la Cour.

Pour répondre à cette question, la Cour devra interpréter les dispositions de la directive 80/987/CEE [1].

I — Les faits du litige au principal

2. La procédure au principal a été engagée par d'anciens employés de la société Bell Lines Ltd (ci-après «Bell») afin que le Secretary of State for Trade and Industry (ci-après le «Secretary of State») ordonne que leur soient versés, à charge de l'institution de garantie salariale du Royaume-Uni, les arriérés de salaires, l'indemnité de licenciement et le pécule de vacances que la société ne leur avait pas payés en temps voulu parce qu'elle se trouvait en situation d'insolvabilité.

3. La société exerçait une activité d'agence maritime. Elle était immatriculée en Irlande et domiciliée à Dublin [2]. En juillet 1997, la High Court d'Irlande a décidé la dissolution de la société, qui se trouvait en situation d'insolvabilité, et elle a nommé un liquidateur. En application de l'article 426 de l'Insolvency Act 1986 (loi du Parlement britannique), qui institue une coopération judiciaire en matière d'insol-

* Langue originale: l'espagnol.

1 — Directive du Conseil du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).

2 — La société exerçait des activités non seulement en Irlande, mais également au Royaume-Uni où elle employait des travailleurs et assurait une présence commerciale permanente; elle possédait des succursales en France, en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas; elle était associée à une entreprise en Espagne et exerçait également des activités en Autriche et au Luxembourg, mais sans y être formellement établie.

vabilité, [3] la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division a reconnu la désignation du liquidateur par la juridiction irlandaise et elle a nommé des curateurs adjoints auxquels elle a donné pour mission de prêter leur concours à la liquidation des avoirs de la société au Royaume-Uni.

La Commission a déclaré à l'audience que le fait, pour la juridiction du Royaume-Uni, de reconnaître la désignation du liquidateur opérée en Irlande et de nommer deux curateurs adjoints chargés de collaborer à la liquidation des avoirs de Bell au Royaume-Uni n'équivalait pas à l'engagement d'une procédure visant à obtenir une déclaration d'insolvabilité de la société dans cet État.

4. Á la date à laquelle elle a cessé ses activités, Bell employait 209 personnes au Royaume-Uni, où elle avait six adresses commerciales. La société et ses salariés versaient des cotisations sociales au Royaume-Uni.

5. La succursale de la société sise à Avonmouth, près de Bristol, était immatriculée au Registrar of Companies for England and Wales conformément à l'article 690 A du Companies Act 1985 et à son annexe 21 A. Ces dispositions mettent en œuvre en droit britannique les règles d'immatriculation des succursales qui sont énoncées dans la directive 89/666/CEE, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État [4]. En droit anglais, l'immatriculation de la succursale d'Avonmouth ne la constituait pas en société ni ne lui conférait la personnalité morale.

6. Á la suite de la défaillance de la société, ses salariés au Royaume-Uni ont été licenciés. La plupart ont demandé au Secretary of State à ce que le montant de leurs créances salariales leur soit versé, mais ces demandes ont été rejetées au motif que l'institution de garantie compétente n'était pas l'institution de garantie du Royaume-Uni, mais bien l'institution de garantie irlandaise. Les deux recours réunis dans la présente procédure ont été choisis comme affaires-tests afin d'établir si le Secretary of State était en droit de rejeter ces demandes.

II — Le droit national

7. Les requêtes ont été présentées conformément à la partie XII de l'Employment Rights Act 1996. Aux termes de son article 182, les sommes dues aux travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leurs employeurs leur sont versées par le Natio-

3 — L'Irlande est le seul État membre où s'applique l'article 426.

4 — Onzième directive du Conseil du 21 décembre 1989 (JO L 395, p. 36).

nal Insurance Fund, qui fait partie de l'institution de sécurité sociale à laquelle les travailleurs et les employeurs cotisent.

8. Cette loi n'énonce pas de règles expresses pour l'hypothèse dans laquelle une société qui dispose d'un établissement permanent au Royaume-Uni et y emploie des salariés mais a été constituée dans un autre État membre se trouve en situation d'insolvabilité conformément à la législation de cet État ou d'un autre, mais pas conformément à la loi du Royaume-Uni. Néanmoins, le juge national qui a été saisi du litige au principal a abouti à la conclusion que, conformément aux principes normaux d'interprétation du droit anglais, la loi en question n'oblige pas le Secretary of State à verser aux parties requérantes les salaires et indemnités qu'elles réclament.

III — La question préjudicielle

9. Soucieux d'éviter des divergences d'interprétation de la directive 80/987 parmi les juridictions des États membres, l'Industrial Tribunal de Bristol, a sursis à statuer à la demande du Secretary of State et il a saisi la Cour de la question préjudicielle suivante conformément à l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE):

«Lorsque

i) une personne travaille dans un État membre pour un employeur constitué en société dans un autre État membre, et que

ii) l'employeur dispose d'une succursale dans l'État membre où le travail est accompli, laquelle est immatriculée en vertu des dispositions nationales mettant en œuvre la directive 89/666/CEE (onzième directive sur le droit des sociétés) mais n'est pas constituée en société et n'a pas de personnalité morale distincte de celle de l'employeur, et que

iii) tant l'employeur que le salarié sont tenus de verser des cotisations de sécurité sociale dans l'État membre où le travail est effectué,

l'institution de garantie à qui incombe le règlement des créances des salariés, au titre de l'article 3 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, est-elle

a) l'institution de garantie de l'État membre dans lequel la procédure de désintéressement collectif a été ouverte ou

b) l'institution de garantie de l'État membre dans lequel le travail est effectué et où l'employeur dispose d'une présence commerciale permanente?»

IV — Le droit communautaire

10. Le texte de l'article 2 de la directive 80/897 est le suivant:

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

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

et

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

— soit décidé l'ouverture de la procédure,

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

...»

11. Le texte de l'article 3, dont l'Industrial Tribunal, Bristol, demande l'interprétation, est le suivant:

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent, sous réserve de l'article 4, le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant une date déterminée.

...»

12. La directive 89/666 impose une obligation de publicité aux succursales dans les termes suivants:

« Article premier

1. Les actes et indications concernant les succursales créées dans un État membre par des sociétés qui relèvent du droit d'un autre État membre et auxquelles s'applique la directive 68/151/CEE sont publiés selon le droit de l'État membre dans lequel la succursale est située, en conformité avec l'article 3 de ladite directive.

...»

« Article 2

1. L'obligation de publicité visée à l'article 1er ne porte que sur les actes et indications suivants:

...

c) le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 de la directive 68/151/CEE est ouvert pour la société et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre;

...

f) — la dissolution de la société, la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de liquidation, en confor-

mité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 points h), j) et k) de la directive 68/151/CEE,

— une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue dont la société fait l'objet;

...»

13. L'article 3 de la directive 68/151/CEE [5], auquel se réfèrent les dispositions précédentes, dispose, quant à lui:

«1. Dans chaque État membre, un dossier est ouvert auprès soit d'un registre central, soit d'un registre du commerce ou registre des sociétés, pour chacune des sociétés qui y sont inscrites.

2. Tous les actes et toutes les indications qui sont soumis à publicité en vertu de l'article 2 sont versés au dossier ou transcrits au registre; l'objet des transcriptions au registre doit en tout cas apparaître dans le dossier.

...»

V — La procédure préjudicielle

14. Ont présenté des observations écrites, dans le délai prévu à cet effet par l'article 20 du statut CE de la Cour de justice, les parties demanderesses au principal, les gouvernements du Royaume-Uni, irlandais, italien et néerlandais ainsi que la Commission.

Ont comparu à l'audience du 6 juillet 1999 afin d'y présenter des observations orales les représentants des parties demanderesses au principal, les agents des gouvernements du Royaume-Uni, irlandais, italien et néerlandais ainsi que l'agent de la Commission.

15. Les parties demanderesses au principal et les gouvernements irlandais, italien et néerlandais ainsi que la Commission s'accordent à dire que l'obligation de verser aux travailleurs les sommes qui leur sont dues doit incomber à l'institution de garantie salariale de l'État membre dans lequel le travailleur exerce son activité salariée et

5 — Première directive du Conseil du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO L 165, p. 8).

dans lequel l'employeur est établi, à savoir l'État membre dans lequel il assure une présence commerciale permanente. Parmi les raisons qu'ils ont invoquées figure notamment le fait que Bell a cotisé au régime de la sécurité sociale au Royaume-Uni pour les travailleurs qu'elle employait sur son territoire, mais qu'elle n'a pas cotisé pour eux en Irlande; le fait que la directive 80/987 n'a prévu aucun système de compensation ou de remboursement entre les institutions de garantie des États membres pour les sommes versées par l'une d'entre elles pour le compte d'une autre et le fait qu'il serait incompatible avec le principe de la sécurité juridique que le travailleur pour lequel des cotisations ont été versées à l'institution de garantie d'un État membre doive s'adresser à l'institution de garantie d'un autre État membre pour obtenir le paiement de ses créances salariales sans savoir s'il sera indemnisé conformément aux règles applicables dans l'État membre d'emploi ou conformément aux règles en vigueur dans l'État membre dans lequel il a réclamé le paiement de ses créances.

16. La position du gouvernement du Royaume-Uni diffère radicalement de celle des autres parties qui ont présenté des observations. Il affirme, en effet, que l'institution de garantie qui doit supporter le paiement est soit celle de l'État membre dans lequel l'ouverture de la procédure de désintéressement collectif a été décidée soit celle de l'État membre dans lequel la fermeture définitive de l'établissement ou de l'entreprise a été constatée. Selon lui, cette interprétation, que l'on doit à la Cour puisqu'elle a statué en ce sens dans son arrêt Mosbæk [6], est d'application générale et doit servir à résoudre la présente affaire puisqu'il s'agit d'une règle simple apportant une réponse claire dans toutes les hypothèses.

VI — Examen de la question préjudicielle

17. L'Industrial Tribunal, Bristol, voudrait savoir quel est, conformément aux dispositions de l'article 3 de la directive 80/987, l'institution de garantie qui doit répondre des créances salariales qui n'ont pas été payées aux travailleurs qui l'ont saisi au principal.

18. Comme je viens de l'indiquer, parmi toutes les parties qui ont présenté des observations, le gouvernement du Royaume-Uni est le seul à prétendre que la réponse à la question préjudicielle figure déjà dans l'arrêt Mosbæk [7]. Aussi bien les parties demanderesses au principal que les gouvernements irlandais, italien et néerlandais et que la Commission affirment, en revanche, que la solution que la Cour a fournie dans cet arrêt est circonscrite par les circonstances de fait qui étaient réunies dans l'affaire Mosbæk. Selon eux, rien n'autorise à interpréter cet arrêt en ce sens

6 — Arrêt du 17 septembre 1997 (C-117/96, Rec. p. I-5017).
7 — Déjà cité à la note 6 plus haut.

qu'il contiendrait une règle d'application générale.

19. Compte tenu des divergences d'opinion qui se heurtent en l'espèce, je vais examiner le contexte de fait dans lequel la Cour a rendu cet arrêt, par lequel il lui fallait décider quelle était l'institution de garantie tenue de payer, en cas d'insolvabilité de l'employeur, les sommes dues à un travailleur au titre de sa relation de travail dans une situation où cet employeur n'était pas établi dans l'État membre dans lequel le travailleur était domicilié et n'y était représenté que par l'activité de ce seul travailleur, qui exerçait ses fonctions dans des bureaux loués par l'employeur.

20. M^me^ Mosbæk, qui résidait au Danemark, a été engagée, en juin 1993, par la société de droit anglais Colorgen Ltd en qualité de directrice commerciale pour le Danemark, la Norvège, la Suède, la Finlande et, par la suite, l'Allemagne. Colorgen, dont le siège social était situé en Angleterre, n'était ni établie ni immatriculée au Danemark en tant qu'entreprise ou à quelque titre que ce soit, en particulier auprès de l'administration fiscale ou douanière. Elle n'y était représentée que par M^me^ Mosbæk. Pour l'accomplissement des activités de cette dernière, Colorgen avait loué un bureau. Pendant toute la durée de la relation de travail, la rémunération a été versée par Colorgen directement à l'intéressée sans qu'aucune retenue fiscale ni prélèvement de cotisations de retraite ou d'autres cotisations de sécurité sociale au titre de la loi danoise aient été opérés par l'employeur.

21. Au bout d'un an, Colorgen a été déclarée en faillite et ses employés, dont M^me^ Mosbæk, ont été licenciés. Conformément à l'article 3 de la directive, M^me^ Mosbæk a déclaré, tant auprès de l'institution de garantie que du syndic anglais de faillite de la société, une créance impayée de 471 996 DKK représentant ses salaires et commissions et le remboursement de frais professionnels. L'institution de garantie a refusé le règlement de la créance au motif que cette compétence serait revenue à l'institution de garantie de l'État du siège de l'employeur, en l'occurrence le Royaume-Uni. Dans le litige qui s'en est ensuivi, l'Østre Landsret (Danemark) a adressé une question préjudicielle à la Cour.

22. Dans son arrêt, la Cour lui a répondu que, lorsque l'employeur est établi dans un autre État membre que celui sur le territoire duquel le travailleur réside et exerçait son activité salariée, l'institution de garantie compétente pour le paiement des créances de ce travailleur en cas d'insolvabilité de son employeur est l'institution de l'État sur le territoire duquel, selon les termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987, soit l'ouverture de la procédure de désintéressement collectif est décidée,

soit la fermeture de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur est constatée.

Telle est, littéralement, la jurisprudence que le gouvernement du Royaume-Uni propose d'élever au rang de règle d'application générale.

23. J'observe, d'entrée de jeu, que les circonstances de fait propres à chacune de ces deux affaires présentent des différences considérables. En réalité, je crois que la seule ressemblance réside dans le fait qu'aussi bien l'une que l'autre société employaient quelqu'un dans un État membre distinct de celui dans lequel elles avaient leur siège social.

Les différences sont néanmoins plus nombreuses: en premier lieu, Colorgen avait loué un local au Danemark uniquement pour que M^me^ Mosbæk, qui était son unique employée, puisse y travailler alors que Bell employait plus de 200 personnes au Royaume-Uni. En deuxième lieu, Colorgen n'était ni établie ni immatriculée au Danemark en tant qu'entreprise ou à quelque titre que ce soit, en particulier auprès de l'administration fiscale ou douanière, alors que Bell disposait au Royaume-Uni d'au moins une succursale qui s'acquittait de l'obligation de publicité qui lui incombait au titre de la directive 89/666. En troisième lieu, Colorgen n'effectuait aucune retenue de cotisation de sécurité sociale conformément à la législation danoise alors que Bell cotisait pour ses employés à la sécurité sociale du Royaume-Uni.

Il reste à voir si, malgré ces différences, la même solution que celle que la Cour a dégagée dans l'affaire Mosbæk peut s'appliquer à l'affaire que je suis en train d'examiner et si l'on peut déclarer que l'institution de garantie compétente à verser les créances salariales aux travailleurs de Bell au Royaume-Uni, qui ont été licenciés à cause de l'insolvabilité de l'entreprise, est celle de l'État membre dans lequel sa liquidation a été ordonnée, c'est-à-dire l'institution de garantie irlandaise.

A — *Sur l'application de la directive 80/987 à des succursales ouvertes dans un État membre par des sociétés constituées dans un autre État membre, et sur le droit d'établissement*

24. Une des finalités de la directive 80/987 est, effectivement, de garantir une protection minimale aux travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur en réduisant les différences qui existent entre les États membres quant à l'étendue de cette protection, sans préjudice de la faculté qu'ils ont d'établir des règles plus favorables. La directive impose aux États membres l'obligation de créer des fonds destinés à garantir aux travailleurs le paiement d'une partie, au moins, des créances salariales qui ne leur ont pas été payées en raison de l'insolvabilité de l'entrepreneur.

La règle générale, qui figure à l'article 5, sous b), est que les entrepreneurs devront contribuer au financement de ces fonds à moins que ce financement soit assuré intégralement par les pouvoirs publics. Quant aux institutions de garantie elles-mêmes, elles sont tenues de payer même si les entrepreneurs ne s'acquittent pas de leurs obligations de contribuer à leur financement.

25. Pour que la directive 80/987 puisse s'appliquer, il est nécessaire que l'entrepreneur qui employait les travailleurs concernés se trouve en situation d'insolvabilité. La directive ne définit pas la notion de travailleur ni celle d'entrepreneur. C'est donc aux différents droits nationaux qu'il appartient de les préciser.

En revanche, son article 2 précise qu'un entrepreneur sera considéré comme insolvable: i) lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure, prévue par le droit national, visant à désintéresser collectivement ses créanciers sur son patrimoine et ii) lorsque l'autorité compétente a décidé d'ouvrir la procédure ou constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure.

26. Le juge de renvoi a indiqué dans son ordonnance que sa loi nationale ne règle pas de manière expresse l'hypothèse dans laquelle une société qui emploie du personnel au Royaume-Uni où elle opère au moyen d'un établissement permanent, mais qui a été constituée dans un autre État membre et se trouve en situation d'insolvabilité conformément à la législation de cet État membre ou d'un autre, mais pas conformément à la loi britannique, en sorte que le Secretary of State n'est pas obligé d'honorer les créances salariales des travailleurs employés au Royaume-Uni qui sont affectés par l'insolvabilité de l'entreprise.

27. Selon moi, cette situation ne saurait empêcher la reconnaissance des créances salariales des travailleurs employés au Royaume-Uni par une succursale d'une société établie dans un autre État membre si les conditions que la Cour a énoncées pour qu'un employeur puisse être considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité sont réunies. Ces conditions sont: que le droit national prévoit une procédure de désintéressement collectif; que soit permise, dans le cadre de cette procédure, la prise en considération des créances des travailleurs salariés résultant de contrats ou de relations de travail; que l'ouverture de la procédure ait été demandée et que l'autorité compétente ait soit décidé d'ouvrir la procédure soit constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible [8].

28. Mon opinion est fondée sur les raisons suivantes. En premier lieu, l'exigence

8 — Arrêt du 9 novembre 1995, Francovich (C-479/93, Rec. p. I-3843, point 18).

qu'une société déclarée insolvable dans un État membre le soit également dans un autre État membre conformément à la législation de celui-ci ne figure pas dans la directive 80/987. En deuxième lieu, s'il est vrai que l'ouverture d'une procédure de désintéressement collectif concernant Bell n'a été ni demandée ni décidée au Royaume-Uni, il n'en demeure pas moins que la High Court of Justice de cet État a reconnu la désignation du liquidateur opérée par la High Court d'Irlande et a nommé, à son tour, des curateurs adjoints auxquels elle a donné pour mission de prêter leur concours à la liquidation de la société au Royaume-Uni. Je crois que cette juridiction n'aurait pas agi de cette manière si elle n'avait pas constaté que Bell avait cessé d'exploiter les établissements commerciaux dont elle disposait dans cet État. En troisième lieu, l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la directive 89/666 exige que la demande d'ouverture de la procédure de désintéressement collectif dont Bell faisait l'objet en Irlande ainsi que l'ordonnance de liquidation à laquelle elle a donné lieu aient fait l'objet de mesures de publicité au Royaume-Uni. Enfin, bien que la directive 80/987 ne préjuge en rien la définition de la notion d'«entrepreneur» en droit national, il me paraît évident qu'elle n'exige pas que la procédure de désintéressement collectif ait été engagée à l'encontre de l'entreprise dans sa totalité, que celle-ci ait ou non été constituée en forme de société, puisque son article 2, paragraphe 1, sous b), dit en toutes lettres qu'il y a insolvabilité lorsque l'autorité compétente a «constaté la fermeture définitive de l'entreprise *ou de l'établissement* [9] de l'employeur».

9 — Mis en italique par l'auteur.

Je ne vois aucun facteur empêchant que soit demandée dans un État membre, aux fins de l'application de la directive 80/987, l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre de la succursale d'une société en cessation de paiement dont le siège social est situé dans un autre État membre ni aucun facteur empêchant que l'autorité compétente du premier État constate la fermeture définitive de la succursale et l'insuffisance de l'actif disponible.

29. Dans l'arrêt Mosbæk, la Cour a déclaré que, dans la pratique, l'ouverture d'une procédure de désintéressement collectif permettant d'honorer les créances salariales des travailleurs est demandée dans l'État sur le territoire duquel l'employeur est établi [10].

30. Le gouvernement du Royaume-Uni semble considérer qu'une entreprise n'est établie que dans l'État membre dans lequel elle a été constituée et dans lequel son siège social est situé. C'est, me semble-t-il, la raison pour laquelle il affirme que la seule institution de garantie compétente sera, pour tous les travailleurs de Bell, l'institution de garantie irlandaise, indépendamment de l'État membre dans lequel ils

10 — La Cour a ajouté que: «L'entrée en vigueur de la convention relative aux procédures d'insolvabilité signée à Bruxelles le 23 novembre 1995 (non encore publiée au *Journal officiel des Communautés européennes*), dont l'article 3, paragraphe 1, retient comme critère de compétence principal 'le centre des intérêts principaux du débiteur', devrait renforcer cette tendance générale». Le texte de cette convention, qui a été signée par tous les États membres à l'exception du Royaume-Uni mais n'a pas été ratifiée, a été publié par l'American Society of International Law, dans *International Legal Materials*, Washington, 1996, volume XXXV, p. 1223.

exerçaient leurs activités salariées et dans lequel ils ont cotisé à la sécurité sociale. Les autres parties qui ont déposé des observations estiment, en revanche, qu'une société qui a été constituée dans un État membre, dans lequel est situé son siège social, peut également être établie dans un autre État membre et qu'il suffit pour cela qu'elle y possède une succursale ou, comme l'ont indiqué les parties demanderesses au principal, une «présence commerciale permanente».

31. Je suis d'accord avec cette seconde position. En effet, l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) consacre la création d'agences, de succursales ou de filiales dans un État membre par des ressortissants communautaires établis sur le territoire d'un autre État membre comme étant une partie essentielle du droit d'établissement. En conséquence sont établies dans un État membre aux fins de l'application du droit communautaire aussi bien une société qui a été constituée dans cet État qu'une société qui, bien qu'ayant été constituée dans un autre État membre, exerce son droit d'établissement dans le premier État en créant une succursale sur son territoire.

De surcroît, comme on peut le lire dans le troisième considérant de l'exposé des motifs de la directive 89/666, qui a trait à la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État, la création d'une succursale, tout comme la constitution d'une filiale, est l'une des possibilités qui, à l'heure actuelle, sont ouvertes à une société désireuse d'exercer son droit d'établissement dans un autre État membre.

32. Pour les raisons que je viens d'exposer, je considère qu'à la différence de ce qui s'était passé dans l'affaire Mosbæk, dans laquelle la présence de la société britannique au Danemark se réduisait à un bureau pris en location et à une seule employée, une succursale ouverte dans un État membre par une société constituée dans un autre État membre dans lequel elle possède son siège social peut être considérée comme un entrepreneur insolvable aux fins de la directive dans la mesure où l'ouverture d'une procédure visant à la déclaration de cette insolvabilité aura été ouverte dans le premier État membre et dans la mesure où l'autorité compétente aura constaté sa fermeture définitive ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible.

B — *Sur l'importance que revêt, au moment de déterminer l'institution de garantie salariale compétente, le fait que l'entrepreneur contribue à son financement*

33. Dans l'arrêt Mosbæk, la Cour a également déclaré que, conformément à l'article 5, sous b), de la directive, le régime de garantie est financé par les employeurs, à moins qu'il ne le soit intégralement par les pouvoirs publics, et qu'à défaut d'indication contraire dans la directive, il est

conforme à l'économie de celle-ci que l'institution de garantie compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs salariés soit celle qui a perçu ou, à tout le moins, qui aurait dû percevoir les cotisations de l'employeur insolvable [11].

34. Tel n'a pas été le cas de l'institution de garantie salariale danoise puisque, bien que l'employée résidait au Danemark et y avait exercé son activité salariée, l'employeur n'était ni établi ni immatriculé au Danemark en tant qu'entreprise ou à quelque titre que ce soit, en particulier auprès de l'administration fiscale [12] ou douanière. De surcroît, il n'a jamais effectué, sur la rémunération de son employée, la moindre retenue fiscale ni le moindre prélèvement de cotisations de retraite ou d'autres cotisations de sécurité sociale au titre de la loi danoise.

Dans la présente affaire, en revanche, l'entreprise insolvable non seulement possédait une succursale au Royaume-Uni, mais, à l'instar de ses salariés, elle y acquittait également des cotisations et contribuait ainsi au financement du régime de sécurité sociale de cet État membre.

35. Je ne suis pas d'accord avec le gouvernement du Royaume-Uni lorsqu'il affirme que l'institution de garantie compétente ne saurait être celle de l'État dans lequel des cotisations ont été versées parce que la directive 80/987 permet aux États membres de financer l'institution de garantie salariale entièrement au moyen de fonds publics.

Il s'agit, en effet, d'un choix dont les États membres disposent lorsqu'ils organisent le financement de leurs institutions de garantie. Néanmoins, l'objection du Royaume-Uni peut être facilement réfutée puisque, comme je l'ai indiqué précédemment, conformément à l'article 5, sous c), de la directive, les institutions de garantie sont tenues de payer les créances salariales même si l'entrepreneur tenu de cotiser ne s'est pas acquitté de son obligation. Seront privés des cotisations de l'entrepreneur aussi bien l'institution financée entièrement par les pouvoirs publics que l'institution qui, bien qu'étant partiellement financée par les entreprises, n'aura pas perçu les cotisations que l'entrepreneur déclaré insolvable aurait dû lui verser. Et pourtant l'une comme l'autre ont l'obligation d'honorer les créances salariales en souffrance des travailleurs.

36. Je dois donc conclure que c'est à l'institution de garantie qui aura perçu ou, du moins, qui aurait dû percevoir les cotisations de l'entrepreneur insolvable qu'il appartiendra d'honorer les créances

11 — Arrêt Mosbæk, déjà cité à la note 6 plus haut, point 24.

12 — Le fonds de garantie salariale danois était financé directement par l'État. Néanmoins, comme ce financement s'élevait à un pour mille de l'assiette de la TVA, on peut dire que les entrepreneurs soumis à cette taxe versaient des cotisations, bien que ce fût de manière indirecte.

salariales impayées des travailleurs affectés par l'insolvabilité de leur employeur.

C — *Sur l'inexistence, dans la directive 80/987, d'un système de compensation entre les institutions de garantie des États membres*

37. Dans l'arrêt Mosbæk, la Cour a également examiné la circonstance que la directive n'a pas prévu de système de compensation ou de remboursement des paiements entre les institutions de garantie salariale des différents États membres, ce qui, selon la Cour, tend à confirmer que le législateur communautaire a voulu, en cas d'insolvabilité d'un employeur, l'intervention de l'institution de garantie d'un seul État membre, et ce afin de prévenir des enchevêtrements inutiles des régimes nationaux et, en particulier, des situations dans lesquelles un travailleur pourrait prétendre au bénéfice de la directive dans plusieurs États membres.

38. C'est sur cette déclaration que le gouvernement du Royaume-Uni se fonde pour affirmer que seule l'institution de garantie de l'État dans lequel l'ouverture de la procédure de désintéressement collectif a été décidée devrait intervenir et honorer les créances salariales des travailleurs employés dans des succursales de différents États membres.

39. Je ne puis être d'accord avec cette interprétation. Selon moi, la Cour a indiqué par là que le travailleur doit pouvoir s'adresser à une seule institution de garantie pour lui réclamer le paiement de ses créances salariales en souffrance indépendamment du fait qu'il ait travaillé dans différents États membres tout au long de sa carrière professionnelle, ce qui permet d'éviter de devoir totaliser les périodes de travail accomplies dans d'autres États membres pour lui reconnaître ses créances dans un État membre donné. C'est la raison pour laquelle la Cour a rappelé que la directive n'a pas prévu de système de compensation entre les institutions de garantie des États membres [13].

40. De surcroît, le principe de la sécurité juridique exige que le travailleur employé dans un État membre par un entrepreneur établi sur le territoire de celui-ci, au sens que j'ai indiqué, État membre au régime de la sécurité sociale duquel ils cotisent l'un et

13 — C'est dans le domaine de la sécurité sociale des travailleurs migrants qu'à cause du système de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale on totalise les périodes d'assurance accomplies dans les différents États membres pour la reconnaissance du droit aux prestations. C'est dans ce domaine également qu'a été mis sur pied un système de remboursement des prestations servies par une institution de sécurité sociale d'un État membre pour le compte de celle d'un autre État membre.

l'autre, puisse s'adresser à l'institution de garantie de cet État afin qu'il honore les créances salariales qui n'ont pas été payées du fait de l'insolvabilité de l'entrepreneur, et cela conformément aux lois de cet État, qui sont celles que le travailleur connaît. Il serait incompatible avec ce principe de l'obliger à s'adresser à l'institution de garantie d'un autre État membre pour être indemnisé conformément à des règles et barèmes en vigueur dans cet autre État qui lui seraient étrangers.

Cela ne préjuge en rien de la possibilité qu'ont les États membres de mettre en place des procédures plus favorables pour les travailleurs salariés comme l'ont fait les pays nordiques qui, à cet effet, ont institué entre eux une coopération informelle des institutions de garantie [14].

41. D'autres arguments plaident en faveur de la solution que je préconise. D'une part, la protection juridictionnelle du travailleur sera renforcée si celui-ci peut exiger le paiement des salaires qui lui sont dus aux autorités de l'État dans lequel il a exercé son activité professionnelle. D'autre part, il recevra le même traitement que tous les autres travailleurs de cet État qui sont employés par des entreprises qui y ont leur siège social, ce qui ne serait pas le cas s'il était obligé de s'adresser à l'institution de garantie d'un autre État membre.

42. La Commission a encore exposé d'autres raisons. En effet, pour que la directive 80/987 puisse s'appliquer, il faut qu'il y ait à la fois un travailleur salarié et un employeur insolvable. Ces deux notions sont définies par les législations des États membres et doivent, dans chaque cas concret, être appréciées par le juge national. C'est la raison pour laquelle le travailleur et l'employeur devront être soumis à la même législation. De surcroît, aussi longtemps que n'entrera pas en vigueur une convention européenne permettant d'engager une seule procédure en déclaration d'insolvabilité dans toute la Communauté, procédure dans le cadre de laquelle il sera tenu compte de tous les actifs disponibles et de tous les créanciers potentiels, les législations nationales continueront à se baser sur le principe de territorialité, de sorte que les actifs qui ne relèvent pas de la juridiction d'un État membre ne pourraient pas être pris en compte dans une procédure qui aurait été engagée dans celui-ci.

Last but not least, il ne faut pas sous-estimer les problèmes linguistiques auxquels le travailleur serait confronté s'il devait présenter sa demande dans un autre État membre, car de tels problèmes seraient susceptibles de réduire l'efficacité de la protection offerte par la directive.

14 — Cette coopération, qui trouve son origine dans une décision du Nordisk Råd (Conseil nordique) de 1984, permet au travailleur, lorsque la législation de l'État dans lequel l'employeur est établi est plus avantageuse pour le travailleur que celle de l'État dans lequel celui-ci exerce son activité salariée, de demander le paiement de sa créance au fonds de garantie du premier État. Schaumburg-Müller, Lønmodtagernes Garantifiond, en lovkommentar, Munksgaard, Copenhague, 1987, p. 167.

VII — Conclusion

43. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante à la question préjudicielle que l'Industrial Tribunal de Bristol lui a posée:

«Dans l'hypothèse de travailleurs employés dans un État membre par la succursale d'une société constituée dans un autre État membre, dans lequel elle a son siège social et dans lequel l'ouverture de la procédure de désintéressement collectif a été demandée, l'institution de garantie qui, conformément aux dispositions de l'article 3 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 répondre des créances salariales impayées est l'institution de garantie de l'État dans lequel les travailleurs exercent leurs activités salariées et dans lequel l'employeur contribue ou devrait contribuer au financement du fonds.»