CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 3 juin 2008 [1]

I — Introduction

1. La directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur continue de susciter des doutes d'interprétation parmi les juridictions nationales [2].

2. J'ai eu l'occasion de me prononcer sur ce texte dans mes conclusions présentées dans l'affaire Everson et Barrass [3], mais il m'appartient, une fois encore, d'analyser le champ d'application de la directive 80/987, lorsque une entreprise en situation d'insolvabilité, exerce des activités dans plusieurs États membres, les critères justifiant l'attribution de compétence à une autorité nationale, ainsi que l'effet direct de certaines de ses dispositions. À la suite de la réforme de la directive intervenue en 2002 [4], les questions soulevées, bien que n'étant pas complètement nouvelles, appellent une réponse de la part de la Cour.

II — Les faits du litige au principal

3. M. Anders Holmqvist, chauffeur pour le compte de la société Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB, fournissait des services d'enlèvement de marchandises en Italie qu'il livrait ensuite en Suède, pays dans lequel l'entreprise opérait habituellement. Tant en Suède qu'en Italie, la responsabilité de M. Holmqvist s'étendait également à la supervision des opérations de chargement et de déchargement. Dans le cadre de ses obligations professionnelles, M. Holmqvist traversait par route le territoire de l'Autriche et de l'Allemagne.

4. L'entreprise avait son centre d'activités dans la ville suédoise de Tjörnarp et ne possédait aucune filiale ni aucune autre sorte de représentation commerciale en dehors de ce pays.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — JO L 283, p. 23.

3 — J'ai présenté mes conclusions le 9 septembre 1999 dans cette affaire, tranchée par la Cour le 16 décembre 1999 (C-198/98, Rec. p. I-8903).

4 — Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, modifiant la directive 80/987 (JO 270, p. 10).

5. L'entreprise a été déclarée en faillite le 10 avril 2006 par le Lunds tingsrätt (juridiction d'arrondissement de Lund). Le 27 juin 2006, le curateur a admis M. Holmqvist au bénéficie de la garantie salariale qui lui revenait, en application de la loi sur la garantie salariale (Lönegarantilagen) de 1992, texte législatif transposant la directive 80/987 dans l'ordre juridique national.

6. Étant en désaccord avec la décision du curateur, la Tillsynsmyndigheten i concursen (autorité de contrôle dans les procédures de faillite, ci-après l'«autorité de contrôle») a intenté une action en justice en soutenant que M. Holmqvist n'avait pas droit à la garantie salariale dans la mesure où il accomplissait ses fonctions dans d'autres États membres, différents de la Suède, et qu'il devait donc faire valoir ses droits dans ces autres États membres.

III — Le cadre juridique

7. La directive 80/987 vise à assurer aux travailleurs salariés un minimum de protection en cas d'insolvabilité de leur employeur, et, à cet effet, elle «oblige les États membres à mettre en place une institution qui garantisse aux travailleurs concernés le paiement des créances impayées des travailleurs» [5]. Dans ce but, elle intègre une définition autonome de la notion d'employeur en état d'insolvabilité [6] et certaines mesures concrètes [7].

8. Dans les années 90, la Cour a prononcé deux arrêts préjudiciels afin de pallier les inconvénients décelés dans les procédures d'insolvabilité caractérisées par l'existence de liens transfrontaliers. Les affaires Mosbæk [8] ainsi que Everson et Barrass [9] ont fourni certains critères permettant de déterminer quelle était l'institution de garantie tenue de supporter les créances, dès lors que l'employeur exerçait sa profession dans plus d'un État membre.

9. En 2001, la Commission des Communautés européennes a impulsé une réforme de la directive 80/987 [10] afin de refléter les avancées de la jurisprudence établie par les arrêts Mosbæk ainsi que Everson et Barrass [11], reconnaissant que «l'absence d'une disposition explicite [...] qui détermine l'institution de garantie compétente pour le paiement des créances salariales dans des cas

5 — J'utilise la description qu'en donne la directive 2002/74, qui précise, en son deuxième considérant, qu'il s'agit d'une *obligation positive*.

6 — Article 2 de la directive.

7 — Articles 3 et 4 de la directive.

8 — Arrêt du 17 septembre 1997 (C-117/96, Rec. p. I-5017).

9 — Arrêt cité à la note 3.

10 — Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 80/987 [COM(2002) 832, du 15 janvier 2001].

11 — La Commission justifie sa proposition en énonçant qu'elle vise à «assurer la sécurité juridique nécessaire et [à] consolider les droits des travailleurs salariés dans le sens indiqué par la Cour». Elle mentionne ensuite les arrêts Everson ainsi que Mosbæk et Barrass (proposition de directive, citée à la note précédente, p. 9).

d'insolvabilité d'entreprises disposant d'établissements dans différents États membres a été ressentie comme une source d'insécurité juridique» [12]. Cette initiative a donné naissance à la directive 2002/74, qui a inséré un nouvel article 8 bis dans la directive 80/987, dont la Cour doit interpréter le paragraphe 1 à l'occasion du présent renvoi préjudiciel.

«*Article 8 bis*

1. Lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, paragraphe 1, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail.

2. L'étendue des droits des salariés est déterminée par le droit régissant l'institution de garantie compétente.

3. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin d'assurer que, dans les cas visés au paragraphe 1, les décisions prises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité visée à l'article 2, paragraphe 1, dont l'ouverture a été demandée dans un autre État membre, sont prises en compte pour déterminer l'état d'insolvabilité de l'employeur au sens de la présente directive.»

10. La Suède a adapté son ordre juridique à la directive 2002/74 par le biais de la loi sur la garantie salariale (déjà citée), en attribuant à l'État la responsabilité du paiement des créances d'un travailleur, lorsque son employeur «fait l'objet […] d'une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 2, paragraphe 1, 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 […]» (article 1er, paragraphe 3).

11. L'article 2, sous a), de la loi sur la garantie salariale reprend expressément la solution prévue à l'article 8 bis de la directive 2002/74, relatif aux situations transfrontalières, en ces termes:

«Dans le cas visé à l'article 1er, paragraphe 3, le paiement au titre de la garantie n'a lieu que si le travailleur salarié effectue, ou a effectué,

12 — Proposition de directive, citée à la note 10, p. 8.

son travail pour le compte de l'employeur principalement en Suède.

Si l'employeur a été déclaré en faillite en Suède et que le travailleur salarié effectue, ou a effectué, son travail pour le compte de l'employeur principalement dans un autre pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, aucun paiement au titre de la garantie n'a lieu.»

IV — La procédure préjudicielle

12. Par décision du 28 juin 2007, le Lunds tingsrätt a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes dans le cadre du procès intenté par l'autorité de garantie contre Anders Holmqvist:

«1) L'article 8 bis 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, modifiée en dernier lieu par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, signifie-t-il qu'il faut qu'une entreprise dispose d'une filiale ou d'un centre d'activité permanent dans un État membre pour qu'elle soit considérée comme ayant des activités sur son territoire?

2) Dans la négative, quels sont les conditions requises pour qu'une entreprise soit considérée comme ayant des activités dans plusieurs États membres?

3) Si l'entreprise doit être considérée comme ayant des activités sur le territoire de plusieurs États membres et qu'un travailleur exerce son travail pour le compte de celle-ci dans plusieurs de ces États membres, selon quels critères est déterminé le lieu où le travail est exercé habituellement?

4) L'article 8 bis 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, modifiée en dernier lieu par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, a-t-il un effet direct?»

13. Les parties requérante et défenderesse dans le litige au principal, les gouvernements

du Royaume-Uni, italien, néerlandais, hellénique et suédois, ainsi que la Commission, ont présenté des observations dans le délai indiqué à l'article 20 du statut de la Cour de justice.

14. À l'audience, ont comparu et ont été entendus en leurs plaidoiries le conseil de M. Holmqvist, ainsi que les agents des gouvernements italien et hellénique ainsi que de la Commission européenne.

V — Les première et deuxième questions préjudicielles

15. Par sa première question, la juridiction nationale fait part de ses doutes au sujet du champ d'application de l'article 8 bis de la directive 80/987. Cette disposition communautaire renferme une règle de compétence en vue de déterminer l'État auquel incombe la responsabilité de la garantie salariale, pour autant qu'il y ait des «activités sur le territoire d'au moins deux États membres».

16. En somme, le Lunds tingsrätt souhaite savoir dans quel cas peut-on parler d'une activité transfrontalière au sens dudit article 8 bis et sollicite, par sa deuxième question, des règles d'interprétation à cet égard.

17. Les deux questions préjudicielles sont intimement liées, puisque la deuxième s'avère indispensable pour répondre à la première, raison pour laquelle il convient, me semble-t-il, de les traiter conjointement.

18. Les points de vue des gouvernements ayant déposé des observations dans le présent renvoi préjudiciel, de la Commission et de la partie défenderesse dans la procédure au principal coïncident en ce que l'employeur *n'*a *pas* opéré dans, au moins, deux États membres.

19. En invoquant les arrêts Mosbæk ainsi que Everson et Barrass, le gouvernement italien souligne l'importance qu'il convient d'accorder aux liens que l'entreprise a pu nouer avec un État, de sorte que, dès lors qu'elle dispose d'une présence commerciale suffisamment permanente dans un autre État membre avec lequel elle conserve certains contacts (comme, par exemple, le paiement des cotisations de ses travailleurs), il y a lieu de présumer qu'elle déploie une activité transfrontalière. Les gouvernements néerlandais et hellénique, la Commission et M. Holmqvist s'inscrivent dans cette même ligne. Le Royaume-Uni argumente de manière similaire mais en formulant un raisonnement inverse, puisqu'il exclut l'existence d'une activité dans plusieurs États pour

le seul motif qu'un employé serait tenu de se déplacer d'un État à l'autre pour exécuter ses obligations contractuelles. Tous convergent quant à la non-nécessité d'ouvrir un établissement permanent dans un État membre pour confirmer une situation transfrontalière, une présence commerciale d'une certaine dimension étant suffisante à cet égard.

20. Le gouvernement suédois et la partie requérante dans la procédure au principal font valoir que l'article 8 bis de la directive 80/987 n'exige pas, aux fins de son application, la création d'un bureau permanent dans un autre État membre. Cependant, le gouvernement suédois s'abstient de fournir des éléments herméneutiques permettant de préciser dans quelles situations des activités doivent être considérées comme étant accomplies dans plusieurs États, et estime qu'il est suffisant à cet effet que le travailleur exerce habituellement son activité dans l'un de ces États. Parallèlement, la requérante dans le litige au principal affirme que, dès lors qu'une personne travaille pour le compte de son employeur dans plusieurs États membres, on peut raisonnablement soutenir que ce travail est accompli dans l'État où intervient la tâche la plus significative; et, en l'espèce, cette tâche aurait été exécutée en dehors de la Suède.

21. Il convient d'aborder les deux premières questions préjudicielles déférées en recourant à la jurisprudence de la Cour et, en particulier, aux arrêts Mosbæk ainsi que Everton et Barrass, déjà mentionnés, qui tracent le chemin permettant d'atteindre la solution, en éliminant toute incertitude au sujet de l'article 8 bis de la directive 80/987.

22. L'arrêt Mosbæk a examiné le cas d'une femme qui exerçait au Danemark, en Norvège, en Suède, en Finlande et en Allemagne des activités de représentant commercial de Colorgen, une société britannique dont le siège social était situé au Royaume-Uni. L'entreprise n'était ni établie ni immatriculée au Danemark. De même, elle ne maintenait aucune relation avec l'administration danoise, en matière fiscale ou sociale. À la suite de la déclaration de faillite de la société et du licenciement de ses employés, M^me^ Mosbæk réclama, en qualité de travailleur, le paiement d'une créance salariale auprès du fonds de garantie danois au titre de la législation danoise. Le fonds rejeta sa demande au motif que cette compétence revenait à l'État du siège de l'employeur. M^me^ Mosbæk s'opposa à cette décision en intentant un recours juridictionnel dans le cadre duquel la Cour a rendu, à titre préjudiciel, un arrêt confirmant la thèse du fonds de garantie danois.

23. Il convient de mettre en exergue trois conséquences importantes découlant de l'arrêt Mosbæk. En premier lieu, la Cour, en s'appuyant sur la finalité de la directive 80/987, a affirmé que la ratio de la disposition en cause commandait la désignation de l'institution de garantie sur le territoire duquel «soit l'ouverture de la procédure de désintéressement collectif est décidée, soit la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur est constatée» [13]. Il s'ensuit que l'acte formel d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en particulier lorsque l'entreprise présente des éléments transfrontaliers, fournit une piste limpide en ce qui concerne la détermination du lieu où peuvent être exercés les

13 — Arrêt Mosbæk, cité à la note 8, point 20.

droits protégés par la directive 80/987, piste à laquelle il convient d'ajouter les règles de compétence prévues dans les textes européens relatifs aux procédures de faillite et de désintéressement collectif de dimension communautaire, qui conduisent également à l'État de l'institution de garantie salariale concernée [14].

24. En deuxième lieu, l'arrêt Mosbæk a ajouté deux autres critères additionnels, si l'employeur avait des liens plus étroits avec un autre État membre, la Cour confirmant dans cet arrêt 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» [15]. La Cour a de la sorte ouvert la porte à une deuxième règle de compétence, fondée sur *le destinataire des cotisations* versées par les entreprises. S'il s'avérait que les montants avaient abouti auprès d'une institution de garantie britannique, voire qu'ils auraient dû le faire, mais que cela n'avait pas été le cas parce que l'employeur n'avait, purement et simplement, versé aucune cotisation, il serait cohérent que le fond de garantie britannique s'acquittât lui-même des créances salariales ultérieures.

25. En troisième lieu, dans ce même arrêt, la Cour a précisé que la directive «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» [16]; on en déduit que la compétence pour le paiement des créances garanties est de nature exclusive puisque la responsabilité de se conformer à la directive 80/987 incombe à un seul fonds de garantie [17].

26. En fin de compte, d'après l'arrêt Mosbæk, le fait qu'une entreprise insolvable ait effectué des opérations dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'un représentant n'est pas un élément suffisamment important pour engendrer un lien transfrontalier. Il en est ainsi a fortiori lorsque la procédure de désintéressement collectif a été entamée dans l'État du siège social de l'entité et que les cotisations ont été acquittées,

14 — Je me réfère, bien sûr, au règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1), dont l'article 3, relatif à la compétence internationale, prescrit, à titre de règle générale, le for de l'État membre «sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur». Il importe de rappeler que l'arrêt Mosbæk a été rendu à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur du règlement nº 1346/2006, à une époque où il existait plusieurs conventions internationales bilatérales conclues entre différents États membres, puisque la convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, négociée dans le cadre du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature à Istanbul le 5 juin 1990, n'est jamais entrée en vigueur.

15 — Arrêt Mosbæk, cité à la note 8, point 24.

16 — Arrêt Mosbæk, cité à la note 8, point 26

17 — Le gouvernement hellénique fait valoir que, à la suite de la réforme de 2002, la directive 80/987 a modifié cette question relevée dans l'arrêt Mosbæk, puisque l'article 8 ter, dans la mesure où il instaure un mécanisme d'échange d'informations entre les administrations publiques concernées, a reconnu la compétence partagée entre les différentes institutions nationales de garantie. Cependant une modification d'une telle nature exigerait une déclaration plus claire et tranchante de la part du législateur. Ni la justification par la Commission de sa proposition, ni la teneur des débats parlementaires, ni les considérants du texte finalement adopté ne font apparaître une intention politique de créer un modèle de garantie salariale dont la compétence serait partagée.

ou auraient dû l'être, en faveur du fonds de garantie de cet État.

27. L'arrêt Mosbæk s'est occupé des situations dans lesquelles il n'y a pas de présence commerciale permanente dans un autre État membre, tandis que l'arrêt Everson et Barrass a examiné la situation opposée, c'est-à-dire celle d'une société établie en Irlande disposant d'une succursale au Royaume-Uni, pays dans lequel elle avait embauché 200 travailleurs qui payaient leurs cotisations sociales aux autorités britanniques. À la différence de l'affaire Mosbæk, dans laquelle «l'employeur insolvable ne disposait d'aucun établissement sur le territoire de l'État membre où le travailleur salarié exerçait son activité» [18], dans l'affaire Everson et Barrass «l'employeur […] concerné était établi sur le territoire britannique, puisqu'il y possédait une succursale à Avonmouth qui employait plus de 200 salariés, au nombre desquels figuraient les demandeurs au principal» [19]. Sur la base de ces prémisses, la Cour a jugé que l'institution compétente pour le paiement des créances impayées est «celle de l'État sur le territoire duquel ils exerçaient leur activité salariée» [20].

28. Ainsi que je l'ai expliqué dans mes conclusions présentées dans l'affaire Everson et Barrass, on ne saurait comparer la présence d'une société britannique au Danemark, qui se limite à un bureau loué et à une seule employée, à une succursale occupant plus de 200 travailleurs, ouverte dans un État membre par une société constituée et ayant son siège social dans un autre État membre [21]. La différence de traitement entre ces deux cas de figure gagne en force lorsque l'on examine la situation du travailleur, qui est, surcroît, la personne que la directive 80/987 entend protéger.

29. L'interprétation téléologique constitue le modèle herméneutique le plus important utilisé par la Cour. Les objectifs poursuivis par un texte normatif servent à interpréter ses dispositions. C'est ainsi que la directive 80/987, à l'instar de la directive réformatrice de 2002, semble claire à cet égard, étant donné que les deux visent à «assurer la sécurité juridique des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité des entreprises exerçant leurs activités dans plusieurs États membres et […] [à] consolider les droits des travailleurs» [22].

30. Sur la base de cette prémisse, qui a également inspiré la Cour dans la décision qu'elle a rendue dans les affaires Mosbæk ainsi que Everson et Barrass, je suggère une réponse

18 — Arrêt Everson et Barrass, cité à la note 3, point 23.

19 — Ibid., point 23.

20 — Ibid., point 24.

21 — Conclusions citées à la note 3, point 23.

22 — Le contenu intégral du septième considérant de la directive 2002/74 fait apparaître l'intention du législateur dans ce domaine: «En vue d'assurer la sécurité juridique des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité des entreprises exerçant leurs activités dans plusieurs États membres et de consolider les droits des travailleurs dans le sens de la jurisprudence de la Cour de justice, il est nécessaire d'introduire des dispositions qui déterminent explicitement l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs […]»

négative à la première question et, eu égard aux circonstances de fait du litige au principal, j'estime qu'une entreprise de transport dont les employés effectuent des tâches de chargement et de déchargement dans d'autres États membres, dans lesquels cette entreprise ne dispose d'aucune présence commerciale permanente, ne saurait être qualifiée d'entreprise «ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres», selon l'expression utilisée à l'article 8 bis de la directive 80/987.

31. Trois motifs solides viennent conforter cette idée.

32. En premier lieu, la jurisprudence a confirmé qu'une représentation telle que celle assurée par M^me^ Mosbæk ne constituait pas une «activité dans un autre État membre». En revanche, tel était le cas d'une société constituée dans un autre État membre et disposant en son sein d'un personnel nombreux, comme dans l'affaire Everson et Barrass. Ces deux arrêts incitent à penser que la Cour exige une *présence* commerciale ayant vocation de *permanence* [23]. Par le terme présence, je me réfère à une infrastructure englobant des moyens humains et matériels. La location d'un bureau et l'engagement d'un représentant, comme c'était le cas dans l'affaire Mosbæk, ne seraient pas suffisants. Le mot «permanence» évoque une stabilité dans le temps, couplée à une volonté ferme de maintenir la présence sur le territoire d'un autre État membre.

33. En deuxième lieu, la Cour a fait preuve de la même prudence en pondérant cet aspect dans les affaires concernant la libre prestation de services et la liberté d'établissement. Dès l'arrêt Commission/Allemagne [24], la définition de la notion d'«établissement» s'est élargie, allant jusqu'à admettre qu'«une entreprise [...] d'un autre État membre qui maintient, dans l'État membre en cause, une présence permanente relève des dispositions du traité sur le droit d'établissement et cela même si cette présence n'a pas pris la forme d'une succursale ou d'une agence, mais s'exerce par le moyen d'un simple bureau, géré par le propre personnel de l'entreprise, ou d'une personne indépendante, mais mandatée pour agir en permanence pour celle-ci comme le ferait une agence» [25]. Cette extension de la notion à des domaines dans lesquels une présence stricto sensu n'est pas exigée signifie la reconnaissance de ce compromis, dans le cadre duquel une entreprise est en mesure de déployer ses activités dans un autre État membre, sans que l'on

23 — Les termes *«présence»* et *«permanence»* me semblent particulièrement appropriés pour illustrer le type de comportement déclenchant l'application de l'article 8 bis de la directive 80/987. C'est en ce sens également que la Commission l'a compris dans sa proposition initiale de réforme en 2001, lorsqu'elle a défini la situation comme étant celle d'«un employeur [ayant] une présence commerciale suffisamment permanente» (p. 10 de la proposition, citée à la note 10).

24 — Arrêt du 4 décembre 1986 (205/84, Rec. p. 3755).

25 — Ibid., point 21.

ne soit contraint d'admettre une définition rigide de la notion de permanence [26].

34. En troisième lieu, la jurisprudence laisse également apparaître une inquiétude particulière à l'égard de la situation professionnelle des employés qui font valoir leurs droits. Cette sensibilité effleure clairement dans les cas concernant les garanties salariales et ce n'est pas d'une manière fortuite qu'une attention particulière a été portée au lieu dans lequel les cotisations sociales sont acquittées ou à l'«environnement social et linguistique» qui est familier aux travailleurs, dans la recherche d'un lien avec un autre État membre.

35. Pour tous ces motifs, l'article 8 bis de la directive 80/987 devrait être interprété en ce sens qu'une entreprise a des «activités sur le territoire d'au moins deux États membres», lorsqu'elle dispose d'une présence commerciale permanente sur le territoire d'un autre État membre. Pour apprécier l'existence d'un lien transfrontalier, la jurisprudence suggère deux critères: d'une part, l'infrastructure en moyens matériels et humains nécessaire, couplée à une vocation de stabilité, dans un autre État membre; et, d'autre part, le rattachement social et linguistique des travailleurs qui réclament la créance à l'institution de garantie. Ces deux critères supposent un éloignement par rapport à la notion d'«établissement» consacrée par la jurisprudence, puisqu'il faut tenir compte du facteur socio-professionnel, dont la protection constitue le premier souci de la directive 80/987. Cependant, ainsi que je l'ai déjà anticipé, l'évolution de la jurisprudence dans l'interprétation de l'article 43 CE sert d'outil herméneutique.

36. Un autre facteur justifiant, dans la présente affaire, une distanciation par rapport à la notion communautaire d'établissement réside dans la genèse législative de la réforme opérée par la directive 2002/74. Dans le libellé initial de la proposition de la Commission, l'actuel article 8 bis mentionnait les entreprises disposant d'«un *établissement* sur le territoire d'au moins deux États membres». Le texte a été ensuite modifié pour aboutir à son libellé actuel qui se réfère aux entreprises ayant «des activités» sur ce territoire.

37. C'est ainsi que la position de l'entreprise Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB doit être appréciée à la lumière des règles susvisées. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que cette société n'a de représentation

26 — Arrêts du 12 juillet 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971, point 19); du 10 juillet 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375, point 16); du 28 janvier 1986, Commission/France (270/83, Rec. p. 273, point 14); du 12 février 1987, Commission/Belgique (221/85, Rec. p. 719, point 10), et du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165). Une évolution qui culmine avec l'arrêt du 9 mars 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459). De même, me paraît pertinente la définition de la notion d'«établissement» donnée par le règlement nº 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité en son article 2, sous h), aux termes duquel cette notion vise «tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens». À cet égard, Edwards, V., «Secondary Establishment of Companies — The Case Law of the Court of Justice», *Yearbook of European Law*, nº 18, 1998, et Sánchez Lorenzo, S., «Comentario a la sentencia Centros», *Anuario de Derecho Internacional privado*, nº 0, p. 1145 et suiv.

permanente dans aucun autre État membre, sans préjudice du fait que ses activités, eu égard à la nature elle-même du transport de marchandises, sont essentiellement transfrontalières. La circonstance de l'absence de toute succursale ou agence dans un autre État membre, à laquelle s'ajoute la situation professionnelle de ses employés, qui, s'agissant de M. Holmqvist, est rattaché socialement et économiquement au territoire suédois, me conduit à estimer que, dans la présente affaire, il ne s'agit pas d'une entreprise exerçant des «activités dans au moins deux États membres», au sens de l'article 8 bis de la directive 80/987.

38. Sur la base de l'ensemble de ces arguments, il apparaît évident que les créances salariales dues à M. Holmqvist doivent être réclamées auprès de l'autorité de garantie.

39. Je considère que sont ainsi résolues les deux premières questions posées par le Lunds tingsrätt, mais également le renvoi préjudiciel dans son ensemble. Les troisième et quatrième questions ne mériteraient d'être examinées que si la réponse aux questions antérieures avait pris une autre tournure. Cependant, dans l'hypothèse où la Cour devrait ne pas se rallier à ma proposition, je vais à présent développer les deux dernières questions de la juridiction de renvoi.

VI — La troisième question préjudicielle

40. Dans l'hypothèse où il serait considéré que l'entreprise en cause dans le litige au principal déployait ses activités dans plusieurs États membres aux fins de l'article 8 bis de la directive 80/987, le Lunds tingsrätt souhaite connaître les critères d'attribution de la compétence à l'une des institutions de garantie impliquées, puisque, même si ladite directive mentionne l'autorité «de l'État membre sur le territoire duquel [les travailleurs] exercent ou exerçaient habituellement leur travail», il souhaite obtenir de la Cour une définition plus précise de ce terme.

41. Les gouvernements du Royaume-Uni et italien soutiennent que cette définition, quoique non expressément reprise dans la directive 80/987, figure en revanche bien dans l'arrêt Everson et Barrass, où la Cour a énoncé que si «l'employeur dispose de plusieurs établissements dans différents États membres, il convient, afin de déterminer l'institution de garantie compétente, de se référer, à titre de critère additionnel et compte tenu de la finalité sociale de ladite directive, au lieu d'activité des travailleurs. Celui-ci correspond, en effet, dans la plupart des cas à l'environnement social et linguistique qui leur est familier».

42. Ils mettent en avant la dernière incise de l'arrêt Everson et Barrass, en reconnaissant que le cadre socioprofessionnel de

l'employé, plus que celui de l'employeur, constitue l'élément essentiel permettant de déterminer quelle est l'institution de garantie compétente.

43. Le gouvernement néerlandais défend un point de vue similaire, quoique sur une base différente. Son examen des règles de compétence en droit communautaire l'amène à adopter une position protectrice à l'égard des travailleurs, en ciblant le lieu où ceux-ci exercent effectivement leurs obligations, pour autant que ce lieu constitue leur environnement professionnel le plus proche.

44. La partie requérante dans la procédure principale propose de choisir le lieu où le travailleur exécute la partie la plus significative de ses responsabilités professionnelles. En l'espèce, ces responsabilités ont été exercées en dehors du territoire suédois; mais cette partie n'offre pas davantage de solution alternative permettant à M. Holmqvist de se prévaloir de ses créances auprès d'une seule institution.

45. Cependant, le gouvernement suédois préconise que la réponse doit, conformément à la finalité de la directive 80/987, faire primer la protection du travailleur et il suggère que l'institution compétente soit celle de l'État où le travailleur a son domicile.

46. M. Holmqvist se montre partisan de la nature appropriée du choix de l'institution suédoise de garantie, étant donné que chaque période de travail débutait et se terminait en Suède; la société n'est présente qu'en Suède, les travailleurs reçoivent leur salaire en Suède, ils relèvent du régime suédois de sécurité sociale; et les cotisations sociales étaient retenues sur leur salaire en faveur de l'administration fiscale de cet État membre.

47. Dans l'esprit de la réponse négative qu'elle suggère pour les deux premières questions, la Commission ne formule aucune observation sur les deux dernières.

48. J'ai déjà expliqué que la Cour a, au fil de sa jurisprudence, égrené les raisons permettant d'élucider quand une entreprise opère dans plusieurs États membres, dans le contexte de la directive 80/987. Je m'en remets à cette jurisprudence pour aborder la troisième question de la juridiction de renvoi.

49. L'arrêt Everson et Barrass ouvre une piste de réflexion importante. J'ai déjà mentionné son point 22, dans lequel la Cour a confirmé le lieu d'activité des travailleurs comme élément de rattachement. Cependant, il convient de souligner que, dans ce même point, la Cour a ajouté que ce lieu «correspond […] *dans la plupart des cas* à l'environnement social et linguistique qui leur

est familier» [27]. Je souligne car elle permet d'entrevoir que la Cour admet l'existence éventuelle d'autres éléments de rattachement constitutifs d'une attribution de compétence.

50. Afin d'élaborer ces critères, il faut se plonger dans les règles de compétence judiciaire internationale actuellement en vigueur en droit communautaire [28]. Bien évidemment, il ne s'agit pas d'un problème de nature juridictionnelle puisque les doutes suscités en l'espèce concernent une autorité à caractère administratif. Cependant, étant donné qu'il existe des règles de compétence judiciaire dans le domaine du droit du travail, notamment en ce qui concerne le choix du for dans les litiges portant sur les contrats de travail, il convient de débuter l'examen à partir de ces dispositions.

51. Le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [29], instaure, en son article 19, un for spécifique en matière de contrats de travail individuels. Dans le respect de l'esprit de protection du travailleur qui a inspiré la directive 80/987, cette disposition permet qu'un employeur domicilié dans un État membre soit attrait «devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile», ou, alternativement, dans un autre État membre. Le forum loci laboris est ainsi institué, ce for étant toutefois consacré aux côtés de deux autres: le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou, s'il ne l'accomplit pas dans un seul État, «le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur» [30].

52. À la différence de l'article 8 bis de la directive 80/987, qui ne prévoit qu'un seul for, le règlement nº 44/2001 ouvre un éventail d'alternatives, tout en gardant en ligne de mire la protection de la position de la partie la plus faible, dans ce cas le travailleur [31].

53. La directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre

27 — Soulignement ajouté par mes soins.

28 — Le gouvernement néerlandais et M. Holmqvist partagent également cette analyse.

29 — JO 2001, L 12, p. 1.

30 — À cet égard, Polak, M. V., «Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts», dans Meeusen, J., Pertegás, M. y Straetmans, G. (éd.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, p. 326 à 331.

31 — C'est ce que confirme le règlement lui-même dans son treizième considérant qui énonce: «S'agissant des contrats [...] de travail, il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales». En substance, comme l'écrivent Virgós Soriano, M. et Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho procesal civil international*, 2ª éd., Civitas, Madrid, 2007, p. 133, la ratio de ce rattachement vise clairement à ce que «les tribunaux du lieu où le travailleur exerce son activité [soient], en principe, un for proche du travailleur et, dans cette mesure, à ce que ses coûts d'accès à la protection juridictionnelle [soient réduits]». Il est de même significatif que le règlement nº 44/2001, contrairement au texte qui l'a précédé, à savoir la convention de Bruxelles, comporte une section spécifique traitant des particularités de l'embauche internationale de travailleurs.

1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services [32] adopte la même tendance; son article 6 confère à l'employé la possibilité d'ester en justice «dans l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou était détaché, sans préjudice, le cas échéant, de la faculté d'intenter, conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire une action en justice dans un autre État». Ce renvoi traduit la nécessité que le travailleur ait accès à la justice sur le territoire qu'il estime le plus approprié. En définitive, il s'agit de raccourcir la distance entre la juridiction et le plaidant [33].

54. Un survol rapide des règles relatives à la loi applicable fournit des instruments étonnement similaires. À l'instar de ce qui a lieu avec le règlement nº 44/2001, l'article 6 de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles [34] intègre une norme de règlement des conflits alternative afin que, en l'absence de choix opéré par les parties, le contrat de travail soit régi par l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement ses activités professionnelles. À défaut d'une présence permanente dans un seul État, on applique la loi du pays «où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable» [35].

55. Comme je l'ai déjà exposé, les textes normatifs comportant des règles de compétence ou sur la loi applicable, spécifiques au contrat de travail, cherchent un équilibre entre le rattachement et la protection des salariés, et proposent à cet effet différentes options, présentant toutefois un objectif commun, qui est celui de faciliter l'accès à la justice du travailleur en lui permettant d'invoquer une loi proche de sa situation juridique et personnelle. Le libellé de l'article 6 de la convention de Rome, en ce qu'il se réfère à un contrat qui «présente des liens plus étroits» avec un autre pays, est peut-être plus explicite [36]. De telles attaches avec un territoire donné peuvent être utilisées comme référence afin de trouver un environnement apte à garantir la protection judiciaire du travailleur.

32 — JO 1997, L 18, p. 1.

33 — Sánchez Lorenzo, S. et Fernández Rozas, J.C., *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Civitas, Madrid, p. 480-481, ont mis en exergue la finalité commune de cette directive et des autres dispositions communautaires en matière de compétence judiciaire.

34 — Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO L 266, p 1).

35 — Il convient de souligner que la proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), élaborée par la Commission et qui se trouve actuellement en phase d'examen parlementaire, adapte la convention de Rome afin de «tenir compte de la jurisprudence de la CJCE [...] et de sa conception large du lieu habituel de travail [proposition de la Commission, COM(2005) 650 final, p. 7]. Le contexte et les conséquences éventuelles de la modification du libellé sont analysés par Venturi, P., «Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento Roma I», dans Franzina, P. (éd.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento 'Roma I'*, CEDAM, Milan, 2006, p. 65 à 74. Sur l'interprétation de l'article 6 à la lumière de la jurisprudence nationale, Plender, R. y Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Aplicable to Contractual Obligations,* 3ª éd., Sweet & Maxwell, Londres, 2008, p. 169 à 171.

36 — La Cour n'a pas eu l'occasion d'interpréter l'article 6 de la convention de Rome, puisque, comme on le sait, pendant ses 17 années d'existence, la convention n'a suscité aucun renvoi préjudiciel.

56. En interprétant ces dispositions, plus concrètement celle relative au règlement nº 44/2001 (dans sa version conventionnelle antérieure), la Cour a répété que, lorsqu'un travailleur accomplit son travail dans plusieurs États, le lieu d'«accomplissement habituel» est celui avec lequel le litige présente l'élément de rattachement le plus significatif [37]. Dans l'affaire Mulox IBC [38], le directeur de marketing international d'une entreprise établie à Londres, qui exécutait des opérations commerciales en Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas et dans les pays scandinaves, avait installé son bureau au siège d'Aix les Bains (France); à compter d'une date donnée, il concentra la plupart de son travail sur le territoire français. En déterminant le lieu où il travaillait habituellement, la Cour a tenu compte du fait qu'il accomplissait ses missions «à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où le travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités et où il revenait après chaque déplacement professionnel» [39].

57. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que, dans un contexte de travail dans lequel le débat porte sur le for approprié pour qu'un travailleur puisse faire valoir ses droits, l'examen des faits à la lumière de la situation juridique et personnelle du travailleur est une tâche que l'on saurait éluder. Sur la base de cette prémisse, l'environnement le plus proche du travailleur doit fournir le rattachement le plus équitable [40].

58. Mais, si cette thèse est étendue à la directive 80/987, il convient de souligner, à titre préalable, que, à la différence des règles de compétence juridictionnelle ou relatives à la loi applicable, qui comportent des réponses alternatives, l'article 8 bis de la directive 80/987 n'indique qu'un seul for. Le gouvernement grec a fait valoir que cette compétence n'est pas exclusive, mais, dans l'arrêt Mosbæk, la Cour a affirmé le contraire.

59. Dans ces conditions, je m'incline pour l'adoption d'un critère fixe, servant de présomption en faveur d'un lieu dans lequel le travailleur exerce habituellement son travail. Je pense que le lieu où sont versées les cotisations sociales susceptibles de couvrir l'éventuelle réclamation de salaires est celui

37 — À cet égard, Marchal Escalona, N., «Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana», *La Ley*, nº 5986, 2004.

38 — Arrêt du 13 juillet 1993 (C-125/92, Rec. p. I-4075).

39 — Ibid., point 25.

40 — C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour dans son ensemble et, tout particulièrement, de l'arrêt Mulox IBC, mais aussi des arrêts du 26 mai 1982, Ivenel (133/81, Rec. p. 1891, points 14 et 16); du 9 janvier 1997, Rutten (C-383/95, Rec. p. I-57, point 17), et du 10 avril 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573, point 18). Récemment, en procédant, pour la première fois, à l'interprétation des contenus liés au droit de travail du règlement nº 44/2001, l'avocat général Poiares Maduro a soutenu le caractère protectionniste de ce texte par rapport à son prédécesseur conventionnel: «[…] les rédacteurs du règlement nº 44/2001 ont souhaité créer une section spécifique concernant la compétence juridictionnelle en matière de contrats de travail en considérant qu''il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales'. Dans ces conditions, il serait surprenant que lesdits auteurs, en adoptant le règlement nº 44/2001, aient voulu retirer au travailleur le bénéfice de règles plus favorables dont il bénéficiait préalablement à l'entrée en vigueur de ce règlement dans le cadre de la convention de Bruxelles.» [Conclusions de l'avocat général dans l'affaire Glaxosmithkline, C-462/06), lues le 17 janvier 2008, dans laquelle la Cour n'a pas encore statué, point 21.]

qui traduit le mieux la réalité juridique et personnelle du travailleur.

60. Cependant, cette présomption admet la preuve contraire et il convient d'instaurer une règle pour des cas spécifiques, en vue de doter le système d'une certaine flexibilité, dans la veine de l'article 6 de la convention de Rome et de la position que j'ai défendue dans mes conclusions présentées dans l'affaire Everson et Barrass: à titre de clause de sauvegarde, la compétence incomberait à l'autorité de l'État membre dans lequel se situe «l'environnement social et linguistique qui est familier» aux travailleurs.

61. Dans cette affaire, le recours à la clause de sauvegarde pourrait être éludé, puisque l'entreprise en cause dans le litige au principal versait les cotisations de M. Holmqvist en Suède et qu'il apparaît qu'il n'existait aucun lien social ou linguistique rattachant le travailleur à un autre territoire de l'Union, qu'il ne traversait que de manière sporadique (en l'occurrence, l'Italie, l'Autriche et l'Allemagne) dans le cadre des déplacements qu'il effectuait pour le compte de son employeur.

62. Il convient dès lors de répondre au Lunds tingsrätt que, pour déterminer le lieu dans lequel le travailleur accomplit habituellement ses missions, au sens de l'article 8 bis de la directive, il faut s'attacher au territoire dans lequel l'employeur a payé les cotisations sociales correspondantes, hormis dans le cas où, à titre exceptionnel, le travailleur est rattaché par un lien social ou linguistique à un autre territoire de l'Union.

VII — La quatrième question préjudicielle

63. Enfin, la juridiction nationale s'intéresse à l'effet direct de l'article 8 bis de la directive 80/987.

64. De manière cohérente avec les explications précédentes, cette question ne devrait être examinée qu'en cas de manquement de la Suède.

65. L'article 2, sous a), de la loi sur la garantie salariale transpose l'article 8 bis de la directive 80/987 et devrait donc être interprété à la lumière de la disposition de droit communautaire [41]. Le deuxième alinéa

41 — Arrêts du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, point 26), et du 4 février 1988, Murphy e.a. (157/86, Rec. p. 673, point 11). Selon Jans, J. H., de Lange, R., Prechal, S. et Widdershoven, R. J. G. M., *Europeanisation of Public Law,* Europa Law Publishing, Groningen, 2007, p. 106 et 107, la jurisprudence fait manifestement prévaloir le principe de l'interprétation conforme, au détriment de l'effet direct.

de cette disposition nationale prescrit que «[s]i l'employeur a été déclaré en faillite en Suède et que le travailleur salarié effectue, ou a effectué, son travail pour le compte de l'employeur principalement dans un autre pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, aucun paiement au titre de la garantie n'a lieu». En substance, cette disposition utilise une négation là où la directive 80/987 s'exprime en termes positifs. Lorsque le législateur suédois se réfère à un travail fourni «principalement dans un autre pays», il convient de considérer qu'il recourt à une expression équivalente à celle de l'«exercice habituel» dans un autre État membre, utilisée à l'article 8 bis de la directive.

66. Par conséquent, dans la mesure où la législation suédoise peut être interprétée conformément à la directive 80/987, il y a lieu d'éluder un examen plus approfondi de la quatrième question préjudicielle.

VIII — Conclusions

67. À la lumière de l'ensemble de ces réflexions, je suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles déférées par le Lunds tingsrätt, en disant pour droit que:

«1) L'article 8 bis 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, modifiée en dernier lieu par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas qu'une entreprise dispose d'une filiale ou d'un centre d'activité permanent pour considérer qu'elle exerce une activité dans, au moins, deux États membres.

2) Pour considérer qu'une entreprise exerce son activité dans plusieurs États membres, il faut pondérer deux critères: premièrement, l'infrastructure en moyens matériels et humains indispensable, couplée à une vocation de permanence, dans un autre État membre; deuxièmement, le rattachement social et linguistique des travailleurs qui réclament la créance à l'institution de garantie.

3) Le lieu dans lequel le travailleur accomplit ou accomplissait 'habituellement son travail' est celui où sont versées les cotisations sociales correspondantes destinées à couvrir l'éventuelle réclamation de salaires, hormis dans le cas où, à titre exceptionnel, le travailleur est rattaché par un lien social ou linguistique à un autre territoire de l'Union européenne.»