

L'AGS et le droit européen

Objectifs : Appréhender la détermination de la compétence de l'AGS dans les dossiers d'insolvabilité européenne.

Un droit spécial de la faillite européenne s'est développé en marge du règlement « Insolvabilité » et « Insolvabilité bis ». Ainsi, l'Union européenne a adopté plusieurs directives « Insolvabilité » portant sur des secteurs spécifiques : sont ainsi visés les établissements de crédit (Dir. n° 2001/24/CE, 4 avr. 2001, JOCE n° L 125, 5 mai 2001, p. 15), les entreprises d'assurance (Dir. n° 2001/17/CE, 19 mars 2001, JOCE n° L 110, 20 avr. 2001, p. 28 ; rempl., Dir. n° 2009/138/CE, 25 nov. 2009, sur l'accès aux activités d'assurance et de la réassurance et de leur exercice (solvabilité II)), les entreprises d'investissement (Dir. n° 92/22, 10 mai 1993, JOCE n° L 141, 11 juin 1993, p. 27, rect., JOCE n° L 197, 6 août 1993, p. 57 ; mod., Dir. n° 95/26 du 29 juin 1995, JOCE n° L 168, 18 juill. 1995) et les organismes de placement collectif (Dir. n° 85/611, 20 déc. 1985, JOCE n° L 375, 31 déc. 1985 ; mod., Dir. n° 95/26, préc.). Outre les directives européennes qui intéressent plus spécialement le droit bancaire et financier, l'Union européenne s'est dotée d'une directive sur le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, dont la mise en œuvre mérite qu'on lui prête une attention particulière.

Section 1-Directive européenne sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur

La diversité des lois des États membres sur l'étendue des droits des salariés et sur les régimes de garantie des créances salariales a nécessité une harmonisation européenne, qui a été réalisée par l'adoption de la directive n° 2002/74 du 23 septembre 2002 (JOCE n° L 270, 8 oct. 2002) modifiant la directive de 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JOCE n° L 283/23, 28 oct. 1980). Alors que cette directive faisait l'objet d'une transposition en France par la loi du 30 janvier 2008 (n° 2008-89) qui a inséré les articles L. 3253-18-1 et L. 3253-18-2 du Code du travail, elle a été dans le même temps codifiée par la directive n° 2008/94 du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JOUE n° L 283, 28 oct. 2008, p. 36). Cette dernière maintient les solutions de sa prédécesseur.

Si les procédures d'insolvabilité transfrontalières sont moins nombreuses, les avances consenties par l'AGS dans ce cadre sont loin d'être négligeables, et représentent autour de 20 millions d'euros. L'Union européenne a déterminé la compétence de l'institution nationale de garantie des paiements en cas d'insolvabilité d'un employeur établi dans un autre Etat membre que celui sur le territoire duquel le travailleur exerce habituellement son activité salariée. Ainsi, la directive n°2008/94/CE du 22 octobre 2008, prévoit que « l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle sur le territoire duquel les travailleurs exercent habituellement leur travail », indépendamment de la localisation de l'employeur dans l'Union européenne, et sous réserve de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à son égard.

§1- Domaine d'application de la directive

La Cour de justice n'exige pas, pour que l'institution de garantie des créances prévue par cette directive soit applicable, que la cessation des activités de l'employeur ait été ordonnée (CJUE, 18 avr. 2013, aff. C-247/12). Cette solution est heureuse en ce que toute procédure d'insolvabilité au sens du règlement européen sur les procédures d'insolvabilité n'est pas nécessairement une procédure liquidative. En outre, la Cour de

justice n'exige pas que l'employeur insolvable soit localisé en Europe, et étend les garanties issues de la directive à des marins grecs, alors même que l'employeur insolvable a son siège social statutaire dans un État tiers et que le contrat de travail souscrit prévoit l'application du droit de cet État (CJUE, 25 févr. 2016 : Europe 2016, comm. 142, note Rigaux). Précédemment, la Cour avait admis au bénéfice des garanties de la directive européenne un ressortissant d'un pays tiers qui ne réside pas légalement dans un État membre dès lors qu'il est qualifié, en vertu des dispositions du droit civil de cet État membre, de « travailleur salarié » ayant droit à une rémunération pouvant faire l'objet d'un recours contre son employeur devant les juridictions nationales (CJUE, 5 nov. 2014 : Rev. proc. coll. 2015, comm. 88, note Mastrullo). Toutefois, le domaine d'application de la directive est limité aux seules créances des travailleurs salariés résultant de contrat de travail ou de relations de travail, et correspondant à une période se situant avant et/ou, le cas échéant, après une date déterminée par les États membres. Aussi, selon la Cour de justice, la directive « ne s'oppose pas à ce que les États membres prévoient une garantie uniquement pour les créances des travailleurs nées avant la transcription au registre du commerce du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire » (CJUE, 18 avr. 2013, aff. C-247/12). De la sorte, les États membres peuvent limiter l'obligation de garantie des créances salariales des travailleurs par la fixation d'une période de référence ou d'une période de garantie. Ainsi, selon la Cour de justice, la directive européenne ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui ne garantit pas les créances salariales des travailleurs salariés dont la relation de travail a cessé plus de 3 mois avant la transcription au registre du commerce du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire visant leur employeur (■ CJUE, 25 juill. 2018, aff. C-338/17). De même, pour la Cour de justice, une réglementation nationale qui réduit le plafond de paiement des créances impayées des travailleurs à temps partiel – groupe composé majoritairement de femmes – en cas d'insolvabilité de l'employeur, selon le principe du prorata temporis, n'est pas contraire au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail posé par la directive 2006/54/CE (■ CJUE, 3 mars 2021, n° C-841/19, Fogasa).

De même, la directive autorise les États membres à limiter l'intervention des institutions

de garantie (art. 4), et leur réserve la possibilité d'exclure certaines catégories de créances (CJCE, 11 sept. 2003 : Europe nov. 2003, no 359, note Idot). À cet égard, la France adopte une définition restrictive des sommes dues en exécution du contrat de travail (V. par ex., Cass. soc., 10 juill. 1991 : D. 1992, somm. comm. p. 186, obs. Honorat. - Cass. soc., 16 déc. 1992 : D. 1993, somm. comm. p. 193, obs. Honorat.- Cass. soc., 24 févr. 1993 : D. 1993, somm. comm. p. 322, obs. Honorat. - Cass. soc., 25 mai 1993 : D. 1994, somm. comm. p. 80, obs. Honorat). La Cour de justice est cependant venue préciser qu'en vertu du principe d'égalité tel que reconnu dans l'ordre juridique européen, le juge national devait laisser inappliquée une réglementation interne qui exclut la prise en charge par l'institution de garantie en cas d'insolvabilité de l'employeur, des indemnités pour cessation du contrat de travail reconnues dans un accord entre travailleurs et employeur conclu en présence du juge et entériné par l'organe juridictionnel, alors que des indemnités légales dues pour cessation du contrat reconnues par un jugement sont à la charge de cette institution (CJCE, 7 sept. 2006 : D. 2006, IR p. 2275). Enfin, l'article L. 3253-18-4 du Code du travail, issu de la transposition de la directive, suppose pour l'AGS française de vérifier que la personne qui présente les relevés des créances salariales soit effectivement habilitée à le faire et à recevoir les fonds. Cette question relève de la compétence de la lex fori concursus, le cas échéant étrangère en présence d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre pays. En l'absence d'une telle vérification, et de celle du reversement des fonds au salarié, l'AGS s'expose à une condamnation au titre de sa responsabilité délictuelle (■ Cass. soc., 6 mars 2019 : Act. proc. coll. 2019, n° 110, note Fin-Langer).

§2- Compétence de l'institution de garantie des salaires

Par un arrêt du 7 juillet 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme une solution constante selon laquelle, lorsqu'une entreprise établie dans plusieurs États membres de l'Union européenne se trouve en situation d'insolvabilité, l'institution compétente pour garantir les créances salariales impayées est celle du pays membre sur le territoire duquel les travailleurs exercent ou exerçaient habituellement leur travail

(Cass. soc., 7 juill. 2009 : Rev. proc. coll. 2009, p. 28, note Mastrullo). Cette solution s'inscrit dans la mise en œuvre de l'article L. 3253-18-1 du Code du travail, qui résulte de la transposition en France par la loi du 30 janvier 2008 de la directive n° 2002/74 du 23 septembre 2002, codifiée depuis par la directive n° 2008/94 du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Les dispositions européennes précisent que lorsqu'une entreprise qui exerce des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs salariés est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur activité. Dans la directive européenne, version 2008, il n'est plus fait référence, s'agissant de la présence du débiteur insolvable sur le territoire de l'État membre du lieu d'exercice de l'activité des salariés, à la notion d'établissement, de succursale ou de filiale, mais seulement à la présence d'activités sur le territoire de plusieurs États membres. La Cour de justice, interprétant cette disposition, a retenu qu'il suffit que le débiteur insolvable ait une présence économique stable et des moyens humains sur le territoire de l'État membre de l'exercice de l'activité des salariés, pour que l'institution de garantie de cet État soit compétente (CJCE, 16 oct. 2008, aff. C-310/07, Holmqvist). En outre, la Cour de justice précise, dans son arrêt Sotimon du 10 mars 2011 (CJUE, 10 mars 2011, aff. C-477/09), que la directive de 1980, applicable aux circonstances de l'espèce, ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoit qu'un travailleur puisse se prévaloir de l'institution de garantie du lieu d'ouverture de la procédure, à titre complémentaire ou substitutif, par rapport à celle offerte par l'institution compétente, c'est-à-dire celle du lieu d'exercice de l'activité salariale, pour autant que ladite garantie offre un niveau supérieur de protection du salarié. Cette solution, reprise par la Cour de cassation (Cass. soc., 21 sept. 2011, n°08-41.512: Rev. proc. coll. 2011, comm. 171, note Menjucq ; BJE 2012, comm. 5, note Donnette.- Cass. soc., 11 avr. 2012, n° 09-68.553 : Rev. proc. coll. 2012, n° 6, p. 51, note Menjucq. - Cass. soc., 4 déc. 2012, n° 11-22.166 : Rev. proc. coll. 2013, n° 2, p. 28, note Menjucq et p. 55, note Taquet ; Act. proc. coll. 2013, n° 15, note Gailhbaud ; Rev. crit. DIP 2013, p. 520, note Jacotot), apparaît pour le moins critiquable, faute d'une uniformisation des garanties offertes dans l'Union européenne. Aussi, doit être remarqué

l'arrêt de la Cour de cassation en date du 28 mars 2018 qui marque un frein dans l'intervention exponentielle de la couverture française (Cass. soc., 28 mars 2018, n°16-19086: LEDEN 5/2018, p. 6, note Dedessus Le Moustier ; BJE 3/2019, note Fabriès-Lecea ; APC 2018, comm. 123, note Fin-Langer). En l'espèce, la Haute juridiction rejette, au titre de l'article L. 3253-6 du Code du travail, la demande de garantie par l'AGS française d'un travailleur étranger, qui domicilié en Allemagne, y avait été recruté et y avait toujours exercé son activité.

L'entrée en vigueur des règlements européens successifs sur les procédures d'insolvabilité ne modifie en rien ces solutions, puisqu'ils ne couvrent que les effets de la faillite sur le contrat de travail (art. 13).

§3- Loi applicable au mécanisme de garantie des salaires

Dans un arrêt du 20 janvier 1998, la Cour de cassation a consacré le principe de la dissociation des lois applicables au contrat de travail et au mécanisme de garantie des salaires (Cass. soc., 20 janv. 1998 : Dr. sociétés 1998, p. 298, obs. Vatinet ; JCP E 1998, p. 1041, obs. Coursier ; LPA 1998, no 68, p. 17, note Vallens ; LPA 1998, no 117, p. 14 note Honorat et Henry). Retenant la solution de la Cour de justice dans l'affaire Mosbaek (CJCE, 17 sept. 1997, D. 1997, inf. rap. p. 206), la Haute juridiction pose que l'étendue des droits des salariés est soumise à la loi de l'État d'ouverture de la procédure de faillite de l'employeur dès lors que les travailleurs, exerçant leur activité dans un autre État membre, accomplissent leurs prestations en dehors de tout établissement, alors que le contrat de travail reste soumis, en application de la Convention de Rome et à défaut de choix par les parties, à la loi du lieu de l'exécution habituelle de la prestation : « l'arrêt attaqué retient que, le contrat de travail de l'intéressé étant régi par la loi française et la procédure allemande de liquidation judiciaire ayant fait l'objet en France d'une décision d'exequatur, l'assurance contre le risque de non-paiement des sommes précitées incombe à l'institution française compétente ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la Société Luxad'or, qui employait le salarié, était établie en République fédérale d'Allemagne et que la procédure de liquidation des biens de ladite société avait été

ouverte sur le territoire de cet État membre de l'Union européenne, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». Cet arrêt met fin à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, quelques années auparavant, avait retenu, par référence à l'article L. 141-11-1 du Code du travail, la loi du lieu de l'ouverture de la procédure comme loi applicable à l'institution de garantie et au contrat de travail, tissant ainsi un lien étroit entre ces deux lois (Cass. soc., 21 nov. 1990 : D. 1990, IR p. 288). Cependant, la coïncidence des deux lois réapparaît dès lors que le salarié exécute sa prestation dans un établissement immatriculé dans un État autre que celui d'ouverture de la faillite de l'employeur, la loi du lieu d'exécution du travail étant applicable à l'organisme de garantie et au contrat de travail. Cette solution dégagée par la jurisprudence européenne dans l'affaire Everson (CJCE, 16 déc. 1999, D. 2000, IR p. 25) a été reprise par la Cour de cassation dans des espèces similaires (Cass. soc., 2 juill. 2002 : Bull. civ. V, n°228. - Cass. soc., 3 juin 2003 : RJS 2003, p. 658, avis Lyon-Caen ; D. 2004, n° 1, jurispr. p. 58, obs. Henry ; JCP E 2004, n° 5, p. 180, note Mélin). La directive n° 2002/74/CE du 23 septembre 2002, retient cette dernière solution en énonçant que « l'étendue des droits des salariés est déterminée par le droit régissant l'institution de garantie compétente », celle-ci étant l'institution de l'État sur le territoire duquel les travailleurs exercent ou exerçaient habituellement leur travail.

§4- Protection des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise dans le cadre d'un pre-pack

La directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 pose un principe de maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Cependant, le texte organise une dérogation au profit d'une entreprise dont le transfert s'opère dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, une procédure conduisant à la conclusion d'un pre-pack ne saurait être assimilée à une procédure d'insolvabilité bénéficiant de la dérogation au principe du maintien des droits des travailleurs. Dès lors, le régime de protection institué par la directive « s'applique à un transfert d'une entreprise ou de ses parties encore

viables intervenant dans le cadre d'un tel pre-pack », préparé antérieurement à la déclaration de faillite et mis en œuvre immédiatement après le prononcé de celle-ci (CJUE, 29 mars 2017, aff. C-126/16). Dans le prolongement, la Cour de justice vient récemment de déclarer que les règles sur le transfert d'entreprise sont écartées en cas d'application de la procédure d'insolvabilité néerlandaise dite « pre-pack » (■ CJUE, 28 avr. 2022, n° C-237/20, Federatie Nederlandse Vakbeweging).

Texte

(1) La directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur [3] a été modifiée à plusieurs reprises et de façon substantielle [4]. Il convient, dans un souci de clarté et de rationalité, de procéder à la codification de ladite directive.

(2) La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989, indique en son point 7 que la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté et que cette amélioration doit entraîner, là où cela est nécessaire, le développement de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les procédures de licenciement collectif ou celles concernant les faillites.

(3) Des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur et pour leur assurer un minimum de protection, en particulier pour garantir le paiement de leurs créances impayées, en tenant compte de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans la Communauté. À cet effet, les États membres devraient mettre en place une institution qui garantisse aux travailleurs concernés le paiement des créances impayées des travailleurs.

(4) En vue d'assurer une protection équitable des travailleurs salariés concernés, il est indiqué de définir l'état d'insolvabilité à la lumière des tendances législatives dans les

États membres en la matière et de couvrir, par cette notion, également des procédures d'insolvabilité autres que la liquidation. Dans ce contexte, les États membres devraient avoir la faculté de prévoir, en vue de déterminer l'obligation de paiement de l'institution de garantie, que, lorsqu'une situation d'insolvabilité donne lieu à plusieurs procédures d'insolvabilité, une telle situation est traitée comme s'il s'agissait d'une seule procédure d'insolvabilité.

(5) Il convient de faire en sorte que les travailleurs visés par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'Union des confédérations de l'industrie et des employés d'Europe (UNICE), le Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats(CES) [5], la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre

CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée [6] et la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire [7] ne soient pas exclus du champ d'application de la présente directive.

(6) 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 salariés dans le sens de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, il convient de prévoir des dispositions qui déterminent explicitement l'institution compétente pour le paiement des créances impayées de ces travailleurs dans ces cas et qui fixent pour objectif à la coopération entre les administrations compétentes des États membres le règlement, dans les délais les plus brefs, des créances impayées desdits travailleurs. Il est en outre nécessaire de garantir une bonne application des dispositions en la matière en prévoyant une coopération entre les administrations compétentes des États membres.

(7) Les États membres peuvent fixer des limites à la responsabilité des institutions de garantie, limites qui doivent être compatibles avec l'objectif social de la directive et peuvent prendre en considération les différents niveaux de créances.

(8) Pour faciliter l'identification des procédures d'insolvabilité, notamment dans les situations transnationales, il convient de prévoir que les

États membres notifient les types de procédures d'insolvabilité donnant lieu à l'intervention de l'institution de garantie à la Commission et aux autres États membres.

(9) Étant donné que l'objectif de l'action envisagée par la présente directive ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité visé à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

(10) Il convient que la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur la mise en œuvre et l'application de la présente directive, notamment en ce qui concerne les nouvelles formes d'emploi émergentes dans les États membres.

(11) La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux obligations des États membres concernant les délais de transposition en droit national et d'application des directives indiqués à l'annexe I, partie C,

ont arrêté la présente directive :

CHAPITRE I. – CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Art. 1er. – 1. La présente directive s'applique aux créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, paragraphe 1.

2. Les États membres peuvent, à titre exceptionnel, exclure du champ d'application de la présente directive les créances de certaines catégories de travailleurs salariés, en raison de l'existence d'autres formes de garantie, s'il est établi que celles-ci assurent aux intéressés une protection équivalente à celle qui résulte de la présente directive.

3. (Mod. Directive n° 2008/94/CE, 22 octobre 2008) Les États membres peuvent, si une telle disposition est déjà applicable dans leur législation nationale, continuer d'exclure du champ d'application de la présente directive les gens de maison occupés par une personne physique.

Art. 2. – 1. Aux fins de la présente directive, un employeur est considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure collective fondée sur l'insolvabilité de l'employeur, prévue par les dispositions législatives, réglementaires et administratives d'un État membre, qui entraîne le dessaisissement partiel ou total de cet employeur ainsi que la désignation d'un syndic, ou une personne exerçant une fonction similaire, et que l'autorité qui est compétente en vertu desdites dispositions a :

a) soit décidé l'ouverture de la procédure ;
b) 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.

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 ».

Toutefois, les États membres ne peuvent exclure du champ d'application de la présente directive :

a) les travailleurs à temps partiel au sens de la directive 97/81/CE ;
b) les travailleurs ayant un contrat à durée déterminée au sens de la directive 1999/70/CE ;
c) les travailleurs ayant une relation de travail intérimaire au sens de l'article 1er, point 2), de la directive 91/383/CEE.

3. Les États membres ne peuvent pas soumettre le droit des travailleurs salariés de se prévaloir de la présente directive à une durée minimale du contrat de travail ou de la relation de travail.

4. La présente directive n'empêche pas les États membres d'étendre la protection des travailleurs salariés à d'autres situations d'insolvabilité, par exemple une situation de fait permanente de cessation de paiement, établies par la voie de procédures autres que celles mentionnées au paragraphe 1, qui sont prévues par le droit national.

De telles procédures ne créent toutefois pas une obligation de garantie pour les institutions des autres États membres, dans les cas visés au chapitre IV.

CHAPITRE II. – DISPOSITIONS RELATIVES AUX INSTITUTIONS DE GARANTIE

Art. 3. – Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les 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 y compris, lorsque le droit national le prévoit, des dédommagements pour cessation de la relation de travail. Les créances prises en charge par l'institution de garantie sont les rémunérations impayées correspondant à une période se situant avant et/ou, le cas échéant, après une date déterminée par les États membres.

Art. 4. – 1. Les États membres ont la faculté de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie visée à l'article 3.

2. Lorsque les États membres font usage de la faculté visée au paragraphe 1, ils fixent la durée de la période donnant lieu au paiement des créances impayées par l'institution de garantie. Cette durée ne peut toutefois être inférieure à une période portant sur la rémunération des trois derniers mois de la relation de travail se situant avant et/ou après la date visée à l'article 3, deuxième alinéa.

Les États membres peuvent inscrire cette période minimale de trois mois dans une période de référence dont la durée ne peut être inférieure à six mois.

Les États membres qui prévoient une période de référence d'au moins dix-huit mois peuvent limiter à huit semaines la période donnant lieu au paiement des créances impayées par l'institution de garantie. Dans ce cas, les périodes les plus favorables au travailleur salarié sont retenues pour le calcul de la période minimale.

3. Les États membres peuvent assigner des plafonds aux paiements effectués par l'institution de garantie. Ces plafonds ne doivent pas être inférieurs à un seuil socialement compatible avec l'objectif social de la présente directive.

Lorsque les États membres font usage de cette faculté, ils communiquent à la Commission les méthodes selon lesquelles ils fixent le plafond.

Art. 5. – Les États membres fixent les modalités de l'organisation, du financement et du fonctionnement des institutions de garantie en observant notamment les principes suivants :

a) le patrimoine des institutions doit être indépendant du capital d'exploitation des

employeurs et être constitué de telle façon qu'il ne puisse être saisi au cours d'une procédure en cas d'insolvabilité ;

b) les employeurs doivent contribuer au financement, à moins que celui-ci ne soit assuré intégralement par les pouvoirs publics ;

c) l'obligation de paiement des institutions existe indépendamment de l'exécution des obligations de contribuer au financement.

CHAPITRE III. – DISPOSITIONS RELATIVES À LA SÉCURITÉ SOCIALE

Art. 6. – Les États membres peuvent prévoir que les articles 3, 4 et 5 ne s'appliquent pas aux cotisations dues au titre des régimes légaux nationaux de sécurité sociale ou au titre des régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale.

Art. 7. – Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que le non-paiement à leurs institutions d'assurance de cotisations obligatoires dues par l'employeur, avant la survenance de son insolvabilité, au titre des régimes légaux nationaux de sécurité sociale, n'a pas d'effet préjudiciable sur le droit à prestations du travailleur salarié à l'égard de ces institutions d'assurance, dans la mesure où les cotisations salariales ont été précomptées sur les salaires versés.

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

CHAPITRE IV. – DISPOSITIONS RELATIVES AUX SITUATIONS TRANSNATIONALES

Art. 9. – 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 salariés est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient

habituellement leur travail.

2. L'étendue des droits des travailleurs 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 du présent article, 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.

Art. 10. – 1. Aux fins de la mise en œuvre de l'article 9, les États membres prévoient l'échange d'informations pertinentes entre les administrations publiques compétentes et/ou entre les institutions de garantie mentionnées à l'article 3, premier alinéa, échange qui permet notamment de porter à la connaissance de l'institution de garantie compétente les créances impayées des travailleurs salariés.

2. Les États membres communiquent à la Commission et aux autres États membres les coordonnées de leurs administrations publiques compétentes et/ou institutions de garantie. La Commission rend ces informations accessibles au public.

CHAPITRE V. – DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET FINALES

Art. 11. – 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.

La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif pour justifier une régression par rapport à la situation existant dans les États membres et relative au niveau général de protection des travailleurs salariés dans le domaine couvert par celle-ci.

Art. 12. – La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres :

- a) de prendre les mesures nécessaires en vue d'éviter des abus ;
- b) de refuser ou de réduire l'obligation de paiement visée à l'article 3, ou l'obligation de garantie visée à l'article 7 s'il apparaît que l'exécution de l'obligation ne se justifie pas en raison de l'existence de liens particuliers entre le travailleur salarié et l'employeur et d'intérêts communs concrétisés par une collusion entre ceux-ci ;

c) de refuser ou de réduire l'obligation de paiement visée à l'article 3, ou l'obligation de garantie visée à l'article 7 dans les cas où le travailleur salarié possédait, seul ou conjointement avec ses parents proches, une partie essentielle de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur et exerçait une influence considérable sur ses activités.

Art. 13. – Les États membres notifient à la Commission et aux autres États membres les types de procédures nationales d'insolvabilité entrant dans le champ d'application de la présente directive ainsi que toutes les modifications les concernant.

La Commission procède à la publication de ces notifications au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 14. – Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Art. 15. – Au plus tard le 8 octobre 2010, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur la mise en œuvre et l'application des articles 1er à 4, 9 et 10, de l'article 11, deuxième alinéa, de l'article 12, point c), et des articles 13 et 14, dans les États membres.

Art. 16. – La directive 80/987/CEE, telle que modifiée par les actes visés à l'annexe I, est abrogée, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition en droit national et d'application des directives indiqués à l'annexe I, partie C.

Les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe II.

Art. 17. – La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 18. – Les États membres sont destinataires de la présente directive.