



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 08.01.1997  
COM(96) 696 final

RAPPORT DE LA COMMISSION

AU CONSEIL, AU PARLEMENT EUROPÉEN  
ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

**SUR  
LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 80/987/CEE  
CONCERNANT LE RAPPROCHEMENT  
DES LÉGISLATIONS DES ÉTATS MEMBRES  
RELATIVES À LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS SALARIÉS  
EN CAS D'INSOLVABILITÉ DE L'EMPLOYEUR  
EN AUTRICHE  
EN FINLANDE  
EN SUÈDE**





## Résumé de synthèse

1. Le 15 juin 1995, la Commission a adopté un rapport sur la transposition de la directive du Conseil n° 80/987/CEE du 20 octobre 1980, dans douze Etats membres <sup>1</sup>.

Dans son programme d'action sociale à moyen terme (1995 - 1997), la Commission prévoit de présenter un nouveau rapport sur l'application de cette directive afin de tenir compte des nouveaux Etats membres.

Le présent rapport complète ainsi les informations contenues dans le rapport de 1995 qui, par ailleurs, a déjà procédé à l'examen détaillé du contenu des articles de la directive.

2. La principale obligation que la directive impose aux Etats membres est, selon son article 3, de créer des institutions de garantie qui assurent le paiement aux travailleurs salariés de leurs créances impayées du fait de l'insolvabilité de l'employeur, 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.

La directive fixe de principes pour les modalités d'organisation de financement et de fonctionnement de ces institutions de garanties.(Article 5)

Elle contient trois articles (art. 6-7-8) relatifs à la sécurité sociale qui intéressent aussi bien les régimes légaux que les régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels. Elle donne aussi la faculté aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires en vue d'éviter certains abus ou de réduire voire de refuser sous certaines conditions le paiement des créances impayées par les institutions de garantie(article 10).

3. Le présent rapport examine l'état de transposition de la directive dans les trois Etats membres concernés. Il a été élaboré par des experts indépendants, leurs contributions a été soumise à l'examen des ministères compétents de ces Etats membres dont il a été tenu compte des remarques ou observations.

Le rapport donne lieu aux considérations suivantes :


### Autriche.

La loi autrichienne contient des dispositions plus favorables que celles prévues par la directive. Il convient cependant de faire les observations suivantes.

En ce qui concerne la catégorie du personnel dirigeant exerçant une influence décisive sur la conduite de l'établissement, il n'y a pas lieu d'exclure cette catégorie de travailleurs du champ d'application de la garantie dès lors que le droit national les qualifie de travailleurs salariés et qu'ils ne figurent pas à la section I de l'annexe de la directive.

---

<sup>1</sup>COM (95) 164 final



D'autre part, l'exclusion de ce personnel de la garantie sur la base d'une simple présomption d'abus ne saurait se justifier au titre de l'article 10 de la directive.

#### Finlande.

La loi finlandaise contient des dispositions plus favorables que celles de la directive. Elle donne en particulier un contenu plus large au concept d'insolvabilité. Il convient cependant de noter qu'en ce qui concerne les dispositions de l'article 8 de la directive qui vise à ce que les systèmes privés de prévoyance puissent faire face à leurs obligations en cas d'insolvabilité de l'entreprise, la loi ne coïncide pas avec le contenu et l'objectif de cet article.

#### Suède :

La loi suédoise contient aussi des dispositions souvent plus favorables que celles prévues par la directive. Elle donne, en particulier, un contenu plus large à la notion d'insolvabilité. Ceci vaut par exemple pour la définition de la notion d'insolvabilité. Les créances couvertes par l'institution de garantie vont d'autre part au-delà des seules créances de salaires impayés.

Il y a lieu cependant de faire les observations suivantes.

Même si l'article 10 de la directive prévoit la faculté pour les Etats membres de prendre des mesures pour prévenir des abus dans l'usage de la garantie de rémunération, il est douteux que l'article 9a de la loi suédoise instituant une période de référence de deux ans avant que, sauf motifs particuliers, un travailleur puisse recevoir la garantie de rémunération s'il en a déjà bénéficié, soit conforme aux exigences de la directive. Il en est de même pour la disposition de la loi suédoise qui exclut catégoriquement de la protection des créances les travailleurs qui, seuls ou avec des proches, détiennent au moins 20 % de l'entreprise.

La Suède a prévu d'abroger prochainement l'article 9a en cause, ce qui ne soulèvera plus de problèmes au regard de la directive.

Enfin, les dispositions de l'article 8 de la directive en ce qui concerne principalement la protection des droits en cours d'acquisition à des prestations vieillesse y compris les prestations de survivants, ne semblent pas recevoir leur traduction en droit interne.



## **Transposition de la directive en Autriche**

## I. INTRODUCTION

Le Nationalrat (Conseil national) d'Autriche a adopté le 2 juin 1977 la Loi fédérale sur la garantie des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur (Bundesgesetzblatt 1977/324 - Insolvenzentgeltsicherungsgesetz = IESG) et, ce faisant, instauré une garantie des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité. Cette loi a été amendée à plusieurs reprises, en dernier lieu par une loi de 1995 (Bundesgesetzblatt 1995/297). Pour l'application de cette loi, a été créé, auprès du Ministère fédéral du travail et des affaires sociales, un Fonds doté de la personnalité juridique (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds) qui peut se porter partie civile et ester en justice. Son représentant légal est le Ministère fédéral du travail et des affaires sociales. Le Fonds est essentiellement financé par des cotisations des employeurs, prélevées comme supplément de la cotisation d'assurance-chômage. Il n'est pas prévu de cotisations des salariés. D'autres moyens financiers proviennent de rentrées d'argent liées à la procédure d'insolvabilité (les créances des salariés qui ont été recouvrées reviennent de droit au Fonds et peuvent être utilisées par le Fonds dans la procédure d'insolvabilité).

Le Fonds garantit aux travailleurs du secteur privé et à leurs survivants en cas d'insolvabilité de l'employeur, sur demande (avec des restrictions) le règlement de leurs créances nées de la relation de travail (à condition qu'il n'y ait pas eu prescription de ces créances). Sont garanties toutes les créances nées avant la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et par principe toutes les nouvelles créances des trois mois suivants. La garantie porte non seulement sur les créances sur salaires mais aussi sur la part des travailleurs pour les cotisations de sécurité sociale. À l'heure actuelle, le plafond de la garantie s'élève à AUS 75.600 bruts par mois.

L'administration a été confiée à des autorités fédérales spéciales, les Offices fédéraux pour les affaires sociales et la condition des handicapés (Offices fédéraux des affaires sociales). Le non-versement de l'indemnité-insolvabilité peut faire l'objet d'une procédure devant les tribunaux du travail et des affaires sociales.

Par ailleurs, le présent rapport ne porte que sur les problèmes pertinents pour la transposition de la directive.

## II. CONDITIONS PRÉALABLES D'APPLICATION (ART. 1er & 2)

### 1) Travailleur

Aux termes de l'article 1er paragraphe 1 de la loi IESG, sont couverts: tous les travailleurs, les anciens travailleurs et leurs survivants (y compris les successeurs au droit de ces créanciers). La loi renvoie au concept général de travailleur et inclue également à l'article 2 les personnes assimilables à des travailleurs et toutes personnes ayant droit à une indemnisation en raison d'un travail à domicile<sup>2</sup>. Les personnes assimilables à des

<sup>2</sup>

Du point de vue du contrat de travail, les travailleurs à domicile ne sont pas considérés comme salariés

████████████████████  
████████████████████

travailleurs sont déterminés sur la base de l'article 51 paragraphe 3 point 2 de la loi sur le travail et la sécurité sociale (ASGG) : c'est-à-dire les personnes qui, sans avoir une relation de travail, effectuent un travail pour le compte d'une personne déterminée et qui ne sont pas économiquement indépendantes. Lors de cet examen il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances de chaque cas particulier (recueils de droit du travail 9944, 9347, 9315).

Le critère essentiel est la dépendance économique réelle vis-à-vis de certains, voire de plusieurs employeurs. Cette dépendance existe lorsque la liberté de décision du travailleur concernant son activité est réduite à un minimum et que le résultat de son travail est exploité dans l'entreprise du donneur d'ordre. Le travail doit donc être effectué en situation de subordination au profit d'un autre (recueil 9315).

Ce n'est pas le nombre de critères en faveur ou à l'encontre de l'assimilation à des travailleurs qui est déterminant, mais un examen global de l'activité. La loi IESG couvre également les apprentis dès leur première année d'apprentissage et les personnes occupant un emploi de faible importance, au sens de la loi générale sur la sécurité sociale (article 5 paragraphe 2 de la ASVG). La loi IESG ne mentionne pas les personnes ayant une relation de travail sans avoir de contrat de travail valide. Dans la mesure où, cependant, l'invalidité du contrat tient au fait que le travailleur est un ressortissant étranger et qu'il est employé illégalement, il est assimilé à un travailleur en situation régulière pour ce qui concerne l'indemnisation<sup>3</sup> et jouit donc sans restriction de la protection de la loi IESG. Dans les autres cas d'invalidité du contrat de travail, la personne qui travaille a en principe le droit de prétendre à une indemnisation appropriée<sup>4</sup>. D'après la doctrine, cette indemnisation est elle aussi considérée comme étant garantie<sup>5</sup>. Il faut également mentionner le cas dans lequel l'employeur et le travailleur n'ont conclu aucun contrat de travail explicite (écrit ou oral). Il convient ici de vérifier s'il existe une relation de dépendance (par laquelle le travailleur perd une grande part de son libre-arbitre en ce qui concerne le lieu de travail, l'horaire de travail et le comportement professionnel qui est soumis à l'autorité de l'employeur ou au contrôle permanent de celui-ci).

En d'autres termes, il faut se demander si, au sens de l'article 863 du code civil autrichien, on peut en déduire qu'un contrat de travail a été tacitement conclu entre le travailleur et l'employeur. Si un contrat de travail existe au sens indiqué ci-dessus, le travailleur est couvert par le champ d'application de la loi IESG.

Il ressort expressément de la jurisprudence que la loi IESG, dans son article 1er, utilise le concept de travailleur du droit autrichien en matière de contrat de travail et aucun des autres concepts de travailleur forgés par la législation (comme par exemple ceux que l'on trouve dans la loi sur la Chambre des travailleurs ou la loi organique sur

---

<sup>3</sup> voir l'article 29 de la loi sur l'emploi des étrangers.

<sup>4</sup> voir par exemple la jurisprudence de la Cour suprême (ZAS) 1985, 151.

<sup>5</sup> voir Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Les droits des travailleurs en cas d'insolvabilité, 3e édition, 1993, 61.

████████████████████  
████████

le travail)<sup>6</sup>. En l'occurrence, on entend par là une personne qui, par contrat, à terme, s'engage à exercer un travail pour une autre personne dans un rapport de dépendance personnelle. Sur la seule base contractuelle, aucune forme d'obligation professionnelle non volontaire ne confère la qualité de travailleur. Dans un arrêt qu'elle a elle-même qualifié de fondamental, la Cour suprême<sup>7</sup> a dit que le rapport de dépendance personnelle apparaît dans la subordination à l'autorité fonctionnelle de l'employeur (assujettissement organisationnel avant tout à l'horaire de travail, au lieu de travail et aux contrôles). Pour le contrat de travail, l'essentiel est l'importante "mise en panne" du libre-arbitre du travailleur qui, pour ce qui concerne le lieu de travail, l'horaire de travail et la relation de travail, est subordonné au droit de direction de l'employeur ou, si cette relation est définie à l'avance dans le contrat de travail ou définissable par référence à d'autres règles, est soumis au moins au contrôle permanent dudit employeur.

La loi IESG comporte cependant quelques exceptions. Elle ne s'applique pas aux travailleurs qui sont au service de l'État fédéral, d'un Land fédéral, d'une commune ou d'un groupement communal (article 1er paragraphe 6 point 1). Le motif en est que les travailleurs de ces employeurs (les collectivités territoriales) ne sont, en pratique, pas concernés par le risque d'insolvabilité. L'insolvabilité d'une collectivité territoriale en tant que personne juridique de droit public dotée d'un patrimoine serait certes juridiquement possible, mais cela ne s'est jamais produit et n'est, dans la littérature sur le sujet, uniquement décrit que comme une possibilité surtout théorique<sup>8</sup>. La Cour constitutionnelle<sup>9</sup> est allée dans le même sens, lorsqu'elle a eu à vérifier une disposition législative qui excluait les Chemins de fer fédéraux autrichiens de l'administration fédérale et en faisait une personne juridique à part entière. Dans la loi concernée, les relations de travail des employés du chemin de fer étaient, entre autres, également transférées à cette nouvelle personne juridique. La Cour constitutionnelle a estimé qu'il s'agissait d'une atteinte inadmissible à l'autonomie des particuliers<sup>10</sup> car ces travailleurs perdaient la garantie essentielle existante pour leurs créances sur salaires liée à la possibilité de recourir par principe au "fonds de couverture" pratiquement illimité de l'État fédéral en tant qu'employeur. Le législateur aurait dû au moins énoncer que l'État fédéral continuait d'assumer la responsabilité de ces créances. La Cour constitutionnelle en déduit donc que le risque d'insolvabilité concerne la nouvelle compagnie de chemin de fer indépendante et non l'État fédéral.

En ce qui concerne les collectivités territoriales, la commune serait l'entité la plus menacée par le risque d'insolvabilité. A ce titre des mesures existent : les articles 12 et 13 de la loi sur l'organisation financière et l'article 20 et suivant de la loi de péréquation financière prévoient des subventions de l'État aux communes pour écarter le risque

---

<sup>6</sup> Tribunal administratif, ZAS 1981, 31, et de nombreux arrêts ultérieurs.

<sup>7</sup> ZAS 1982, 10.

<sup>8</sup> voir Petschek/Reimer/Schiemer, le droit autrichien de l'insolvabilité, 1973, 21; Fasching, Faillite, liquidation judiciaire et exécution forcée dans les communes, 1983; Rebhahn/Strasser, Exécution forcée et insolvabilité des communes, 1989.

<sup>9</sup> Décision du 9.3.1995, G 28/93, 1995, A 67.

<sup>10</sup> Les employés des chemins de fer étaient engagés par l'État fédéral avec des contrats de droit privé.



████████████████████  
████████████████████

d'insolvabilité d'une commune. De plus, aux termes de l'article 119 a paragraphe 2 de la loi constitutionnelle, les communes sont soumises, même dans leur propre champ d'action, à un contrôle de gestion des Ländes.

Aux termes des articles 127 paragraphes 7 et 127 a paragraphe 7 de la loi constitutionnelle, les Länders ont en outre la possibilité de demander un contrôle de gestion par la Cour des Comptes qui ne contrôlent de son propre chef que les communes de plus de 20.000 habitants. Si une commune devait (improbable) connaître l'insolvabilité, celle-ci n'aurait aucune conséquence financière sur les droits à rémunération des employés de la Commune, car les Länders sont tenus de les reprendre à leur compte.

Une autre exception concerne les travailleurs au service d'employeurs possédant l'immunité en vertu du droit des peuples ou de la législation autrichienne (article 1er paragraphe 6 point 1 de la loi IESG). La raison en est, d'après l'exposé des motifs de la loi<sup>11</sup>, que ces employeurs ne peuvent pas être assujettis à une procédure autrichienne d'insolvabilité.

En outre, sont exclus les membres de l'organe d'une personne juridique appelé à représenter légalement cette personne juridique. Cette exclusion s'applique automatiquement à toute personne ayant une influence sur la direction de l'entreprise. Elle concerne par exemple les membres du conseil d'administration d'une société par actions, d'une société coopérative ou d'une association ainsi que les dirigeants d'une société à responsabilité limitée. Ce groupe de personnes, d'après l'exposé des motifs, a été exclu parce qu'il ne s'agit pas de travailleurs au sens du droit autrichien de la codécision (article 36 de la loi organique sur le travail)<sup>12</sup>. De même, sont exclus les associés ayant une influence prépondérante (même s'il s'agit de simples administrateurs) sur la société (article 1er paragraphe 6 point 4 nouveau de la loi IESG).

Au cas où ces personnes n'ont occupé cette fonction organique que pendant une partie de la période pour laquelle elles font valoir des créances, la jurisprudence estime que, pour la période restante pendant laquelle elles n'ont exercé aucune fonction organique, elles possèdent une garantie pour leurs créances en tant que travailleurs<sup>13</sup>. Dans l'une des dernières décisions de la Cour constitutionnelle<sup>14</sup>, cette jurisprudence a cependant été renforcée: si le dirigeant d'une société à responsabilité limitée se retire à la date de la survenance de l'insolvabilité ou juste avant cette date (ou qu'il est révoqué à cette date), mais qu'il continue d'être travailleur de la société dans les conditions de son contrat d'engagement en vigueur jusque là, il n'est pas couvert par la garantie, parce que son activité organique "conserve ses effets" au regard de la garantie en cas d'insolvabilité.

---

<sup>11</sup> EB, 446, Annexes au PV du Nationalrat, 15e législature, 5.

<sup>12</sup> EB 446, Annexes, Nationalrat, 15e législature, 5.

<sup>13</sup> Tribunal administratif, recueil de droit du travail = Arb 10.469/1984; OGH (Cour suprême), Le droit du travail = öRdA 1992, 220.

<sup>14</sup> Arrêt du 22.9.1993, 9 Ob S 16/93.

[REDACTED]

Les exceptions mentionnées jusqu'à présent devraient être appréciées de façon différente au sens de la directive. D'après la jurisprudence constante des tribunaux autrichiens, les membres du conseil d'administration d'une société par actions et les personnes juridiques qui possèdent une forme comparable (par exemple les caisses d'épargne) ne peuvent être des travailleurs en raison de leur position organique du point de vue du droit des sociétés<sup>15</sup>. Ceci concorde avec la directive. De même la jurisprudence considère que les associés ayant une influence prépondérante sur la direction de la société, car ces associés, y compris en cas de collaboration, ne peuvent être considérés comme travailleurs de leur société.<sup>16</sup>

Pour les dirigeants de sociétés à responsabilité limitée, les membres du conseil d'administration d'associations et d'autres personnes juridiques, est en cause le type de contrat d'engagement conclu pour chaque personne, qu'ils soient considérés comme travailleurs ou comme bénévoles (c'est-à-dire employés non pas en vertu d'un contrat de travail mais comme personnes indépendantes). Pour autant qu'il s'agit individuellement de travailleurs sous contrat, ils restent néanmoins exclus du champ d'application de la loi IESG.

Bien que l'exclusion de ces groupes de personnes par l'IESG soit de toute façon conforme à la directive, puisqu'il ne s'agit pas de travailleurs au sens des contrats de travail, l'Autriche a encore expressément exclu du champ d'application les groupes de personnes précités en reprenant la partie I de l'annexe de la directive. Cette exception s'applique aux "membres de l'organe d'une personne juridique chargé de sa représentation légale" et aux "associés chargés d'exercer une influence prépondérante sur la société, même s'il s'agit d'administrateurs". De cette façon, l'exclusion de tout membre d'un organe de direction qui est en pratique considéré individuellement comme travailleur au regard du droit autrichien paraît précisée.

Depuis 1995 (article 1er paragraphe 6 point 3 nouveau de la loi IESG), sont également exclus du champ d'application de la loi tous les employés ayant un rôle dirigeant et exerçant de façon durable une influence décisive sur la conduite de l'entreprise; cette exclusion n'est pas reprise à l'annexe de la directive. Cette nouvelle disposition a été calquée sur la loi relative aux Chambres des travailleurs et des employés (en bref, loi sur les Chambres des travailleurs) de 1992. L'article 10 paragraphe 1 de cette loi prévoit tout d'abord que tous les travailleurs sont membres de cette Chambre. En outre, ce paragraphe 1 élargit la catégorie des travailleurs à des groupes de personnes déterminés (par exemple les chômeurs). L'article 10 paragraphe 2 de la loi précitée établit ensuite qui n'appartient pas à la Chambre des travailleurs: il s'agit, au point 1, des travailleurs de l'administration de l'État et, au point 2, notamment des "employés ayant un rôle dirigeant et exerçant de façon durable une influence décisive sur la conduite de l'entreprise". Ces personnes ne sont donc pas des travailleurs au sens de cette loi organique fondamentale pour l'Autriche. La Chambre des travailleurs est, aux termes de l'article 1er, chargée de représenter et de promouvoir les intérêts sociaux, économiques,

---

<sup>15</sup> OGH (Cour suprême), Arb 9371/1975, 10.406/1985.

<sup>16</sup> Tribunal administratif, ZAS 1981, 31; OGH (Cour suprême), ecolex 1990, 305.

professionnels et culturels des travailleurs et des travailleuses et elle est essentiellement fondée, comme on l'a vu, sur l'adhésion obligatoire de l'ensemble des travailleurs. Elle est en outre habilitée par la loi à conclure des conventions collectives, mais en pratique elle concède ce droit aux syndicats.

L'exposé des motifs de la loi IESG<sup>17</sup> cite comme exemples d'employés ayant un rôle dirigeant des directeurs commerciaux et techniques, des chefs de la comptabilité ou du personnel. On peut douter, cependant que le chef de la comptabilité ait une influence décisive sur la conduite de l'entreprise du fait de sa position. On peut s'attendre à ce que la jurisprudence devrait ne pas considérer de telles personnes comme des employés ayant un rôle dirigeant.


L'exposé des motifs contient aussi une déclaration sur le motif de l'exclusion. L'intention, avec cette disposition, était de parvenir à ce que "toutes les personnes occupant de par leurs fonctions dans l'entreprise de l'employeur une position au moins comparable à celui-ci soient exclues de la garantie de l'indemnité-insolvabilité".

L'exclusion de cette catégorie de personnes soulève des questions au regard de l'article 1er de la directive. Comme l'a dit la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C 334/92 (Wagner Miret), le "personnel de direction" ne doit pas être exclu de la garantie de la protection contre l'insolvabilité si ces personnes sont qualifiées de travailleurs en droit national et ne figurent pas dans la partie I de l'annexe de la directive. En droit autrichien, le statut de ces employés ayant un rôle dirigeant est scindé. Ils sont certes soumis au droit des employés, qui régit fondamentalement les exigences légales et les devoirs découlant du contrat de travail, et aussi à la partie I de la loi organique sur le travail, pour ce qui concerne les effets des conventions collectives. Par ailleurs, au regard de la partie II de la loi organique sur le travail, pour ce qui concerne la réglementation détaillée de la représentation des intérêts des travailleurs par les comités d'entreprise, ils ne sont pas considérés comme des travailleurs. De ce fait, leur relation de travail ne relève pas non plus des accords d'entreprise. Souvent, cependant, ils sont aussi exclus du champ d'application des conventions collectives effectivement conclues. En outre, il est significatif du point de vue national qu'ils soient exclus de la représentation globale des intérêts des travailleurs par la Chambre des travailleurs.

Le droit du travail autrichien comporte ainsi différentes interprétations de la catégorie des employés ayant un rôle dirigeant susceptibles d'être exclus du champ d'application des dispositions du droit du travail. Comme on l'a expliqué plus haut, cette catégorie comprend essentiellement les employés ayant un rôle dirigeant qui exercent une influence décisive sur la conduite de l'entreprise. Ils ne sont pas autorisés à adhérer à l'organisme général qui représente légalement les travailleurs autrichiens et auquel sont obligés d'appartenir l'ensemble des travailleurs manuels et des employés. La loi IESG, comme on l'a vu, a repris cette notion restreinte des employés ayant un rôle dirigeant.

---

<sup>17</sup> EB, 134 Annexes, Nationalrat, 19e législature, 82.



La partie II de la loi organique sur le travail (article 36 paragraphe 2 point 3) prévoit l'exclusion de tous les employés ayant un rôle dirigeant qui exercent une influence décisive sur la conduite d'un établissement. Dans une entreprise qui comprend plusieurs établissements, le personnel de direction de chaque établissement, qui n'exerce en soi aucune influence sur la conduite de l'entreprise, est inclus dans la catégorie des employés ayant un rôle dirigeant. La raison en est qu'il est l'interlocuteur des comités d'établissement et qu'il a, face à ces comités, un rôle assimilable à celui d'un employeur. Ce personnel de direction des établissements est cependant membre de la Chambre des travailleurs et bénéficie de la protection de la loi IESG.

La loi sur le temps de travail prévoit l'exclusion des employés ayant un rôle dirigeant personnellement responsables de l'exécution de tâches de direction décisives (article 1er paragraphe 2 point 8). Appartiennent à cette catégorie, en plus du personnel de direction au niveau des entreprises et des établissements déjà mentionné, les autres personnes ayant un rapport de supériorité hiérarchique tout en étant subordonnées aux dirigeants d'un établissement. Ce concept élargi de l'employé ayant un rôle dirigeant a été récemment repris dans la loi sur l'inspection du travail (article 23 paragraphe 2) dans un contexte tout à fait différent, celui de la désignation des agents chargés de veiller à la protection des travailleurs dans les établissements, et qui sont responsables du respect des mesures de protection à la place de l'employeur. Ces agents doivent obligatoirement être des employés ayant un rôle dirigeant qui sont personnellement responsables de l'exécution de tâches de direction décisives.

Il ressort donc que la loi IESG n'exclut pas tous les employés ayant un rôle dirigeant au sens du droit du travail autrichien mais seulement le "premier cercle". Il s'agit uniquement des personnes qui sont (co)responsables des décisions de l'entreprise.

Pour conclure, la loi IESG ne prévoit pas l'exclusion de tous les employés ayant un rôle dirigeant, mais seulement de ceux dont le législateur a été en mesure de présumer qu'ils avaient une part de (co)responsabilité dans la survenance de l'insolvabilité. Il y a lieu cependant de souligner, conformément à l'arrêt de la Cour de Justice du 16 décembre 1993 rendu dans l'affaire C -334/92 (Teodoro Wagner Miret) que "les membres du personnel de direction ne peuvent être exclus du champ d'application de la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur... dès lors que le droit national les qualifie de travailleurs salariés et qu'ils ne figurent pas à la section I de l'annexe de la directive.

Bien que le droit autrichien tend à exiger une acceptation restreinte de la notion de personnel de direction, l'exclusion en cause ne semble pas être justifiée au regard de l'arrêt de la Cour de Justice précitée.

Il y aura lieu de revenir une fois encore sur ce groupe de personnes à propos de l'article 10 de la directive sous la partie VI).

████████████████████  
████████████████████

Enfin, sont exclus les prisonniers qui remplissent leur obligation de travailler. Cependant, ce groupe de personnes n'est pas à considérer comme des travailleurs car généralement ils n'exercent pas leur travail volontairement.

## 2) Employeur

La législation autrichienne ne contient pas de définition précise. Est considéré comme employeur l'autre partie au contrat du travailleur. Même les contrats de prêt de main-d'oeuvre ne peuvent pas poser de problèmes en l'occurrence, le danger n'apparaissant pour les travailleurs que dans le cas de l'insolvabilité de l'entrepreneur vis-à-vis duquel ils possèdent un titre de créance. Il s'agit de l'autre partie au contrat de travail. Essentiellement, ce sera celui qui a cédé la main-d'oeuvre.

L'exclusion des collectivités territoriales en tant qu'employeurs a déjà été traitée.

## 3) Insolvabilité

La loi contient une liste exhaustive des cas justifiant des créances pour insolvabilité (article 1er paragraphes 1 et 1bis de la loi IESG):


- ouverture de la faillite
- ouverture de la procédure de liquidation judiciaire
- ordonnance de surveillance des opérations (uniquement pour les banques)
- rejet de la faillite pour manque d'actifs
- rejet de la faillite concernant des personnes juridiques déjà dissoutes ou des sociétés de personnes dont les actifs ont déjà été distribués
- arrêt de la procédure préliminaire sans ouverture de la faillite
- rejet de la demande de faillite pour incompétence du tribunal
- arrêt du tribunal concernant la clôture de la succession pour insuffisance d'actifs du défunt
- réduction par le tribunal du droit à l'indemnisation compte tenu de l'aggravation de la situation économique personnelle de l'employeur.

La loi a ainsi défini le plus largement possible l'insolvabilité et essayé (par ses modifications) de couvrir tous les types connus de procédures. Les seuls cas qui ne sont pas couverts sont ceux des faillites personnelles informelles et des cas tout à fait atypiques dans lesquels aucune procédure d'insolvabilité officielle n'a été engagée en raison de carences<sup>18</sup>.

## 4) Créances nées du contrat de travail et de la relation de travail

---

<sup>18</sup> Pour des exemples, voir Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3e édition 1993, 73.



Comme on l'a déjà noté, les créances sur salaires nées de contrats de travail non valides sont assimilées à des créances nées de contrats de travail valides. Il suffit donc de se pencher sur ces dernières.

La protection de la loi IESG va au-delà des créances sur salaires. Elle s'applique aux créances exigibles et non prescrites suivantes (sous réserve qu'elles ne soient pas exclues pour d'autres raisons) nées d'une relation de travail en cours ou terminée (article 1er paragraphe 2 de la loi IESG):

- créances sur salaires (en cours et découlant de la cessation de la relation de travail) et part des travailleurs pour les cotisations de sécurité sociale
- droits concernant des dommages-intérêts
- autres créances sur l'employeur
- frais nécessaires pour mener l'action en justice.

Compte tenu de cette protection exhaustive, il n'est pas nécessaire de vérifier davantage si une créance née à l'occasion de la cessation de la relation de travail trouve son origine dans un contrat ou constitue un droit à des dommages-intérêts; la garantie s'applique dans les deux cas. La garantie des droits à pension sera abordée plus loin.

La garantie subsiste même quand les créances ont été gagées, hypothéquées ou transférées à d'autres personnes.

Les cas d'exclusion de ces créances "pour d'autres motifs" seront examinés au regard de l'article 10.

### **5) La date de référence pour la garantie (article 3 paragraphe 2) et la limitation dans le temps de l'obligation de paiement (article 4 paragraphe 2)**

Comme il ressort des remarques au point 3), le législateur autrichien a retenu comme date de référence la procédure d'insolvabilité ou les autres décisions officielles à ce propos (article 4 paragraphe 1 premier tiret de la directive). La loi IESG ne protège d'ailleurs pas seulement les créances nées avant cette date mais aussi les créances ultérieures pour une durée d'au moins 3 mois.

Pour les créances antérieures à la date de référence, la loi IESG fixe comme seule limite qu'elles ne soient pas encore prescrites ou frappées de déchéance. Le délai de prescription pour les créances sur salaires et aussi généralement pour les droits à des dommages-intérêts est de trois années; ce délai peut être réduit par contrat individuel ou par convention collective. Quoiqu'il en soit, les délais ne doivent pas être réduits au point de compliquer outre mesure sans raison de fait le recouvrement des créances<sup>19</sup>. La législation et les conventions collectives prévoient aussi parfois que les créances sont frappées de déchéance si le travailleur ne les a pas présentées au recouvrement dans un

---

<sup>19</sup> OGH (Cour suprême), ZAS 1983, 177.

certains délais. Ces règles de prescription et de déchéance ne se limitent pas à l'insolvabilité mais s'appliquent de la même façon aux employeurs solvables.

Dans la mesure où le point de départ pour le calcul de la garantie est antérieur à la date d'exécution sur le patrimoine de l'employeur, la loi autrichienne est conforme aux articles sus-mentionnés de la directive.

Une disposition spécifique de la loi IESG s'applique aux cotisations de sécurité sociale des travailleurs: elles sont rétroactivement garanties pendant une période de deux années au maximum (article 13 bis).

#### **6) Plafond de la garantie de paiement (article 4 paragraphe 3)**

La loi IESG fixe ce plafond au double du montant maximum de la cotisation mensuelle à l'assurance-retraite, qui est actuellement de AUS 37.800 (article 1er paragraphe 4). Le plafond s'établit donc à l'heure actuelle à AUS 75.600. Il est adapté chaque année. Ce montant est de loin supérieur au revenu moyen des travailleurs et couvre également les plus hauts salaires. Il faut aussi tenir compte des paiements de l'employeur ou de la masse de la faillite pour chaque créance.

### **III. LES INSTITUTIONS DE GARANTIE (ART. 5)**

Comme indiqué en introduction, le paiement est effectué par le Fonds d'indemnisation (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds) personne juridique à part entière de droit public. Les ressources du Fonds sont spécialement affectées (article 12 paragraphe 5). Le Fonds n'est pas affecté par l'insolvabilité d'un employeur. Les paiements sont effectués par les Offices fédéraux des affaires sociales, services administratifs spécialisés de l'État fédéral.

L'essentiel des ressources du Fonds provient des cotisations des employeurs, prélevées comme supplément de la cotisation d'assurance-chômage à concurrence d'un montant fixé par ordonnance du Ministère fédéral du travail et des affaires sociales. Il n'est pas prélevé de cotisations des travailleurs. Les créances garanties des travailleurs reviennent de droit au Fonds (article 11 de la loi IESG). Le Fonds peut ensuite les faire valoir dans la procédure d'insolvabilité. Elles fournissent de nouvelles ressources.

La loi IESG ne comporte aucune disposition selon laquelle le non-paiement des cotisations obligatoires de l'employeur pourrait entraîner une réduction des prestations servies aux travailleurs.

### **IV. LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ DANS LE CADRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (ART. 6 À 8)**

#### **1) Article 6**

[REDACTED]

Comme on l'a déjà indiqué, l'Autriche n'a pas eu recours à l'article 6 de la directive. Les cotisations de sécurité sociale des travailleurs sont garanties et payées par le Fonds aux institutions de sécurité sociale. Seules ne sont pas garanties les cotisations des employeurs.

## 2) Article 7

Des cotisations des travailleurs ne sont prévues que pour l'assurance-maladie, l'assurance-retraite et l'assurance-chômage. Les trois branches d'assurance sont régies suivant le principe de l'assurance légale (*ipso jure*)<sup>20</sup>, c'est-à-dire que la garantie de l'assurance est indépendante du versement de cotisations. Seul critère déterminant, l'existence d'une relation de travail donnant lieu à rémunération. Des règles spéciales ne s'appliquent qu'au domaine de l'assurance-retraite légale dans le cas où un travailleur n'a pas été immatriculé, ou l'a été avec retard: en l'occurrence, les périodes d'assurance du régime de retraite ne sont acquises que si les cotisations ont été ultérieurement versées rétroactivement dans un certain délai (article 225 paragraphe 1 point b) de la loi générale sur la sécurité sociale (ASVG)). Ce cas n'a cependant rien à voir avec les arriérés de cotisations liés à l'insolvabilité de l'employeur, les travailleurs restant immatriculés. Les travailleurs ne pâtissent donc pas d'inconvénients directs en matière de protection sociale du fait de l'insolvabilité de leur employeur.

Dans le pire des cas, il peut se produire des inconvénients indirects dans le domaine de l'assurance volontaire. Ceci ne concerne cependant que les travailleurs qui ne perçoivent de leur travail qu'un faible revenu (actuellement AUS 3.452 par mois). Dans ce cas, ils sont dispensés de l'obligation de s'assurer aux régimes maladie et retraite. Ils sont libres de s'assurer par leurs propres moyens. L'assurance volontaire pour le régime maladie cesse lorsqu'il n'a pas été versé de cotisations pendant deux mois consécutifs (article 16 paragraphe 6 de la loi ASVG). Dans le régime d'assurance-retraite volontaire, les travailleurs qui ne versent pas de cotisations cessent simplement d'acquérir de nouvelles périodes de cotisation. Ils ne sont donc affectés par l'insolvabilité de leur employeur que s'ils s'abstiennent eux-mêmes de cotiser volontairement contre ce risque.

## 3) La garantie des droits acquis et des droits en cours de réalisation à des prestations de vieillesse de régimes privés (Article 8)

Avant d'examiner le sujet en détail, il convient de noter qu'en Autriche, en raison du niveau élevé des prestations du régime légal d'assurance-retraite (avec 40 annuités d'assurance, les pensions peuvent atteindre 80% du revenu moyen garanti des 180 meilleurs mois d'assurance), les régimes de pension propres aux entreprises ne jouent pas un grand rôle.

---

<sup>20</sup> voir l'article 10 de la loi générale sur la sécurité sociale, l'article 1er de la loi sur l'assurance-chômage.



████████████████████  
████████████████████

Depuis 1990, sont en vigueur deux lois d'importance dans ce domaine: la loi sur les régimes professionnels de pension (Betriebspensionengesetz - BPG- Gazette fédérale 282/1990) et la loi sur les caisses de pension (Pensionskassengesetz - PKG - Gazette fédérale 281/1990). La première de ces lois, la plus importante, distingue quatre formes différentes de prévoyance-vieillesse du régime professionnel: les caisses de pension, les pensions directes, les assurances-vie au bénéfice des travailleurs et les caisses de prévoyance. Il y a lieu de faire les remarques suivantes à leur propos:

Il est généralement admis qu'il n'existe pas de droit légal aux prestations des caisses de prévoyance; la loi BPG ne prévoit que des obligations au regard de l'égalité de traitement (article 15). Les caisses de prévoyance peuvent donc chaque fois suspendre leurs prestations en l'absence de droits acquis ou en cours d'acquisition. Une protection contre l'insolvabilité n'entre pas en ligne de compte.

Les caisses de pension professionnelles et interprofessionnelles doivent, aux termes de la loi sur les caisses de pension (PKG) être constituées en tant que sociétés par actions. Leur actif est donc tout à fait distinct de celui de l'employeur individuel. Elles ne sont ainsi pas affectées par l'insolvabilité de l'employeur. En outre, elles sont soumises à une étroite surveillance du Ministère fédéral des finances (article 33 de la loi PKG). Elles doivent posséder leur propre licence et ont besoin de l'accord du Ministère fédéral des finances pour leurs programmes. Qui plus est, elles sont soumises à des règles strictes en matière d'imposition. Le risque d'insolvabilité est donc très faible, même si la loi envisage la possibilité de faillite d'une caisse de pension (article 37 de la loi PKG). En ce cas, la demande d'ouverture de la procédure de liquidation d'une caisse de pension ne peut être faite que par le Ministère des Finances et les avoirs appartenant à la communauté de risques constituent des actifs distincts.

Il en va de même si l'employeur conclut une assurance-vie pour les travailleurs. Les institutions d'assurance sont soumises aux termes de la loi sur la surveillance des assurances à un contrôle strict du Ministère fédéral des finances et doivent respecter des dispositions rigoureuses en matière d'imposition. Elles ne sont pas affectées par l'insolvabilité d'un employeur qui a contracté auprès d'elles des contrats d'assurance-vie.

Il convient d'accorder une attention particulière aux pensions directement versées par l'employeur. Sur la foi d'une promesse directe, c'est-à-dire sur base volontaire de l'employeur, le travailleur acquiert d'abord uniquement l'espoir d'une pension professionnelle, car la loi accorde un délai d'attente allant jusqu'à 10 ans (5 ans pour les rentes servies après des accidents du travail et des maladies professionnelles). Si le contrat de travail prend fin avant que ce délai ne se soit écoulé, le travailleur ne possède en aucune façon de créance au titre de la pension professionnelle. Si le délai est écoulé, en revanche, les droits en cours d'acquisition sont en principe imprescriptibles; c'est-à-dire que le travailleur a droit soit à la pension professionnelle soit, s'il quitte prématurément l'entreprise, à la "cotisation d'imprescriptibilité". Aux termes de l'article 7 paragraphe 3 point 1 dernière phrase de la loi BPG, le montant de la réserve qui est fonction du risque d'invalidité, ne doit pas être pris en compte; en outre, la réserve pour les droits imprescriptibles en cours d'acquisition ne correspond à la cotisation d'imprescriptibilité que lorsqu'elle est calculée selon le Teilwertverfahren en appliquant les principes actuels, tels

████████████████████  
████████████████████

qu'il sont exposés à l'article 14 paragraphe 7 point 1 à 4 de la loi de 1988 relative à l'impôt sur le revenu (ESTG) ; le Gegenwartswertverfahren utilisé lors du calcul de la réserve également autorisée par le droit fiscal, aboutit à un autre résultat en ce qui concerne le niveau des réserves. Dans certains cas, les droits en cours d'acquisition se trouvent entièrement perdus: ainsi, lorsque le travailleur met fin lui-même à son contrat de travail, qu'il est licencié sans délai pour une faute ou qu'il quitte l'entreprise sans respecter le délai de préavis et sans raison valable (article 7 de la loi BPG).

Le droit des impôts sur le revenu prévoit une certaine garantie pour les pensions directes. Aux termes de l'article 14 paragraphe 7 de la loi de 1988 relative à l'impôt sur le revenu (EStG), l'employeur peut constituer des réserves actuarielles déductibles pour des promesses portant sur des pensions directes imprescriptibles. Toutefois, la réserve pour pension doit être garantie de la façon suivante par des titres: à la fin de chaque exercice, les actifs de la société doivent comporter des fractions d'obligations au porteur émises par des emprunteurs du marché intérieur d'une valeur nominale égale au moins à la moitié des réserves inscrites au bilan de l'exercice précédent (article 14 paragraphe 5 de la loi EStG). La couverture-titres doit être complète dans un délai de 20 ans (article 116 paragraphe 4 de la loi EStG). L'article 11 de la loi BPG ne prévoit, en cas de faillite, que la constitution d'une masse séparée pour la couverture-titres des réserves de pensions professionnelles ; lors de la procédure de règlement judiciaire, les créances des personnes ayant des droits acquis ou en cours de réalisation sont des créances privilégiées (dans la mesure où des titres pour ces réserves de pension doivent être constitués) ou existent effectivement. Par personnes ayant des droits en cours de réalisation on entend les travailleurs ayant déjà acquis un droit potentiel imprescriptible à la pension professionnelle. En outre, ces titres ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie, sauf pour couvrir les créances précitées.

Comme en réalité toutes les promesses de pension directe donnent lieu à la constitution de réserves, cette disposition couvre en pratique tous les engagements pris en matière de pensions directes depuis juillet 1990. En effet, la loi BPG est entrée en vigueur le 1er juillet 1990. Pour les engagements pris avant cette date, la loi n'est applicable qu'en partie. Ses dispositions ne s'appliquent notamment qu'aux droits en cours de réalisation nés après cette date. La situation juridique varie donc: pour les droits en cours de réalisation avant le 1er juillet 1990, l'ancienne législation, qui ne prévoit ni imprescriptibilité ni obligation de couverture-titres, continue de s'appliquer. Pour les droits en cours d'acquisition nés après le 1er juillet 1990, en revanche, la loi BPG s'applique.

Il convient également de noter que, aux termes de l'ancienne législation, une promesse de pension pouvait comporter une clause de révocation en cas de difficultés économiques. Toutefois, il appartenait aux tribunaux de contrôler si les motifs de révocation étaient suffisants<sup>21</sup>. Conformément à l'article 9 de la loi BPG, les clauses de révocation des anciennes promesses restaient valables. Pour les promesses faites à partir de 1990, il est possible de prévoir qu'il n'y aura plus de nouveaux droits en cours de réalisation en raison de difficultés économiques mais il n'est plus possible de convenir de

---

<sup>21</sup> Pour plus de détails, voir l'ouvrage de Schrammel sur la loi BPG, 1992, pp. 122 et suivantes.

████████████████████  
████████████████████

la perte d'une pension professionnelle déjà attribuée. Néanmoins, il reste permis de conclure, en matière d'acquisition de droits et de pensions professionnelles échues, des accords qui prévoient des sursis ou des réductions de paiement. Des différences de traitement injustifiées et disproportionnées entre titulaires de droits en cours de réalisation sont cependant nulles et non avenues (article 18 de la loi BPG).

La loi IESG comporte une protection particulière pour les droits en cours de réalisation et les créances sur les pensions directes. Bien qu'elles soient fondamentalement couvertes par la loi IESG, les pensions directes sont soumises à des limites strictes pour ce qui concerne le niveau des prestations.

On peut déduire des dispositions transitoires de l'article V paragraphe 3 de la loi fédérale publiée dans le Journal officiel n° 282/1990 que les pensions échues avant l'entrée en vigueur de la loi (1.7.1990) ne sont pas couvertes par la loi sur les retraites complémentaires (BPG), car elles ne reposent sur aucun droit en cours de réalisation acquis après le 1.7.1990. Si elles ne sont pas couvertes par la loi BPG, conformément à l'article 3 paragraphe 6 de la loi IESG dans la version de l'art. IV de la loi fédérale (JO n° 282/1990), un acompte à hauteur de 12 mensualités est dû pour ce type de pensions.

Si les pensions sont échues après le 1.7.1990, elles sont couvertes par la loi BPG pour la partie qui repose sur les droits acquis à partir du 1.7.1990. Cette partie de la pension couverte par la loi BPG doit, d'après l'art. 3 paragraphe 5 de l'IESG, recevoir une indemnité de 24 mensualités, la partie non couverte par la loi BPG, reposant sur les droits en cours d'acquisition avant le 1.7.1990, doit, aux termes de l'art. 3 paragraphe 6 de l'IESG, être indemnisée à hauteur de 12 mois de pension.

Si, au moment de l'insolvabilité, un travailleur ne possède que des droits en cours d'acquisition issus d'une promesse directe de pension, la cotisation d'imprescriptibilité doit, pour les droits en cours de formation acquis à compter du 1.7.1990, couverts par la loi BPG, être calculée au moment de la cessation de la relation de travail en raison de l'insolvabilité et recevoir, conformément à l'article 3 paragraphe 5 de la loi IESG, une indemnité de 24 mois de pension. Pour les droits en cours de réalisation acquis avant le 1.7.1990, il n'existe aucune garantie contre l'insolvabilité au regard de la loi IESG.

Les créances sur pensions professionnelles exigibles d'une caisse de pension professionnelle ne sont pas garanties par la loi IESG (article 3 paragraphe 3 point 6). Il en va de même pour les créances sur les assurances-vie, bien que la loi n'en parle pas<sup>22</sup>. Comme les caisses de pension et les compagnies d'assurance sont juridiquement tout à fait indépendantes de l'employeur et de ses actifs, cette exclusion ne devrait pas être en contradiction avec la directive.

---

<sup>22</sup> voir Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3e édition 1993, 188.

████████████████████  
████████████████████

N'entre pas dans le champ d'application des lois BPG et PKG le cas où un employeur prend à sa charge une assurance supplémentaire volontaire pour ses travailleurs dans le cadre du régime légal de l'assurance-retraite. En l'occurrence, le risque d'insolvabilité est aussi limité que dans le cas des contrats d'assurance-vie.

Au regard des informations détaillées qui précèdent, l'article 8 de la directive semble avoir été correctement transposé en droit autrichien.

#### **V) APPLICATION ET INTRODUCTION DE DISPOSITIONS PLUS FAVORABLES (ART. 9)**

Comme on l'a déjà indiqué, la protection des travailleurs contre les effets de l'insolvabilité de l'employeur en Autriche va plus loin que la directive. Par exemple, toutes les créances nées au cours des trois premiers mois suivant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais aussi les créances liées à la cessation du contrat de travail (comme les indemnités de cessation d'emploi et les dommages pour non-respect du délai de préavis de la part de l'employeur) sont garanties par la loi IESG. Sont également garantis les créances des travailleurs sur indemnités liées à la relation de travail et les frais nécessaires pour l'action en justice.

#### **VI) REFUS ET RÉDUCTION DE LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ EN CAS D'ABUS ET DE COLLUSION D'INTÉRÊTS (ART. 10)**

L'Autriche a utilisé les options prévues à l'article 10.

L'article 1er paragraphe 3 de la loi IESG prévoit certaines exclusions de la garantie qui visent clairement à prévenir les abus. Conformément au point 1, elles incluent tout d'abord toutes les créances acquises par un acte juridique contestable au regard des dispositions de l'ordonnance de 1914 sur les annulations ou de l'ordonnance sur les faillites. Sont visées les manipulations entreprises par le débiteur en faillite avant la survenance de l'insolvabilité pour soustraire des parties de ses actifs à la saisie par les créanciers. Il s'agit par exemple d'une tentative visant à transférer ses actifs en concluant avec des parents des contrats de travail assortis de rémunérations excessives ou bien, en toute connaissance de son insolvabilité, de conclure de nouveaux contrats de travail ou des plans sociaux généreux.

Conformément au point 2, les contrats individuels assortis de rémunérations excessives sont exclus de la garantie s'ils ont été conclus 6 mois ou moins avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Cette disposition vise clairement à empêcher de favoriser des travailleurs au détriment des créanciers alors que se dessine la perspective de l'insolvabilité.

Le point 3 porte sur la fraction de l'indemnité de départ supérieure à trois mois de salaire. En droit du travail autrichien, il faut décompter, pour cette fraction, ce que le

████████████████████  
████████████████████

travailleur a épargné en ne travaillant pas ou ce qu'il a effectivement acquis ou volontairement omis d'acquérir. Ces montants décomptés ne sont pas garantis.

Le point 3 bis vise à empêcher les doubles paiements, c'est-à-dire les cas où l'indemnité de cessation d'emploi et le salaire régulier sont dus pour la même période; cela peut se produire lorsqu'un travailleur quitte prématurément l'entreprise du fait de la faillite et qu'il est aussitôt recruté à nouveau avec un nouveau contrat de travail par le syndic de la faillite. Dans ce cas, la créance ne continue d'être garantie que si le syndic (employeur) n'est pas en mesure de verser le salaire régulier; cette garantie cesse, toutefois, à partir du moment où le travailleur serait en droit de mettre prématurément fin au contrat de travail en raison du non-versement de son salaire.

Conformément au point 5, enfin, les créances sont exclues si la loi impose l'obligation de paiement à un employeur autre que l'employeur en place jusque là. Cette disposition vise certains groupes spéciaux. Il s'agit des travailleurs de la construction, dont le titre au paiement des congés et de l'indemnité de cessation d'emploi, conformément à la loi sur les congés et la cessation d'emploi des travailleurs de la construction, concerne non pas leur employeur mais la caisse de congés et d'indemnités de cessation d'emploi des travailleurs de la construction, juridiquement indépendante. Cette disposition vise aussi les pharmaciens employés dans des pharmacies, dont la rémunération, conformément à la loi sur les traitements de la pharmacie, est exigible non pas de l'employeur mais de la caisse des traitements des pharmaciens.


À cet égard, il convient de revenir une fois encore à l'exclusion mentionnée plus haut au point II 1) et touchant les employés ayant un rôle dirigeant qui exercent une influence décisive sur la conduite de l'entreprise. Cette exclusion a pour motif (comme dans le cas des membres des organes de personnes juridiques exclus par l'annexe de la directive) qu'ils occupent de facto la position d'employeur.

L'exposé des motifs touchant à l'exclusion de ces employés ayant un rôle dirigeant de l'IESG n'indiquait certes pas expressément que l'intention était de prévenir des abus, mais il ne fait aucun doute que tel était le cas, l'exclusion de ces personnes du bénéfice de la garantie étant motivée par la position à tout le moins assimilable à celle d'un employeur qu'elles occupent<sup>23</sup>. Ainsi, la Cour constitutionnelle autrichienne<sup>24</sup> a estimé que la référence correspondante dans l'exposé des motifs était insuffisante. Elle a cependant jugé que l'exclusion de ces personnes se justifiait, cependant, l'expérience quotidienne ayant montré qu'elles "exercent généralement une plus grande influence directe sur la situation économique de la société et qu'elles sont personnellement capables d'appréhender en temps utile l'ensemble des données essentielles". En conséquence, leur situation par rapport à l'insolvabilité de l'entreprise est essentiellement différente de celle des autres travailleurs. En résumé, la Cour constitutionnelle a estimé que le législateur avait manifestement rejeté l'idée d'accorder la protection du Fonds à des personnes qui, comme l'expérience le montre, sont responsables de la survenance de l'insolvabilité.

---

<sup>23</sup> EB, 134 Annexes, Nationalrat, 19e législature, 82.

<sup>24</sup> Arrêt du 28.2.1984, Recueil 9935.



En outre, il convient de rappeler que la Cour suprême a elle aussi envisagé des abus lorsqu'elle a refusé que la protection contre l'insolvabilité s'applique au membre d'un organe habilité à représenter une société qui avait démissionné peu de temps avant que ne survienne l'insolvabilité de la société (voir plus haut au point II 1)).

Sur ce point, il n'est pas impossible que le comportement du personnel dirigeant qui exerce une influence décisive sur la conduite de l'établissement puisse traduire certains abus visés à l'article 10 de la directive. Toutefois, la seule présomption d'abus concernant cette catégorie de personnel ne saurait justifier sa totale exclusion de l'intervention de la garantie au titre de l'article 10 de la directive. Dans la mesure où cet article prévoit des dérogations à la protection des créances des travailleurs, il appelle une interprétation stricte de ces dérogations.

**[REDACTED]**

**Les principales lois autrichiennes transposant la directive:**

- Loi sur la protection des rémunérations en cas d'insolvabilité, Bundesgesetzblatt 1977/324
- Loi sur les pensions professionnelles, Bundesgesetzblatt 1990/282
- Loi sur les caisses de pension, Bundesgesetzblatt 1990/281



**Transposition de la directive en Finlande.**



## **I. Introduction**

Des dispositions relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur ont été introduites dans la législation finlandaise lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la garantie de rémunération (649/73), le 1er janvier 1974. Cette loi avait pour objet de protéger les créances légales des travailleurs concernant des rémunérations. Elle a été précédée par une session du Conseil nordique en 1971 au cours de laquelle une recommandation au gouvernement a été signée, lui enjoignant de prendre des mesures pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.<sup>25</sup> La loi a été modifiée en 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 et 1995. Les gens de mer sont protégés par la loi sur la garantie de rémunération des gens de mer (927/79), modifiée en 1982, 1990, 1992, 1994 et 1995. Cette loi se fonde sur les mêmes principes et correspond pour l'essentiel à la loi 649/73, adaptée à la spécificité du transport maritime.

## **II. Transposition de la directive**

### **1. Champ d'application et définitions (articles 1er et 2)**

#### **a) Travailleur salarié**

La section 1 de la loi sur les contrats de travail (320/70) entend par contrat de travail une convention "dans laquelle une des parties, le travailleur, convient avec l'autre partie, l'employeur, d'effectuer un travail sous la direction et le contrôle de l'employeur qui, en contrepartie, verse un salaire ou une autre rémunération". Cette définition n'est pas seulement importante pour l'application de la loi sur les contrats d'emploi. Conformément à la théorie de la relation dite de base, fréquente dans le droit du travail finlandais, elle détermine également la définition d'un vaste champ d'application pour l'ensemble des dispositions en droit du travail.

Le droit finlandais adopte une définition large de travailleur salarié qui couvre aussi bien les travailleurs manuels qu'intellectuels. Même les travaux effectués à domicile et ceux effectués avec les machines du travailleur peuvent tomber directement dans le champ d'application de la loi. De plus, l'obligation en vertu de laquelle le travail doit s'effectuer sous le contrôle et la direction de l'employeur a été interprétée de façon libérale. Le simple droit de l'employeur de contrôler le travail a été jugé suffisant, que le travailleur soit contrôlé ou non dans les faits.

#### **b) Insolvabilité de l'employeur**

##### **aa) Concept d'employeur**

---

<sup>25</sup> Projet de loi 9/1973, p. 1.

**[REDACTED]**

Le concept de relation de travail en droit finlandais définit indirectement celui d'employeur. L'employeur peut être une personne physique ou juridique. De même, une personne qui crée une société par actions peut, à titre personnel, devenir responsable des mesures prises avant l'enregistrement de la société et avant qu'elle ait acquis la capacité juridique (Cour suprême finlandaise 1982 - II - 23).

**bb) Insolvabilité**

Conformément à la section 1 (2) de la loi finlandaise sur la garantie de rémunération (649/73), un employeur est considéré comme insolvable

1. - lorsqu'il est décédé, que sa succession a été confiée à un exécuteur et qu'il peut être établi que le montant demandé ne peut être payé sur son patrimoine;
2. - lorsque son activité a cessé et qu'il peut être établi que le montant demandé ne peut être payé sur son patrimoine;
- 3.- En cas de faillite
4. - lorsqu'il est établi lors de la saisie-exécution qu'il ne possède pas d'actifs non équivoques pour payer le montant demandé;
5. - lorsqu'il a quitté le pays ou se cache et qu'il est impossible de trouver des actifs suffisants pour payer la créance;
6. - lorsqu'il n'a pas versé les retenues à la source ou les cotisations de sécurité sociale ou d'assurance pension en temps utile;
7. - lorsque l'administration en charge de la garantie de rémunération peut établir clairement et sans conteste que l'employeur est insolvable pour des raisons comparables à celles énumérées ci-avant.

**c) Créances résultant de contrats de travail ou de relations de travail**

La section 1 (1) de la loi sur la garantie de rémunération (649/73) dispose que le paiement du salaire d'un travailleur ou de toute autre créance liée à sa relation de travail doit, en cas de faillite ou d'insolvabilité de l'employeur, être assuré par l'État au moyen du système de garantie de rémunération prévu par la loi.

La loi s'applique également à un travailleur salarié domicilié en Finlande et travaillant à l'étranger pour un employeur finlandais. Les créances d'un travailleur transférées en Finlande par un employeur étranger et concernant un travail temporaire ne sont pas couvertes par la garantie de rémunération.

Sur la base d'une relation de travail, les gens de mer ont droit à la garantie de rémunération pour les créances concernant des rémunérations et d'autres créances impayées qui, conformément à la loi maritime (1588/92), auraient eu un privilège sur les navires (loi sur la garantie de rémunération des gens de mer (927/79), section 2).

**d) Dates utiles pour la garantie (article 3 paragraphe 2)**

Le droit finlandais s'aligne sur la première option prévue à l'article 3 paragraphe 2 de la directive. Conformément à la section 2 (1) de la loi sur la garantie de rémunération (649/73), la garantie couvre le salaire et d'autres créances résultant de la relation de

████████████████████  
████████████████████

travail venues à échéance au cours des trois mois précédant le dépôt de la demande de garantie de rémunération. La loi finlandaise donne un contenu plus large au concept d'insolvabilité tel que prévu par la Directive. D'autre part, le système finlandais permet à la garantie salariale d'intervenir pendant la durée de la relation de travail ou de répondre à des demandes de paiement présentées à nouveau à des dates différentes. Toute créance concernant un dédommagement ou une indemnité ou une autre créance semblable due au travailleur par l'employeur en raison de la rupture injustifiée d'une relation de travail ou du non-respect d'une obligation légale ou contractuelle est payée sous forme de garantie de rémunération à condition que la demande relative à cette dernière soit introduite au plus tard trois mois après le jugement définitif de l'affaire ou lorsque la base et le montant de la créance ont fait l'objet d'un accord entre les parties ou organismes concernés, conformément aux pratiques en vigueur sur le marché du travail.

Les créances liées à un travail à l'étranger venues à échéance au plus tôt trois mois, mais au plus tard six mois avant le dépôt de la demande de garantie de rémunération, peuvent être payées au titre de la garantie de rémunération si des motifs particuliers le justifient (1071/90).

Un travailleur salarié n'a pas droit à la garantie de rémunération pour des créances liées à un travail à l'étranger lorsqu'il bénéficie d'une garantie de rémunération ou d'une autre prestation comparable en vertu d'une législation étrangère applicable à la relation de travail en cause (1071/90).

La loi sur la garantie de rémunération des gens de mer (927/79) ne fixe aucun délai pendant lequel les créances doivent être venues à échéance pour être protégées.

**e) Limitation dans le temps des paiements de la garantie (article 4 paragraphe 2)**

Comme mentionné sous d), la loi sur la garantie de rémunération (649/73) prévoit que les créances concernant une rémunération et les autres créances résultant de la relation de travail doivent être venues à échéance dans les trois mois ayant précédé le dépôt de la demande d'intervention de la garantie. Aucun seuil n'est prévu en matière de durée ou de période de travail. Le facteur déterminant en Finlande est le moment où une créance est venue à échéance et non celui où le travail a été effectué. Compte tenu des observations faits sous a) et c) et dans la mesure où la demande de garantie de rémunération peut intervenir avant l'ouverture de la procédure de faillite, la loi finlandaise sur la garantie de rémunération répond aux exigences des articles 3 et 4 de la directive.

**f) Plafonds de la garantie de paiement (article 4 paragraphe 3)**

La section 2 (5) (1071/90) de la loi sur la garantie de rémunération (649/73) dispose que le plafond individuel de la garantie de paiement doit être fixé par arrêté. Cette solution pratique facilite l'adaptation aux modes de paiement sur le marché du travail à n'importe quel moment et la modification de la garantie de rémunération.<sup>26</sup> L'arrêté 883/73, tel que

---

<sup>26</sup> Projet de loi 9/1973, p. 3.

████████████████████  
████████

modifié en 1993 (1439/93), fixe le plafond de la garantie de rémunération à 75 000 FIM par travailleur, sur la base du travail accompli pour un même employeur.

La section 2 de la loi sur la garantie de rémunération des gens de mer (927/79) ne fixe pas de plafond précis.

## **2. Institutions de garantie (article 5)**

La garantie de rémunération est assurée par l'État finlandais et gérée par le ministère du Travail et les agences régionales pour l'emploi. Les créances du travailleur salarié sont transférées à l'État à la date où l'agence régionale pour l'emploi décide de décaisser la garantie de rémunération. A partir de cette date, l'employeur est tenu de payer des intérêts annuels de 16% sur la créance (loi sur la garantie de rémunération (649/73), section 5). Depuis le 1er janvier 1996, ces intérêts sont liés au niveau général des taux d'intérêts à la suite d'une modification de la loi (1661/95) et s'élevaient à 13% par an en début d'année. Chaque année, la différence entre les montants payés aux travailleurs au titre de la garantie de rémunération et le principal perçu auprès des employeurs est remboursée rétroactivement à l'État par la caisse centrale des caisses d'assurance-chômage (section 16 (1)).

Les décisions concernant la garantie de rémunération sont prises par l'agence régionale pour l'emploi compétente pour le lieu de domicile de l'employeur mentionné sur la demande. Lorsque le domicile est inconnu, le cas est traité par l'agence régionale du lieu où le travail lié à la créance a été effectué habituellement (section 1 (3)).

Lorsqu'une demande d'intervention de la garantie de rémunération est rejetée, l'agence régionale pour l'emploi doit donner pour instructions au travailleur d'intenter un procès soit à l'employeur et à l'État lorsque le refus résulte de l'incapacité d'établir la base ou le montant de la créance et que l'employeur a contesté la créance, soit à l'État si le refus résulte de l'impossibilité d'établir la base ou le montant de la créance, à condition que l'employeur n'ait pas contesté la créance (sections 1 (3) et 7 (1)). En cas de refus résultant d'autres motifs, la loi 1443/1994 entrée en vigueur le 1.1.1995 prévoit des procédures d'appel qui relèvent de la compétence de la commission de l'assurance chômage.

Les demandes d'intervention de la garantie de rémunération doivent être adressées à l'agence régionale pour l'emploi et doivent être remises à une agence locale pour l'emploi. Une demande relative à un travail à l'étranger peut également être introduite auprès d'une ambassade, d'un consulat ou d'une autre représentation de la Finlande (section 3).

Pour les questions de garantie de rémunération, le ministère du Travail est assisté par une délégation tripartite spéciale. Cette dernière est nommée pour trois ans et suit l'évolution du système de garantie de rémunération (arrêté 883/739, section 10).

## **3. Protection contre l'insolvabilité dans le cadre de la sécurité sociale (articles 6-8)**

**████████████████████**  
**██████**

**a) Limitation de la protection contre l'insolvabilité (article 6)**

La loi finlandaise sur la garantie de rémunération (649/73, section 1) protège le salaire du travailleur et toute autre créance résultant de sa relation de travail. La loi ne prévoit aucune exception ou limitation en dehors du montant plafonné.

Si un travailleur salarié transfère une créance résultant de son travail, le cessionnaire n'a droit à la garantie de rémunération qu'à la condition d'être soit une organisation de travailleurs, soit une caisse ou un autre organisme administré par une organisation de travailleurs (section 13).

**b) "Garantie" couvrant la part précomptée des cotisations salariales impayées aux régimes légaux de sécurité sociale (article 7)**

L'État garantit les créances des travailleurs concernant les rémunérations. Tous les ans, la caisse centrale des caisses de chômage reverse a posteriori à l'Etat la différence entre les paiements effectués au titre de la garantie de rémunération et le montant des capitaux recouvrés auprès des employeurs. A cette fin, les fonds collectés au titre des cotisations d'assurance chômage proviennent uniquement des employeurs. Les retenues fiscales et anticipées sont toutefois déduites du montant versé ainsi que, conformément à la section 10 de la loi sur la garantie de rémunération des gens de mer (927/79), les cotisations de pension du travailleur et les cotisations dites de service.

**c) Garantie concernant les droits acquis ou en cours d'acquisition au titre de régimes complémentaires d'assurance vieillesse (article 8)**

La loi finlandaise s'applique uniquement à la relation entre les employeurs et les travailleurs salariés en fonction.

En d'autres termes, d'anciens travailleurs peuvent ne pas bénéficier de la garantie de rémunération pour des créances de pension complémentaire dont l'employeur est redevable en vertu d'engagements contractés au cours de la relation de travail antérieure.

En Finlande, une assurance volontaire peut être contractée auprès d'une compagnie d'assurance, d'un office d'assurances sociales ou être fournie en constituant une caisse de retraite. La loi sur les caisses de retraite (29.12.1995/1774) régleme les caisses de retraite et la loi sur les caisses d'assurances sociales (27.11.1992/1162) les offices d'assurances sociales. Les caisses de retraite sont importantes dans la pratique puisqu'on en dénombreait 214 en activité en 1993.

La faillite déclarée d'un employeur influence souvent indirectement la caisse de retraite qui peut soit être dissoute, soit être elle-même déclarée en faillite ce qui ne coïncide pas avec les dispositions de l'article 8 de la directive qui vise à ce que la à ce que la caisse mise en place puisse faire face à ses obligation en ce qui concerne l'avenir des pensions de vieillesse ou autres dettes de prévoyance, en dépit de l'insolvabilité de l'employeur qui

████████████████████  
████████████████████

adhère à cette caisse. Les créances afférentes aux pensions d'anciens travailleurs salariés ne sont pas privilégiées dans ce type de faillites.

Les créances afférentes à la caisse de retraite dans la faillite de l'employeur, qui couvre l'obligation en matière de pension fondée sur des régimes complémentaires volontaires conformément à la loi sur les caisses de retraite, seront privilégiées jusqu'en 2011 (voir loi 29.12.1995/1776, art. 9). Une créance de retraite d'un travailleur liée à l'employeur antérieur, qui peut s'être engagé à verser des prestations de retraite dans le contrat d'emploi, n'est par contre pas privilégiée (voir Cour suprême 1991/186).

La législation finlandaise vise à garantir de diverses manières que les caisses de retraite et les offices d'assurances sociales garantissent la prise en charge totale pour les pensions (75% auparavant). Pour éviter des difficultés pour les employeurs, des périodes de transition ont été mises en place de manière à parvenir à la prise en charge totale en matière de garantie de pension dans 15 ans. Cette mise en oeuvre progressive doit permettre une couverture totale de la prise en charge à partir du début de l'année 2011.

En d'autres termes, la prise en charge totale doit garantir les pensions complémentaires des travailleurs et des travailleurs retraités. Des abus au niveau de la caisse, de l'office d'assurances sociales ou de l'employeur peuvent néanmoins faire naître des situations où il est impossible de satisfaire à l'obligation. Dans ces cas, la partie responsable peut être jugée et condamnée à payer d'éventuels dommages, mais la garantie de l'État n'intervient pas.

Les dispositions spéciales prévues à la section 88 paragraphe 2 de la loi sur les caisses de retraite régissent les situations dans lesquelles une caisse est dissoute à la suite de la cessation d'activité de l'employeur. Dans ce cas, les prestations de pension des travailleurs dont l'emploi a pris fin dans l'année ayant précédé la fermeture de l'entreprise sont également protégées. Cette règle a été introduite dans un souci d'équité. Lorsque la situation financière se détériore, l'employeur réduit souvent ses effectifs en donnant un préavis et les travailleurs qui craignent de perdre leur emploi peuvent chercher du travail ailleurs. Dans cette situation, les prestations de pension ne sont pas garanties pour ceux dont l'emploi a pris fin plus d'un an avant la cessation d'activité de l'entreprise de l'employeur. Dans la mesure où l'insolvabilité de l'employeur est susceptible d'affecter le versement par les caisses de retraite de créances futures en matière de sécurité sociale, les dispositions de la loi finlandaise ne répondent pas aux dispositions de l'article de la directive.

#### **4. Refus et réduction de la protection en cas d'insolvabilité pour abus, intérêts communs et collusion (article 10)**

Un salarié n'a pas droit à la garantie de rémunération sur la base d'une convention ou de toute autre entente de fait comparable qui, à l'évidence, a été conclue pour qu'une créance concernant l'emploi d'un travailleur incombe à l'État sous forme de garantie de rémunération (section 2a (403/84) de la loi sur la garantie de rémunération).

████████████████████  
████████████████████

La section 12 de la loi dispose qu'une agence régionale pour l'emploi peut, pour des raisons spécifiques, refuser une demande d'intervention de la garantie de rémunération introduite par un travailleur qui en a déjà bénéficié lorsque la demande concerne une créance du même employeur pour un travail accompli dans un délai de trois ans à compter de la décision antérieure d'intervention de la garantie. L'expression "même employeur" s'applique également à toute entreprise que contrôle l'employeur antérieur. Pour qu'un employeur antérieur soit considéré comme exerçant le contrôle, il suffit que la même personne détienne, seule ou avec des membres de sa famille, une participation majoritaire dans les deux entreprises.

Le refus d'une intervention de la garantie de rémunération doit être motivé par des raisons spécifiques. La charge de la preuve incombe à la partie à l'origine de la proposition de refus.

Conformément à l'article 2 paragraphe 4 de la loi sur la garantie de rémunération, les autorités responsables en matière de garantie ont le pouvoir de juger s'il convient de payer plus de deux fois au titre de la garantie de rémunération, le montant que l'employeur a versé à ce dernier au cours de l'année précédant le dépôt de la demande d'intervention de la garantie de rémunération en règlement d'une créance résultant de la relation de travail.

Conformément à la section 14 (815/90) de la loi, quiconque fournit de fausses informations ou est, délibérément ou par négligence, à l'origine du paiement injustifié de la garantie de rémunération ou d'une autre prestation ou du paiement d'une garantie de rémunération excessive est tenu de rembourser la somme ou l'excédent. La fraude est punie conformément au code pénal.

Pour éviter les abus, les employeurs sont en outre tenus, en vertu de l'article 17, de fournir aux services de l'emploi en charge de la garantie de rémunération toutes les informations nécessaires à l'application de la loi sur la garantie de rémunération. Le service compétent est habilité à contrôler les informations remises dans la comptabilité de l'employeur.

Les tribunaux administratifs et le chef de la police du district doivent fournir l'aide officielle requise pour obtenir les informations voulues. Le service de l'emploi peut également s'adresser à l'administration fiscale pour obtenir les informations relatives aux dossiers fiscaux du travailleur nécessaires pour traiter une créance liée à la garantie de rémunération.

L'interprétation de la Finlande en ce qui concerne les dispositions de lutte contre les abus s'inscrit dans le cadre des options prévues à l'article 10 de la directive.



## **Transposition de la directive en Suède**



## I. Introduction

Des dispositions relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de leurs employeurs ont été introduites dans la législation suédoise lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la garantie de rémunération (1970:741) le 1er janvier 1971. Cette dernière est restée d'application jusqu'au 1er juillet 1992, date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la garantie de rémunération (1992:497, *Lönegarantilagen*). Depuis, ce texte a été modifié à plusieurs reprises, la dernière modification ayant pris effet en juillet 1995.

Le niveau de protection des salaires en Suède est équivalente de celui de la directive 80/987/CEE, mais, techniquement, la législation suédoise ne s'appuie pas sur la directive. Avant l'incorporation des dispositions en matière de garantie de rémunération, les créances des travailleurs salariés concernant les rémunérations étaient protégées en cas de faillite de l'employeur grâce à leur rang privilégié dans la liste des créances. Cette protection n'était cependant assurée que si la faillite laissait un patrimoine suffisant. Les dispositions relatives à la garantie de rémunération adoptées à l'occasion de la transposition de la directive ont permis de protéger les salaires des travailleurs quel que soit le patrimoine résiduel. La garantie couvre des créances du même type que celles qui sont protégées par le droit de priorité. L'engagement de l'État a été limité en fixant un plafond d'indemnisation par la garantie.<sup>27</sup>

En trois ans, entre la fin des années 1980 et 1992, le coût de la garantie de rémunération a été multiplié par sept. La réglementation a été modifiée de manière à réduire ce coût et une nouvelle loi sur la garantie de rémunération est entrée en vigueur le 1er juillet 1992. La nouvelle réglementation a pour objet de limiter les dépenses en rendant le contrôle plus efficace, pour veiller à ce que la garantie de rémunération soit utilisée comme prévu, sans réduire de façon inacceptable le niveau de protection des travailleurs.<sup>28</sup> Le plafond de la garantie de rémunération a été abaissé d'environ 400 000 SKR (environ 45 000 écus) à 100 000 SKR (11 000 écus), somme jugée suffisante pour répondre à sa finalité sociale.

Le nombre de faillites a cessé d'augmenter en 1993, mais le gouvernement a jugé que les coûts restaient élevés. Les recettes du fonds de garantie ont également diminué de sorte qu'il a été obligé d'emprunter auprès du Comptoir de la dette publique. De nouvelles règles ont été introduites afin de réduire les coûts.

La législation a également été modifiée en raison de plaintes pour abus. Les entreprises se servaient de la garantie de rémunération pour financer leur restructuration après la faillite, ce qui générait une situation de concurrence déloyale.<sup>29</sup> Le recours à la garantie de rémunération pouvait également avoir pour effet de maintenir les salariés dans des entreprises peu solides au plan économique et non rentables à long terme.

---

<sup>27</sup> Walin G., Rydin B., Kihlgren T., p. 149.

<sup>28</sup> Projet de loi 1993/94:208, p. 14 et suiv.

<sup>29</sup> Projet de loi 1993/94:208, p. 16.

## II. Transposition de la directive

### 1. Champ d'application et définitions (articles 1er et 2)

#### a) Travailleur salarié

Le droit du travail suédois se fonde sur une définition uniforme de la notion de travailleur salarié, définition par ailleurs vaste dans une perspective internationale. L'application des lois n'est toutefois pas délimitée de façon uniforme du fait que les diverses juridictions doivent interpréter des lois différentes dont les finalités sont également différentes. La loi sur la garantie de rémunération actuellement en vigueur (1992:497, *Lönegarantilagen*) dispose explicitement (section 9a) que certaines catégories de travailleurs salariés sont exclues de son champ d'application, notamment ceux qui, dans un délai de deux ans à compter du jugement déclaratif de faillite, ont déjà reçu une indemnité pour une créance liée à une même activité essentiellement identique. La loi prévoit une exception pour les personnes auxquelles le service officiel de placement a recommandé d'accepter le poste ainsi que lorsque, dans le cas considéré, il existe un motif particulier de faire intervenir la garantie. La loi (section 7) fait également référence à la loi sur les créances privilégiées (1970:979, *Förmånsrättslagen*) qui exclut de la protection les travailleurs salariés qui soit seuls, soit avec des parents proches, détiennent 20% ou plus de l'entreprise.

Lors des travaux préparatoires de la loi sur les créances privilégiées (1970:979), il a été supposé que la signification de la notion de travailleur salarié ferait l'objet d'une adaptation continue à l'évolution du marché du travail.<sup>30</sup> Jusqu'à présent, certaines modifications ont été apportées pour les travailleurs relativement indépendants de sorte que ces catégories de travailleurs sont souvent intégrées dans le champ d'application de la garantie de rémunération.<sup>31</sup> La méthode employée pour établir la qualité de travailleur salarié se rapproche de celle utilisée en matière de sécurité sociale.<sup>32</sup>

Certains critères de base doivent toujours être remplis avant qu'une personne ne soit considérée comme travailleur salarié au sens juridique. Il doit exister une forme de convention qui doit faire référence au travail. Le nom donné au contrat par les parties n'est pas le facteur déterminant. Les tribunaux décident de la qualité de travailleur salarié d'une personne après une évaluation globale de la situation réelle dans l'affaire en cause.<sup>33</sup> Une liste de 10 critères définissant la qualité de salarié d'un travailleur a été dressée au cours des travaux préparatoires en vue de la loi sur la cogestion (1976:580, *Medbestämmandelagen, MBL*).<sup>34</sup> Si l'objet de la convention entre les parties apparaît déloyal, les tribunaux ont tendance à ne pas tenir compte de la forme du contrat. Lorsqu'une personne a été salariée et que l'emploi est devenu un travail à façon, les tribunaux se montrent particulièrement attentifs et, à défaut de changements réels, ils

<sup>30</sup> Voir SOU 1969:5, p. 150.

<sup>31</sup> Walin G., Rydin B. et Kihlgren T., p. 107.

<sup>32</sup> Sigeman, T., p. 68.

<sup>33</sup> L'affaire la plus fondamentale de la Cour suprême suédoise, Högsta Domstolen (HD), dans laquelle figure une évaluation globale, porte la référence NJA 1949, p. 768.

<sup>34</sup> SOU 1975:1 p.722.

████████████████████  
████████

décident fréquemment que la personne concernée reste un salarié.<sup>35</sup> Dans les autres cas, ils se réfèrent aux pratiques courantes pour le type de contrats en cause.<sup>36</sup>

## **b) Insolvabilité de l'employeur**

### **aa) Concept d'employeur**

Les termes "travailleur salarié" et "employeur" n'ont pas de définition légale en Suède. Le concept se définit de façon indirecte: lorsqu'une des parties est considérée comme travailleur salarié, l'autre est l'employeur.

En droit privé, les tribunaux procèdent à une évaluation globale dans chaque cas particulier.

En cas de litige sur la qualité de travailleur salarié d'une personne et, partant, sur son droit au versement du salaire ou de la rémunération par le fonds de garantie, le litige se déplace vers d'autres protagonistes que les parties au contrat de travail initial. Plusieurs aspects doivent en outre être pris en considération. Dans cette situation, l'intention des parties au contrat de travail initial n'est pas sans importance pour le jugement du tribunal<sup>37</sup> (voir notamment l'arrêt de la Cour suprême dans NJA 1992, p. 631). Les éléments déterminants sont les dispositions du contrat et la situation réelle pendant la période qui a précédé la faillite. S'il s'agit d'une relation de travail, l'État est tenu de verser la garantie de rémunération. Ce que les parties disent de leur relation après la faillite est moins important puisque le véritable conflit d'intérêts ne les concerne pas.

### **bb) Insolvabilité**

La section 1 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497) prévoit que l'État est responsable des créances salariales des travailleurs salariés lorsque l'employeur est déclaré en faillite. La faillite est une condition préalable à l'application de la loi.

Conformément à la section 2 article 1er de la loi sur les faillites (1987:672, *Konkurslagen*), une personne physique ou juridique insolvable est déclarée en faillite après l'introduction, par elle-même ou un créancier, d'une requête en ce sens auprès du tribunal de district, sauf dispositions contraires de la loi. On entend par insolvabilité l'incapacité pour le débiteur de payer ses dettes, cette incapacité n'étant pas temporaire.

La section 7 dispose que le dépôt de bilan d'un débiteur doit être accepté à moins que des motifs particuliers s'y opposent. Parmi ces motifs figurent le dépôt d'une requête en déclaration de faillite pour des raisons de concurrence ou le fait que l'actif réel de l'entreprise excède le niveau auquel une entreprise est, par définition, insolvable. Le

---

<sup>35</sup> Voir notamment Arbetsdomstolen (Cour du travail), AD1977 n° 39 et 98, 1978 n° 13 et 1989 n° 80.

<sup>36</sup> Voir par exemple NJA 1982 p. 784, AD 1981 n° 121 et AD 1987 n° 21.

<sup>37</sup> Sigeman, T., p. 64.

████████████████████  
████████████████████

tribunal doit vérifier si la personne qui dépose la requête est habilitée et s'il existe un obstacle à la faillite.

Les sections 8 et 9 définissent trois règles dites de présomption qui permettent au créancier d'établir plus facilement l'insolvabilité du débiteur. Le débiteur est présumé insolvable si

- a) le service de recouvrement chargé de l'exécution découvre que le débiteur ne possède pas le patrimoine nécessaire au paiement intégral des créances exécutoires;
- b) le débiteur s'est déclaré en cessation de paiements;
- c) le débiteur (obligé de tenir une comptabilité) ne paie toujours pas alors qu'il s'est vu demander de régler une créance certaine dans un délai d'une semaine et qu'il a été informé que, à défaut de paiement, une requête en déclaration de faillite serait introduite auprès du tribunal de district.

Dans la pratique toutefois, la Suède connaît principalement la procédure de désintéressement collectif des créanciers visée par la directive.

### **c) Créances résultant de contrats de travail ou de relations de travail**

Conformément à la section 7 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497), se référant à la section 12 de la loi sur les créances privilégiées (1970:979), un travailleur salarié a droit à un montant garanti pour (toutes) les créances résultant du non-paiement de salaires et autres rémunérations liées au travail, y compris les droits acquis en matière d'indemnités de vacances et de pension.

Conformément à la section 1 de la loi sur la garantie de rémunération, l'État est responsable du règlement de la créance d'un travailleur salarié liée au paiement par un employeur déclaré en faillite en Suède. L'origine du travailleur salarié ou le fait que la société soit suédoise ou non est sans importance. Si la faillite est survenue en Suède, les créances salariales sont présumées couvertes par la garantie de rémunération suédoise.

Lorsque la requête en déclaration de faillite est déposée dans un autre pays nordique, seules les créances en rapport avec un travail principalement lié à la Suède ou à des modalités suédoises peuvent être compensées par la garantie. Si le travail a été effectué intégralement dans un autre pays, les références à la Suède ou aux modalités suédoises ne sont généralement pas recevables.

La loi sur la garantie de rémunération n'est pas applicable lorsqu'un ressortissant suédois a été employé par une société déclarée en faillite à l'étranger, mais a travaillé dans une agence locale en Suède (voir Cour d'appel, RH, 1992:88, p. 219). Le fait que la société a versé des charges sociales pour le travailleur concerné, y compris auprès du fonds de garantie, est sans importance. La faillite doit avoir été prononcée en Suède ou dans un autre pays nordique (il apparaît davantage normal que des filiales de sociétés étrangères ayant la personnalité juridique doivent être déclarées en faillite en Suède pour que la loi sur la garantie de rémunération produise ses effets). Un ressortissant étranger vivant à l'étranger, mais ayant auparavant travaillé en Suède pour une société suédoise déclarée

[REDACTED]

en faillite en Suède devrait, d'un autre côté, avoir droit à la garantie de rémunération suédoise.<sup>38</sup>

Lorsque l'employeur a déjà été déclaré en faillite avant la faillite en cause, les créances qui ont été présentées ou auraient pu l'être lors de cette faillite antérieure ne sont pas honorées.

Le même droit aux créances de pension s'applique à un parent du travailleur salarié qui, en vertu de la situation de ce dernier, est titulaire d'une créance de pension vis-à-vis du débiteur failli. De même, une personne ayant droit à une pension alimentaire a droit à un montant garanti pour la pension alimentaire cautionnée par la saisie sur salaires. Les services d'assurance sociale ayant versé une pension alimentaire n'ont toutefois pas droit aux montants de la garantie de rémunération (sections 1-6).

#### **d) Dates utiles pour la garantie (article 3 paragraphe 2)**

La section 7 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497) dispose que le paiement en vertu de la garantie intervient pour une créance sur un salaire ou une autre rémunération considérée comme privilégiée conformément à la section 12 de la loi sur les créances privilégiées (1970:979) et pour une créance de pension privilégiée en vertu de la section 12 ou 13 de cette même loi. La loi sur les faillites (1987:672) détermine dans quelle mesure une créance salariale ou une pension est acceptable en cas de faillite.

La Suède a retenu la première option visée à l'article 3 paragraphe 2 de la directive. En vertu de la section 12 de la loi sur les créances privilégiées, la garantie de priorité des créances salariales concerne les créances en rapport avec des paiements sur une période couvrant les six derniers mois d'emploi par l'employeur failli et, au maximum, les trois mois ayant précédé l'enregistrement de la requête auprès du tribunal de district.


La législation suédoise ne contient pas de dispositions générales en matière de répercussions sur les contrats de travail en cas de faillite de l'employeur. Les tribunaux ont cependant traité le problème.

Un contrat de travail ne perd pas automatiquement sa validité lorsque l'employeur est déclaré en faillite. Tant le travailleur salarié que le syndic de faillite ont cependant le droit de donner un préavis. Si le préavis est donné en liaison avec la déclaration de faillite, les créances salariales du travailleur sont considérées comme créances qui relèvent de la faillite, de la loi sur la garantie de rémunération et de la loi sur les créances privilégiées. Au cours de la période de préavis, le travailleur est tenu de travailler sur demande. Le droit considère que le contrat de travail entre l'employeur failli et le travailleur est maintenu, même si les fonctions exercées par l'employeur sont transférées au syndic de la faillite.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Walin G., Rydin B., Kihlgren T., p. 165.

<sup>39</sup> Sigeman, T., p. 339.



Les dispositions concernent également les créances sur salaire au cours des périodes de préavis. Si le travailleur n'a pas besoin d'exercer un travail pour le compte de son employeur déclaré en faillite et qu'il ne travaille pas par ailleurs, les dispositions ne concernent les créances salariales au cours des périodes de préavis que si le travailleur est inscrit auprès d'une agence officielle de l'emploi comme chercheur d'emploi. La rémunération qu'un travailleur perçoit d'un autre employeur, ou qu'il aurait pu manifestement recevoir pour un emploi qu'il aurait dû logiquement accepter, est déduite de l'indemnité versée au titre de la garantie de rémunération (loi sur la sécurité de l'emploi (1982:80), section 13). Comme les créances salariales privilégiées concernent les paiements échus au plus tôt trois mois avant le dépôt de la requête en déclaration de faillite auprès du tribunal de district, une personne qui a un préavis de six mois (le préavis maximum) et n'a pas trouvé d'autre emploi risque de ne pas être dédommée pour les éventuelles créances salariales restantes.

Le travailleur salarié peut contrôler la situation dans une certaine mesure en donnant son préavis et, partant, en s'assurant les créances salariales pour les trois mois ayant précédé la faillite. La période de préavis du travailleur salarié est d'un mois, après quoi il n'est plus considéré comme occupant un emploi et ne peut donc réclamer d'autres dédommagements.

Le syndic de faillite représentant la masse de la faillite peut également conclure un contrat de travail avec le travailleur salarié, un contrat revu dans lequel le syndic n'est pas pour autant considéré comme l'employeur au regard de la loi. Dans ce cas, toute créance salariale future sera due sur la masse de la faillite proprement dite. Les créances, quoique prioritaires sur toute autre dans la faillite (section 1 article 11 de la loi sur les faillites) ne sont pas reprises dans la garantie de rémunération.

Les dispositions suédoises s'appliquent également aux indemnités de vacances pour l'année en cours ou l'année ayant précédé l'année au cours de laquelle la requête en déclaration de faillite a été introduite auprès du tribunal de district.

Les créances en matière de pension dues à un travailleur salarié ou à ses ayants droit, pour un maximum de 6 mois avant le dépôt de la requête et les six mois suivants, sont également protégées par la loi sur les créances privilégiées. Cela comprend la pension due pour une période d'emploi chez un autre employeur lorsque l'employeur failli a pris la responsabilité de cette pension.

#### **e) Limitation dans le temps des paiements de la garantie (article 4 paragraphe 2)**

Comme mentionné sous d), la section 7 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497) fait référence à la section 12 de la loi sur les créances privilégiées (1970:979) en vertu de laquelle la garantie de rémunération protège les paiements afférents aux six derniers mois d'emploi par l'employeur failli, mais au maximum aux trois mois ayant précédé l'enregistrement de la requête en déclaration de faillite auprès du tribunal de district. Cette interprétation ne coïncide pas totalement avec la première option de l'article 4 paragraphe 2 de la directive. Cette dernière dispose qu'une personne employée pendant trois mois au cours des six derniers mois précédant la date de la survenance de

████████████████████  
████████████████████

l'insolvabilité de l'employeur, a droit à une garantie de rémunération pour les rémunérations afférentes aux trois derniers mois de travail. En Suède, les créances concernant une rémunération ne sont pas garanties pour toute période de référence antérieure à trois mois avant le dépôt de la requête en déclaration de faillite auprès du tribunal de district. Puisque les créances concernant la rémunération venues à échéance au cours des six derniers mois de travail sont garanties, cela signifie d'un autre côté que la période peut s'étendre au-delà de la survenance de l'insolvabilité et englober les créances afférentes à un travail ou une rémunération ultérieurs pendant la période de préavis. De ce point de vue les dispositions de la loi suédoise sont plus favorables que les dispositions de la directive.

#### **f) Plafonds de la garantie de paiement (article 4 paragraphe 3)**

La section 2 article 5 de la loi sur les faillites (1987:672) prévoit une limitation générale pour les créances concernant la rémunération qui peuvent être acceptées lors d'une faillite. Il n'est pas possible de faire valoir dans la procédure de liquidation une créance concernant un salaire ou une autre rémunération et une créance concernant une pension dans une proposition qui dépasse manifestement un montant jugé raisonnable au regard du travail accompli, de la prospérité de l'entreprise et d'autres éléments. En fonction du montant, la section 9 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497) plafonne la garantie à 100 000 couronnes (environ 11 000 écus) par travailleur salarié.

### **2. Institutions de garantie (article 5)**

Conformément à la section 1 de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497), l'État suédois est responsable du paiement des créances concernant la rémunération des travailleurs salariés en cas de faillite de l'employeur. La garantie est financée par les cotisations des employeurs, comprenant la part perçue sur les rémunérations des travailleurs. Depuis le 1er juillet 1995, les cotisations des employeurs sont versées au budget de l'Etat au titre d'un poste particulier. Les sommes sont distribuées par la préfecture (*Länsstyrelsen*) du département où se trouve le tribunal de district chargé de la faillite (section 22). Toute créance à charge du travailleur salarié à laquelle l'employeur a le droit de faire référence conformément à la loi sur le droit de compensation de l'employeur (1970:215) est déduite de la somme à payer. Conformément à la section 29 de la loi sur la garantie de rémunération, un travailleur non satisfait de la décision du syndic de faillite sur la couverture d'une créance par la garantie peut se pourvoir en appel auprès du tribunal de district.

### **3. Protection contre l'insolvabilité dans le cadre de la sécurité sociale (articles 6-8)**

#### **a) Limitation de la protection contre l'insolvabilité (article 6)**

La loi sur la garantie de rémunération (1992:497) prévoit que seront payées (toutes) les créances concernant une rémunération afférente à un emploi lié principalement à la Suède

ou à des modalités suédoises lorsqu'un employeur a été déclaré en faillite en Suède ou dans un autre pays nordique. La Suède a choisi de ne pas faire usage des dispositions de limitation prévues à l'article 6 de la directive.

**b) "Garantie" couvrant la part précomptée des cotisations salariales impayées aux régimes légaux de sécurité sociale (article 7)**

La loi sur la garantie de rémunération (1992:497) prévoit que l'État suédois est responsable du règlement des créances afférentes à un emploi lié principalement à la Suède ou à des modalités suédoises et dues par l'employeur lorsque celui-ci a été déclaré en faillite en Suède ou dans un autre pays nordique. La garantie de rémunération est financée par une cotisation de l'employeur à concurrence de 0,25 % d'un montant qui, en résumé, correspond à la somme des salaires en espèces ou de tout autre compensation versée par l'employeur pendant une année au titre du travail exécuté (Chapitre 1 Articles 2 et 3 de la Loi [1981 : 691] concernant les dépenses sociales.

Les prestations prévues par le système de sécurité sociale conventionnel national sont financées entre autres par les impôts et les cotisations des employeurs. Le droit à compensation ou à prestation ne dépend pas du versement par l'employeur des charges qui lui incombent (article 1er de la loi sur la garantie des rémunérations et chapitre 1 de la loi [1962 : 381] sur le régime d'assurances générales.

**c) Garantie concernant les droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations dans le cadre de régimes complémentaires d'assurance vieillesse (article 8)**

Le régime suédois de sécurité sociale s'appuie sur une combinaison de dispositions réglementaires et de dispositions régies par des conventions collectives. Le taux de syndicalisation des travailleurs en Suède est très élevé (environ 85%) tandis que tous les employeurs affiliés à la confédération patronale suédoise (SAF) sont tenus, en vertu des conventions collectives, de mener des politiques d'assurance complémentaire pour leurs travailleurs, notamment en matière de retraite. Les travailleurs ne doivent pas être obligatoirement syndiqués pour en bénéficier, de sorte que plus de 85% d'entre eux sont couverts par les régimes complémentaires. Outre les régimes conventionnels, il existe des plans de pension privés, négociés dans le cadre des contrats de travail.

Toutes les retraites fondées sur des conventions collectives sont protégées par une garantie des conventions collectives, ce qui signifie que les prestations de retraite des travailleurs sont protégées même si l'employeur a omis de payer les cotisations d'assurance pour son personnel.

Les employeurs peuvent également protéger les obligations en matière de retraite conformément à la section 1 de la loi sur la protection des obligations en matière de retraite (1967:531, *Lagen om tryggande av pensionsutfästelser m.m.*). Cette dernière dispose que les obligations en matière de retraite envers les travailleurs et les survivants peuvent être protégées par une prise en compte spécifique des engagements en matière de retraite ou par l'allocation de fonds à une caisse de retraite, placée sous le contrôle de la préfecture (section 31). Les abus peuvent donner lieu à des amendes (sections 7-8). Pour déduire fiscalement les coûts des retraites, les employeurs doivent se conformer aux



dispositions de la loi. La section 1 de la loi sur la garantie de rémunération dispose que l'État est responsable du règlement d'une créance impayée d'un travailleur lorsque l'employeur a été déclaré en faillite. La section 7 prévoit que la garantie porte sur des créances concernant des salaires ou d'autres rémunérations considérées comme prioritaires conformément à la section 12 de la loi sur les créances privilégiées (1970:979). Cette loi dispose à son tour que les salaires ou autres rémunérations impayés en rapport avec le travail sont privilégiés, sans exception, et comprennent les cotisations d'assurance pour les plans de pension privés.<sup>40</sup>

Conformément à l'article 12 de la loi sur les créances privilégiées, la garantie couvre les créances sur pension du travailleur ou de ses ayants droits.

Seule une pension acquise au plus tôt six mois avant la requête en déclaration de faillite et pendant les six mois suivants peut être couverte par la garantie, les créances afférentes à une pension en cours d'acquisition étant exclues. La garantie englobe également une pension acquise au titre d'un emploi antérieur pour autant que le nouvel employeur (failli) en ait pris la responsabilité conformément aux sections 23 et 26 de la loi sur la protection des obligations en matière de retraite (1967:531). Au cas où la pension est versée sous forme de paiement unique, la garantie couvre uniquement ce qui peut être considéré comme une pension raisonnable pour une période couvrant les six mois antérieurs à l'enregistrement de la demande en déclaration de faillite au tribunal de district et les six mois suivants.<sup>41</sup> Les retraites légales sont versées par le service d'assurances sociales et les retraites conventionnelles par une compagnie d'assurance.

La loi sur la protection des obligations en matière de retraite (1967: 531) comporte des règles concernant la façon dont un employeur peut protéger une créance sur pension. En l'occurrence, cette protection peut être assurée grâce à un décompte spécial des engagements au titre de la pension et par le versement de fonds auprès d'un fond de pension (article 1er). Le respect des règles de la loi par l'employeur est une condition préalable à la déduction des cotisations de pension au regard des taxes communales.

Les droits à pension protégés par un régime de décompte spécial des cotisations peuvent en même temps être garantis par des dépôts sur un fond de pension. Tout employeur qui réduit le montant décompté de façon à minorer sa cotisation peut être condamné à des amendes si le déficit n'est pas couvert par des provisions du fond de pension (articles 7 et 8).


Un fond de pension constitué par l'employeur pour protéger les droits à pension est placé sous la surveillance de la préfecture du *län* où l'employeur a son siège social (article 31). Le conseil d'administration du fond est composé à parts égales de représentants de l'employeur et des travailleurs concernés. Si plus des trois quarts des travailleurs appartiennent à un syndicat, ce syndicat désigne les représentants des travailleurs (articles 16 et 17). Le fond peut consentir un prêt à l'employeur uniquement contre garantie ou avec l'accord des autorités de surveillance. Le fond ne peut pas non plus acquérir des actions dans une société par action qui a fondé le fond sans l'autorisation des autorités de surveillance (article 11).

L'employeur se fait notamment rembourser par le fond les dépenses ou les coûts pour la rente de pension, les dépenses pour l'assurance-pension et toute autre dépense liée

---

<sup>40</sup> Walin, G., Rydin B., Kihlgren T., p. 112.

<sup>41</sup> Op. cit., p. 126.



au régime de pension. Les remboursements se font à partir de l'excédent du capital du fond et, pour les postes de dépenses précités, sur les revenus de l'année même si le fond n'enregistre pas d'excédent (article 14 et 15).

Un fond de pension verse la rente de pension pour le compte de l'employeur uniquement s'il peut s'assurer que l'ayant-droit ne peut autrement obtenir de règlement par l'employeur sans retard appréciable ou si l'autorité de surveillance le lui enjoint (article 13). La personne ayant une créance sur pension n'est donc pas obligée d'attendre par exemple la mise en liquidation de l'employeur pour obtenir sa pension.

En cas de session d'une activité, l'accord des travailleurs intéressés ou de l'autorité de surveillance est nécessaire pour que la responsabilité des engagements en matière de pension puisse être transférée au repreneur. Si la responsabilité est transférée, on considère que les créances sur pension ont la même valeur juridique que si le travailleur avait été employé par le repreneur à compter du jour de son engagement par le prédécesseur (article 23). Si les créances sont garanties par un fond de pension, l'autorité de surveillance définit si le fond est transféré au repreneur et dans quelles conditions (article 24). Si un employeur cesse son activité sans que la responsabilité des créances sur pension soit transférée à un tiers, l'employeur, sauf indication contraire de l'autorité de surveillance, garantit la partie des créances qui est due de façon à acquérir les droits à pension du travailleur, à condition que ces droits n'aient pas été garantis par un fond de pension à la suite d'une liquidation ou si les créances sont garanties par une assurance-crédit (article 25).

Si un employeur est mis en liquidation, un fond de pension constitué par l'employeur pour protéger les droits à pension est mis en liquidation (article 19). Il en va de même si un employeur est redevable de créances sur pension conformément au régime du décompte spécial des droits à pension mais ne les a pas garanties par un fond de pension et qu'il n'a pas les moyens financiers de s'acquitter de ces créances lors d'une liquidation. Le travailleur et ses ayant droits ont cependant, conformément aux dispositions de l'article 12, cinquième alinéa de la loi sur les créances privilégiées (1970: 979), un droit prioritaire sur la pension pour un maximum de six mois avant la demande de liquidation et pour les six mois suivants. Les créances sur pension qui sont prioritaires peuvent être couvertes par la garantie de rémunération (article 7 de la loi sur la garantie de rémunération).

Aucune exception à la garantie n'est prévue dans les dispositions réglementaires relatives à la protection des régimes privés d'assurance. L'État est responsable en dernier ressort non seulement des droits des travailleurs à la retraite légale, mais aussi de la protection de leurs droits en matière de plans de pension privés.

La garantie ne couvre toutefois que les prestations de retraite venues à échéance au plus tôt six mois avant et six mois après la faillite, soit un an au total. Les intérêts des travailleurs ne semblent pas être protégés pour ce qui concerne les droits en cours d'acquisition.

#### **4. Refus et réduction de la protection en cas d'insolvabilité pour abus, intérêts communs et collusion (article 10)**

████████████████████  
████████████████████

La section 9a de la loi sur la garantie de rémunération (1992:497), modifiée le 1er juillet 1994 (SFS 1994:636), dispose que les travailleurs salariés qui, au cours des deux dernières années, ont déjà bénéficié du paiement d'une créance dans un établissement principalement identique sont exclus du champ d'application de la loi. Outre une dérogation destinée à inclure les travailleurs auxquels le poste a été conseillé par le service officiel de placement, la garantie de rémunération est désormais également valable dans les situations précitées si des motifs particuliers justifient son intervention (amendement du 1er juillet 1995, SFS 1995:675).

La législation suédoise de 1994 excluait catégoriquement un groupe complet de travailleurs de la protection au titre de la garantie de rémunération. La section 9a qui, dans sa forme de 1994, devait limiter les abus de la garantie de rémunération a été mise en doute dès que le projet de loi a été diffusé pour avis, mais aussi après la promulgation de la loi.

La législation suédoise a donc été contestée par l'Autorité de surveillance de l'AELE qui s'est adressée au gouvernement suédois au cours de l'automne 1994 en demandant des explications sur l'exclusion d'une catégorie complète de travailleurs.

Conformément à l'article 34 de l'Accord entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, le tribunal de district de Varberg s'est adressé à la Cour AELE pour obtenir un avis consultatif sur l'interprétation de l'article 10 point a) de la directive 80/987/CEE en rapport avec la section 9a de la loi suédoise sur la garantie de rémunération dans l'affaire T-1157/94. Dans son arrêt E-1/95 du 20 juin 1995, la Cour AELE a estimé que l'article 10 point a) de la directive devait être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à une législation nationale promulguée pour éviter des abus et en vertu de laquelle un travailleur salarié n'a pas droit à une indemnité si, dans les deux ans ayant précédé la déclaration de faillite, il a reçu une indemnité au titre de la garantie pour une créance ayant pour origine une entreprise principalement identique.

Les critiques émises avant et après la promulgation de la section 9a (y compris le rapport de la Suède à l'autorité de surveillance de l'AELE) ont conduit à la dérogation modifiée ensuite selon laquelle la garantie s'applique également dans les cas évoqués lorsque des motifs particuliers le justifient. On entend notamment par motifs particuliers de réelles difficultés pour le travailleur de trouver un autre travail ou lorsqu'il apparaît excessif que l'échec d'une restructuration porte préjudice au travailleur. De même, l'importance économique de la garantie pour le travailleur peut être considérée comme "motif particulier".<sup>42</sup>

Avant l'amendement entré en vigueur le 1er juillet 1995, il n'était pas possible de déroger à la règle dans un cas individuel. L'amendement a donné au travailleur considéré la possibilité de bénéficier de la garantie de rémunération. Il incombe au syndic de la faillite d'examiner si les dispositions de l'article 9a de la loi sur la garantie de

---

42

Projet de loi 1994/95:180, p. 5-6.

[REDACTED]

rémunération s'appliquent et si tel est le cas, s'il existe des motifs particuliers pour que la garantie s'applique par dérogation. Les travaux préparatoires de la réglementation présentent des exemples de circonstances surtout liés aux difficultés matérielles ou non rencontrées par le travailleur lors de la reconstitution de l'activité ou par la suite pour trouver un nouvel emploi, pouvant illustrer des motifs particuliers. Cet article laisse toutefois la place à des interprétations trop larges au regard de l'article 10 de la directive et susceptibles de s'écarter de l'objectif général de la directive qui visent principalement à ce que le travailleur sinistré du fait de l'insolvabilité de son employeur puisse recevoir son dû.

Le Ministère du Travail a récemment établi un mémoire où il est notamment proposé d'abroger l'article 9a en question de la loi sur la garantie de salaire. Une fois la proposition élaborée, celle-ci sera présentée au Rehstag. La modification proposée devrait entrer en vigueur au cours des prochains mois.

La loi sur la garantie de rémunération (section 7) fait également référence à la loi sur les créances privilégiées (1970:979) qui exclut de la protection les travailleurs qui, à titre personnel ou avec des parents proches, détiennent 20% ou plus de l'entreprise. Il s'agit d'une révision d'un texte antérieur qui exigeait la propriété d'une part essentielle ainsi que l'exercice d'une influence considérable dans l'entreprise. La loi a été reformulée étant donné que les expressions "part essentielle" et "influence considérable" étaient jugées vagues et fournissaient une orientation insuffisante pour déterminer l'applicabilité des dispositions. À l'heure actuelle, il n'existe pas d'obligation d'établir l'influence réelle du travailleur dans la prise de décision. On estime que 20% de l'entreprise, détenus seul ou avec des proches, donnent en règle générale un accès suffisant à l'information et donc la possibilité d'influer sur l'entreprise, justifiant ainsi l'exclusion de cette catégorie de travailleurs de la protection garantie par la directive.<sup>43</sup>

L'exclusion des copropriétaires peut être jugée compatible à la possibilité donnée par l'article premier paragraphe 2 de la directive d'exclure les créances de certaines catégories de travailleurs en raison de la nature particulière du contrat de travail ou de la relation de travail.

Lors des négociations en vue de l'adhésion de la Suède à l'Union européenne, l'exclusion des travailleurs qui, seuls ou avec des proches, étaient propriétaires d'une part essentielle de l'entreprise et exerçaient une influence considérable sur ses activités a fait l'objet d'une annexe dans l'accord d'adhésion de la Suède (annexe I, IV D). Bien que la législation suédoise ait été modifiée avant l'adhésion, le texte de l'annexe correspond au texte antérieur de la loi sur les créances privilégiées ainsi qu'à l'exclusion nationale dans l'accord EEE. En d'autres termes, la Suède n'a pas demandé de dérogation dans l'application de la directive pour les travailleurs salariés copropriétaires qui n'ont *aucune* influence sur l'entreprise, de sorte que cette catégorie de travailleurs devrait être protégée par la directive.

---

<sup>43</sup>

Ministère du Travail, A94/1501/RS, p. 3, en réponse à l'Autorité de surveillance de l'AELE, doc. n° 94/14734-D.



## BIBLIOGRAPHIE

HEUMAN, L., Specialprocess utsökning och konkurs (Juristförlaget, Stockholm 1991).

Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrätt vid konkurs.

Prop. 1993/94:208, Förändringar i lönegarantisystemet.

Prop. 1994/95:180, Löneskydd vid upprepade konkurser.

SIGEMAN, T. et.al, Löntagarrätt (édition révisée, Juristförlaget, Stockholm 1994).

SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m.

SOU 1975:1, Demokrati i arbetslivet.

WALIN, G., RYDIN, B., KIHLGREN, T., Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. (Fritzes förlag, Stockholm 1995).





ISSN 0254-1491

COM(96) 696 final

# DOCUMENTS

FR

06 04

---

N° de catalogue : CB-CO-96-705-FR-C

ISBN 92-78-13761-8

---

Office des publications officielles des Communautés européennes

L-2985 Luxembourg