

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. CARL OTTO LENZ
présentées le 15 novembre 1988 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

A — Les faits

1. Dans l'affaire dont nous traitons aujourd'hui, la requérante entend faire constater que la défenderesse aurait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE, en n'adoptant pas dans les délais prévus toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la directive du Conseil du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (80/987/CEE) ¹.

Il convient, afin d'en juger, d'observer tout d'abord ce qui suit.

2. En vertu de la directive précitée, les États membres doivent créer des institutions de garantie, afin d'assurer le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail, et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant une date déterminée (survenance de l'insolvabilité de l'employeur, préavis de licenciement en raison de l'insolvabilité, cessation de la relation de travail en raison de l'insol-

vabilité) (article 3). Ces institutions doivent observer certains principes énumérés à l'article 5 de la directive.

3. Les États membres sont également tenus — en vertu de l'article 7 — d'assurer que le non-paiement à leurs institutions d'assurance de cotisations obligatoires dues par l'employeur, avant la survenance de son insolvabilité, au titre des régimes légaux nationaux de sécurité sociale, n'a pas d'effet préjudiciable sur le droit à prestations du travailleur salarié à l'égard de ces institutions d'assurance.

4. Les États membres sont, en outre, tenus — suivant l'article 8 de la directive — de s'assurer que les mesures nécessaires sont prises pour protéger les intérêts des travailleurs salariés et des personnes ayant déjà quitté l'entreprise ou l'établissement de l'employeur à la date de la survenance de l'insolvabilité de celui-ci, en ce qui concerne leurs droits acquis, ou leurs droits en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels.

5. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive dispose, d'autre part, que les États membres peuvent exclure du champ d'application de la directive les créances de certaines catégories de travailleurs salariés en raison de la nature particulière du contrat de travail ou de la relation de travail des travailleurs sala-

* Langue originale: l'allemand.
¹ — JO L 283, p. 23.

riés, ou en raison de l'existence d'autres formes de garantie assurant aux travailleurs salariés une protection équivalente à celle qui résulte de la présente directive. C'est à cet égard la liste figurant à l'annexe de la directive qui s'applique, et spécialement son titre II, lettre C, qui mentionne pour l'Italie: « 1. Les travailleurs salariés qui bénéficient des prestations prévues par la législation en matière de garantie des revenus en cas de crise économique de l'entreprise. »

6. Les mesures de transposition de la directive devaient être prises — en vertu de l'article 11 — dans un délai de 36 mois à compter de sa notification (c'est-à-dire avant le 23 octobre 1983), et les États membres avaient également l'obligation de communiquer à la requérante le texte des dispositions qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive.

7. L'État membre défendeur n'ayant rien communiqué de tel, la requérante a adressé une demande en ce sens à la défenderesse le 3 novembre 1983. Il semble qu'on lui ait alors énuméré en mars 1984 quelques lois italiennes touchant à la directive.

8. Après les avoir examinées, la requérante a adressé à la défenderesse, le 24 avril 1985, une autre lettre, dans laquelle elle exposait en détail en quoi on ne pouvait dire que la directive avait été complètement mise en œuvre dans l'État membre défendeur, et dans laquelle elle demandait de nouveau une liste complète et détaillée de toutes les dispositions pertinentes au regard de la directive.

9. Cette lettre étant restée sans réponse, un avis motivé au sens de l'article 169 du traité CEE a été émis le 19 mars 1986. La représentation permanente de l'Italie y a réagi

par une lettre du 25 avril 1986, à laquelle était joint un aide-mémoire du ministère du Travail de l'État membre défendeur, qui contenait une analyse des dispositions italiennes concernées.

10. On faisait observer à la fin de cet aide-mémoire que certaines obligations découlant du droit communautaire, qui vise à la protection de tous les travailleurs, n'étaient pas encore respectées, et qu'il était encore nécessaire de trouver des solutions à cet effet. La lettre d'accompagnement de la représentation permanente précisait de même qu'il fallait encore résoudre des problèmes d'adaptation de la législation nationale, afin de satisfaire complètement aux obligations découlant de la directive, et elle précisait qu'un comité, interministériel avait été chargé de formuler des propositions, afin de combler les lacunes existantes.

11. La requérante, n'ayant plus entendu parler de l'activité de ce comité, ni d'une éventuelle transposition de ses propositions dans le droit positif, a alors saisi la Cour le 23 janvier 1987 du recours en manquement que nous examinons aujourd'hui.

12. Celui-ci porte — comme vous le savez — sur trois griefs:

— le droit de l'État membre défendeur ne prévoirait pas dans des proportions suffisantes les institutions de garantie que prescrivent les articles 3 et 5 de la directive;

— la protection des droits à prestations des travailleurs salariés à l'égard du système légal de sécurité sociale ne serait pas suffisamment assurée;

— la défenderesse n'aurait pris aucune des mesures qu'exige l'article 8 de la directive.

B — Analyse

Il convient, sur ces différents points, d'observer ce qui suit.

1. Sur les mesures prescrites par les articles 3 et 5 de la directive

13. a) Cela concerne, tout d'abord, dans l'État membre défendeur la loi n° 297, du 29 mai 1982. Celle-ci a créé au sein de l'Institut national de la protection sociale un fonds spécial qui garantit le paiement de l'indemnité de cessation du contrat prévue par l'article 2120 du code civil (code civil). La requérante reconnaît que ce fonds répond aux exigences de l'article 5 de la directive. Mais elle déplore — et c'est pourquoi elle le juge insuffisant au regard de la directive — qu'il ne s'agisse que d'une indemnisation en cas de cessation de la relation contractuelle, et non des créances impayées des travailleurs salariés pour la période visée à l'article 3 de la directive. Elle relève, en outre, que l'indemnité — un mois de salaire par année d'emploi — n'atteint pas, pour de courtes périodes d'emploi, le montant minimal prévu à l'article 4 de la directive (trois mois de salaire).

14. Il faut, d'autre part, noter dans le contexte actuel — la phrase déjà citée de l'annexe de la directive, titre II, lettre C, point 1, s'y réfère — qu'il est prévu, grâce à un autre fonds créé au sein de l'Institut national pour la prévoyance sociale, la Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria, que les travailleurs salariés peuvent percevoir 80 % de leur salaire sans limitation de temps, si l'entreprise qui les

emploi se trouve en situation de crise. Mais la requérante estime que cela non plus ne suffit pas à l'exécution des obligations découlant de la directive, parce que cela ne concerne que certaines entreprises (essentiellement les grandes et moyennes entreprises industrielles et les grands établissements commerciaux, mais non, en revanche, les entreprises agricoles, les sociétés de services et le petit commerce), parce que l'institution ne s'applique pas à toutes les catégories de travailleurs salariés (elle ne s'applique pas aux dirigeants des entreprises, aux apprentis et aux travailleurs à domicile), et parce que le Comité interministériel pour la coordination de la politique industrielle (CIPI) dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour l'application de la réglementation, de sorte que — puisque c'est l'importance sociale de la crise qui compte, c'est-à-dire la taille de l'entreprise et le marché de l'emploi dans une région — les petites et moyennes entreprises et leurs travailleurs salariés ne bénéficient que rarement de cette réglementation.

15. b) Si l'on considère, face à ces constatations, les arguments que la défenderesse présente pour sa défense, on constate très rapidement qu'ils ne sont certainement pas pertinents pour ce qui est du fonds spécial garantissant l'indemnisation en cas de cessation du contrat, qui a été évoqué en premier lieu.

16. On a surtout fait valoir à cet égard, vous vous en souvenez, que ce système garantirait *en général* une protection plus efficace que ce que prévoit la directive (parce que l'indemnité atteint en règle générale un montant supérieur à la protection minimale, prévue par la directive, de trois mois de salaire). On a, d'autre part, fait valoir que les entreprises de l'État membre seraient déjà considérablement pénalisées par l'indemnité évoquée (le fonds de

garantie étant alimenté par des contributions des employeurs) et qu'elles subiraient, si des mesures supplémentaires devaient encore faire suite à la directive, un préjudice incompatible avec l'idée d'harmonisation qui est à la base de la directive.

17. L'important face à cela — je ne m'attarderai pas ici sur le fait que l'indemnité en cause n'est en principe due que lors de la cessation du contrat — c'est que, en raison du mode de calcul déjà évoqué, le fonds d'indemnisation ne permet pas *toujours* d'atteindre, et moins encore de dépasser, le niveau de protection fixé par la directive. Il en est manifestement ainsi dans le cas d'emplois de courte durée, qui peuvent être le fait de jeunes travailleurs salariés, mais qui peuvent aussi être dus à la mobilité des travailleurs, dont on peut tout de même difficilement dire qu'elle n'aurait qu'une importance tout à fait subalterne dans l'État membre défendeur.

18. L'autre point essentiel est que la directive ne prescrit qu'une certaine protection minimale, et elle n'exige donc pas que les mesures qu'elle prévoit soient prises *en plus* de celles qui existent déjà. Mais si — et la directive n'exige que cela — on *rapproche* le droit national de ses exigences, de sorte qu'il ne subsiste plus de lacune dans la protection des travailleurs, on ne peut certainement pas dire que cela entraînera pour les producteurs de l'État membre défendeur une charge démesurée et injustifiée. La défenderesse a elle-même indiqué que ces cas n'auraient qu'une importance marginale compte tenu du haut niveau de protection déjà atteint; il en résulte que cela ne peut pas provoquer une pénalisation supplémentaire démesurée. Cela n'a en réalité d'autre effet que d'instaurer une situation aussi uniforme que possible pour toute la Communauté.

19. c) Il est, en outre, clair à nos yeux que les lacunes décelables dans le régime de la Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria ne permettent pas de dire que la directive a été suffisamment transposée en ce qui concerne ses articles 3 et 5, et les griefs de la requérante semblent donc aussi justifiés sur ce point.

20. aa) Il nous faut donc ainsi effectivement constater que le régime ne vaut *pas pour toutes les entreprises*, mais seulement pour celles qui sont énumérées en détail aux pages 6 et 7 de l'aide-mémoire du ministère italien du Travail, et non pas notamment pour les petites entreprises et pour certaines entreprises moyennes.

21. Il est tout aussi certain que la défenderesse ne peut pas être suivie lorsqu'elle assure que, en vertu de l'article 2 de la directive, la constatation de l'insolvabilité dépendrait essentiellement de l'ouverture d'une procédure formelle, alors que celle-ci (c'est-à-dire la faillite) serait exclue, selon les dispositions combinées du décret royal n° 297, du 16 mars 1942, et de l'article 2083 du code civil, pour les petites entreprises, tels les agriculteurs, artisans, petits commerçants et entreprises familiales. Même si cela est vrai et si la directive n'impose à cet égard aucune mesure protectrice contraignante, il faut en tout état de cause admettre que les entreprises exclues par le régime de l'État membre ne se limitent manifestement pas à celles qui viennent d'être évoquées, mais comprennent également d'autres petites et moyennes entreprises, pour lesquelles une procédure de constatation de l'insolvabilité est tout à fait possible, et auxquelles la directive s'applique par conséquent.

22. bb) Il est certain, d'autre part, que le régime applicable à la Cassa integrazione

guadagni-gestione straordinaria ne s'applique *pas à l'ensemble des travailleurs salariés*, notamment aux dirigeants, apprentis et travailleurs à domicile, et il est clair également que leur exclusion n'est pas non plus justifiable.

23. On peut ainsi difficilement prétendre — pour ce qui est des *dirigeants* — que la directive (dont l'article 2 prévoit que c'est le droit national qui définit notamment le terme de « travailleur salarié ») ne s'appliquerait absolument pas aux dirigeants d'entreprise. En réalité, la requérante a démontré de façon convaincante que, en vertu de l'article 2095 du codice civile (dans la version de la loi n° 190, du 13 mai 1985), les règles applicables aux travailleurs salariés — hormis des exceptions ponctuelles — s'appliquent également aux dirigeants, et qu'il n'existe aucun doute à cet égard dans la doctrine et la jurisprudence italiennes. Elle a, en outre, souligné à juste titre que si un régime particulier avait été effectivement prévu pour ce groupe important, il en aurait été expressément tenu compte à l'annexe de la directive.

24. Mais, dans la mesure où la défenderesse a, en outre, fait valoir que les dirigeants seraient assurés d'une protection appropriée à travers d'autres régimes (en particulier, le plus souvent par des conventions collectives), il faut lui opposer que c'est à elle qu'il aurait appartenu (en vertu de l'article 11 de la directive) de le faire clairement valoir dans chaque cas et de le prouver, et qu'il ne pouvait en être question au cours de la procédure.

25. En ce qui concerne ensuite les *apprentis*, il ne fait pas de doute non plus qu'ils sont considérés dans le droit de l'État membre défendeur comme des travailleurs salariés —

comme la requérante l'a montré en invoquant l'article 2134 du codice civile, la loi n° 25, du 19 janvier 1955, et la jurisprudence en la matière —, et que la directive leur est en principe applicable. D'une part, il est certain que l'argument tiré de la durée de telles relations d'emploi n'est pas pertinent dans ce contexte. C'est ainsi qu'on a opposé à juste titre à la défenderesse qu'on ne peut pas dire en réalité que ces relations d'emploi sont généralement courtes, si l'on tient compte de la limite maximale de cinq années prévue par l'article 7 de la loi n° 25. Il est clair, en outre, que cela ne saurait jouer le moindre rôle selon la directive (qui ne prévoit à l'article 4 qu'une protection minimale de trois mois). On ne saurait davantage invoquer dans ce contexte l'article 1^{er}, paragraphe 2, déjà évoqué (selon lequel les États membres peuvent exclure les créances de certaines catégories de travailleurs du champ d'application de la directive), ni la déclaration selon laquelle la défenderesse — si les apprentis entraient réellement dans le champ d'application de la directive — demanderait que l'annexe de la directive soit dûment complétée. Le point crucial pour la présente procédure c'est que les apprentis, selon le droit en vigueur, ne sont pas exclus du champ d'application de la directive. On pourrait, en outre, encore noter qu'il semble tout à fait douteux qu'une telle modification de l'annexe, qui ne peut évidemment pas être entreprise unilatéralement par un État membre, mais doit être décidée par le Conseil, puisse être même envisagée, alors qu'on ne peut manifestement pas parler pour les apprentis d'une protection équivalente au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive, et qu'il est tout aussi difficile de soutenir qu'il s'agirait là d'une catégorie particulière de travailleurs salariés, qui n'a pas besoin de protection.

26. On ne saurait, enfin, sérieusement douter que les *travailleurs à domicile* doivent également être considérés comme des

travailleurs salariés et qu'ils rentrent, par conséquent, en principe dans le champ d'application de la directive. Il est déjà intéressant de noter, à cet égard, qu'on a jugé nécessaire de les exclure expressément — dans le cas de l'Irlande — à l'annexe. D'autres indications significatives, à cet égard, sont fournies — comme la requérante l'a montré — par le droit de l'État membre défendeur, à savoir les articles 2094 et 2128 du codice civile, la loi n° 817, du 18 novembre 1973, avec sa définition du travail à domicile, ainsi que la jurisprudence et les critères qu'elle a développés dans ce domaine (même si on a dû admettre, à cet égard, que des problèmes de délimitation peuvent surgir dans certains cas, ce qui provoque constamment de nouveaux litiges).

27. Mais, dans la mesure où la défenderesse a défendu son point de vue en invoquant la loi n° 433, du 8 août 1985 (selon laquelle les travailleurs à domicile ne sont pas pris en considération dans certaines conditions dans le cadre des entreprises artisanales), nous pensons qu'il faut lui répondre qu'on ne saurait en tirer un argument sérieux contre l'inclusion des travailleurs à domicile dans le domaine d'application de la directive, et il en va de même pour l'affirmation pure et simple selon laquelle les systèmes de protection propres aux travailleurs salariés ne pourraient pas être étendus aux travailleurs à domicile (p. 5 de la duplique).

28. cc) C'est à juste titre que la Commission a enfin relevé à l'encontre du régime applicable à la Cassa que, même à l'intérieur de son champ d'application, ce n'est pas une obligation de paiement sans lacune qui prévaut, mais un *pouvoir discrétionnaire*. Cela peut toujours avoir pour conséquence — puisque c'est surtout l'importance sociale de l'entreprise touchée par la crise qui entre en ligne de compte pour la Cassa — que des

petites et moyennes entreprises ne bénéficient pas de la réglementation.

29. La défenderesse s'en est défendue en invoquant — en vain — la décision du Comité interministériel pour la coordination de la politique industrielle (CIPI) du 12 juin 1984. En effet, indépendamment du fait que la loi qui lui sert de fondement (laquelle loi — nous l'avons dit — se fonde essentiellement sur l'importance sociale des entreprises concernées) prévaut naturellement, il est incontestable, au vu de l'ensemble de la teneur de cette décision, qu'il ne s'agit pas d'une obligation de paiement automatique dans tous les cas (nous renvoyons ici en particulier au cinquième considérant, qui évoque la « eccezionale rilevanza della situazione occupazionale », et au dispositif où il est question de la « eccezionale rilevanza dei provvedimenti, da desumersi in rapporto all'organico aziendale, alla localizzazione d'impresa e al settore di attività in cui operavano i lavoratori sospesi »).

30. De même, on ne saurait réfuter la critique en répondant que des catégories de travailleurs salariés pourraient être exclues du champ d'application de la directive selon son article 1^{er}, et que ce serait ainsi, en ce qui concerne l'État membre défendeur, la catégorie abstraite des travailleurs salariés auxquels s'applique précisément le régime de la Cassa qui serait visée à l'annexe. Il faut, en réalité — comme l'a dit la requérante —, envisager cette disposition dérogatoire dans le cadre de l'ensemble du système, c'est-à-dire qu'elle suppose que la directive a été en principe suivie et entraîne une protection complète des travailleurs salariés, qui s'applique dès lors qu'aucune disposition dérogatoire n'intervient. Il est clair aussi, surtout d'après le sens des dispositions de l'article 1^{er} — éviter un cumul de protections lorsqu'une protection équivalente est déjà assurée — que ce sont les

effets concrets de la disposition dérogatoire qui importent, comme l'indiquent également les termes de la partie de l'annexe se référant à l'État membre défendeur, où il est question des « travailleurs salariés qui *bénéficient* des prestations prévues par la législation en matière de garantie des revenus en cas de crise économique de l'entreprise », et non pas de ceux qui « *peuvent* » en bénéficier. La disposition dérogatoire ne recouvre donc en réalité que les situations dans lesquelles le régime de la Cassa s'applique en pratique, et c'est donc à juste titre que la requérante a souligné l'importance que revêt à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

31. d) Pour en finir avec les lacunes qui peuvent sans aucun doute être mises en évidence dans le droit italien au regard des articles 3 et 5 de la directive, la tentative générale de justification de la défenderesse, selon laquelle d'autres garanties efficaces assureraient une protection efficace, ne porte pas davantage.

32. Cela ne fait pas de doute pour l'argument selon lequel les créances des travailleurs auraient un rang privilégié dans la faillite. En effet, il est tout à fait manifeste que la sécurité ainsi obtenue en cas d'insolvabilité n'est pas celle qui doit être créée à l'aide des institutions de garantie prévues par les articles 3 et 5 de la directive pour les créances de salaire.

33. Cela vaut également pour la référence aux conventions collectives, telles qu'elles existeraient par exemple dans le commerce et le tourisme. Rien de plus précis n'a en effet été dit à ce sujet, et surtout on ne nous a pas montré qu'on comblerait de cette façon complètement et suffisamment toutes les lacunes dont il a été question jusqu'à présent.

2. *Sur les mesures à prendre en vertu de l'article 7 de la directive*

34. Ce domaine est régi par l'article 2116 du codice civile italien, selon lequel les prestations de l'assurance sociale obligatoire sont acquises même si l'employeur n'a pas régulièrement versé les cotisations. Mais la Commission relève que ce texte comporte une réserve pour des dispositions dérogatoires contenues dans des lois spéciales, et qu'elle intervient dans l'assurance vieillesse, invalidité et les prestations en faveur des survivants régie par la loi n° 485, du 11 août 1972. Certes, cette dernière disposerait (à l'article 23 ter) que l'obligation de cotiser est considérée comme remplie même en l'absence de versements des cotisations; mais il faudrait que le délai de prescription (de dix ans) ne soit pas encore écoulé. Lorsque la prescription serait acquise, il pourrait donc arriver que le travailleur salarié — c'est ce que déplore la requérante — perde ses droits et n'ait plus d'autre recours que d'intenter contre l'employeur défaillant une action en dommages-intérêts au titre de l'article 2116, paragraphe 2, du « codice civile ». Or, cette voie de recours serait manifestement tout à fait inopérante au sens de la directive, parce qu'elle serait longue et coûteuse, et n'offrirait que des perspectives limitées dans les cas visés par la directive (insolvabilité d'une entreprise), puisqu'elle permettrait tout au plus d'obtenir une créance sur la masse.

35. a) Sur l'ensemble de ce problème, on ne peut certainement pas suivre la défenderesse lorsqu'elle invoque pour sa défense l'article 6 de la directive, selon lequel les États membres peuvent prévoir que les articles 3, 4 et 5 ne s'appliquent pas aux cotisations dues au titre des régimes légaux nationaux de sécurité sociale.

36. Il est, en effet, difficile d'admettre que cette disposition (manifestement introduite par le Conseil seul) aurait pour but d'avaler purement et simplement les dérogations aux articles 7 et 8. Cela équivaudrait, en effet — à l'encontre de la lettre claire de ces deux articles —, à ravalier les dispositions de ces articles 7 et 8, qui sont importantes pour la protection des travailleurs salariés, au rang de simples recommandations, et cela signifierait qu'une lacune grave demeurerait dans le système de protection des travailleurs menacés par l'insolvabilité de leur employeur. On est bien plutôt enclin à penser, au vu de l'économie de la directive, et notamment des termes de son article 6, qu'il ne s'agit ici que du problème des cotisations de sécurité sociale non payées par l'employeur, et non d'une limitation de la protection du droit au versement des prestations de sécurité sociale. Si donc l'article 6 admet, pour les cotisations (et seulement pour elles) des dérogations aux articles 3 à 5, cela signifie seulement que la création d'institutions de garantie au sens des articles cités n'est pas requise ici. On peut, en effet, obtenir une prévoyance par d'autres moyens, par exemple — comme cela s'est effectivement produit dans l'État membre défendeur — en faisant supporter par les institutions de sécurité sociale le risque du non-paiement des cotisations.

37. b) Nous ne sommes pas convaincu non plus par l'argument de la défenderesse selon lequel l'inconvénient du système italien mis en évidence par la requérante pourrait être évité grâce au système de contrôle existant dans l'assurance sociale (dans lequel l'assurance sociale envoie chaque année aux travailleurs des extraits de compte permettant de contrôler que l'obligation de cotiser est respectée, après quoi l'acquisition de la prescription peut être exclue si une plainte est portée contre l'employeur pour non-exécution de ses obligations). Nous estimons de même que la remarque selon

laquelle la réglementation critiquée par la requérante n'aurait dans ses effets pratiques qu'une importance toute marginale n'est pas pertinente.

38. Les termes de l'article 7 montrent qu'il revêt une fonction protectrice d'une large portée. Puisqu'il prévoit que le non-paiement de cotisations de sécurité sociale ne doit pas avoir d'effet préjudiciable sur le droit à prestations des travailleurs salariés (ce qui revient à établir le principe de la prestation automatique sans tenir compte du paiement des cotisations), cela ne peut être compatible avec un système qui impose aux travailleurs salariés concernés une responsabilité considérable, et qui ne fonctionne manifestement pas non plus de façon satisfaisante, comme le montre la jurisprudence citée par la requérante au sujet de l'article 2116, paragraphe 2, du « codice civile » (sans qu'on puisse du reste voir si cela n'est dû qu'à la négligence des employeurs, ou s'il se produit des ratés dans les communications annuelles de l'assurance sociale).

39. En ce qui concerne, d'autre part, les effets pratiques de la réglementation contestée et leur importance prétendument marginale, il faut souligner que la directive impose dans le domaine de l'article 7 une protection complète et sans lacune. Le grief tiré de la transposition incorrecte est donc justifié — puisque le principe *de minimis non curat praetor* ne s'applique pas dans la procédure au titre de l'article 169 du traité CEE — même lorsque le droit national est ainsi conçu que les cas où le but de la directive n'est pas atteint sont rares. C'est pourquoi il n'y a pas lieu non plus d'entrer dans le débat de savoir si la jurisprudence invoquée par la Commission est effectivement entièrement pertinente. Il suffit qu'on ait démontré que des recours en dommages et intérêts ont en tout état de cause été introduits dans toute une série de cas en vertu de

l'article 2116, paragraphe 2, en raison du non-paiement de cotisations par les employeurs et de l'acquisition de la prescription décennale.

40. c) Si la défenderesse a, en outre, évoqué, en ce qui concerne l'obligation imposée par l'article 7 de la directive, la possibilité d'obtenir une certaine amélioration grâce à la loi n° 1338, du 12 octobre 1962 (selon laquelle, bien que l'employeur n'ait pas versé les cotisations et que la prescription soit acquise, le droit aux prestations peut être obtenu au moyen du versement a posteriori des cotisations par l'employeur ou par le travailleur), il est manifeste qu'on ne peut pas non plus réfuter ainsi le grief tiré de la transposition incomplète de l'article 7.

41. Point n'est besoin d'évoquer, à cet égard, la dernière hypothèse citée (paiement a posteriori par le travailleur) qu'il convient sans aucun doute de considérer comme un préjudice au sens de l'article 7. Quant à la possibilité du paiement a posteriori par l'employeur, elle suppose évidemment que celui-ci soit solvable (ce qui n'est précisément pas le cas dans les hypothèses pour lesquelles la directive est conçue). Le point décisif est, d'autre part — la jurisprudence citée par la requérante le met en évidence —, qu'aucune obligation n'incombe à l'employeur et que, par conséquent, s'il ne recourt pas à cet expédient, le travailleur salarié ne dispose à son encontre que de l'action en dommages et intérêts qui doit être considérée comme non satisfaisante.

42. d) Il reste donc effectivement à conclure que c'est à juste titre que la requérante a inclus l'article 7 de la directive dans la liste des dispositions à l'égard desquelles l'ordre juridique de l'État membre défendeur ne satisfait pas encore aux exigences de la directive.

3. Sur les mesures prescrites par l'article 8 de la directive

43. Seul entre en ligne de compte, à cet égard, dans l'ordre juridique de l'État membre défendeur — selon les déclarations non contestées de la requérante — l'article 2117 du code civile, selon lequel les fonds spéciaux de prévoyance sociale constitués par l'employeur ne peuvent pas être utilisés à des fins autres que celles auxquelles ils sont destinés, et selon lequel ils ne peuvent pas faire l'objet d'une exécution forcée au profit des créanciers de l'employeur ou du travailleur. Cela — nous a-t-on dit — a pour effet, en cas de faillite, de soustraire à l'action révocatoire les versements effectués par l'employeur à ce fonds durant l'année précédant l'ouverture de la faillite.

44. La requérante estime que cela non plus ne satisfait pas aux exigences de la directive; elle juge, au contraire, nécessaire de prendre des mesures pour le cas où l'employeur néglige d'alimenter un tel fonds avec les sommes nécessaires.

45. a) Sur ce point, la défenderesse s'est contentée durant la procédure écrite d'invoquer pour sa défense l'article 6 déjà évoqué de la directive, et le fait que de tels régimes seraient peu connus en Italie (seulement, par exemple, parmi les dirigeants et les employés de banque); ce n'est que durant ces dernières années qu'un développement notable se serait produit dans ce domaine.

46. Or, il devrait être bien clair qu'on n'arrivera à rien de cette façon. On a, en réalité, déjà montré que la défenderesse se fonde sur une interprétation erronée de l'article 6 de la directive, lequel n'offre en réalité que la possibilité de renoncer, pour

les cotisations des régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels, aux institutions de garantie définies aux articles 3 et 5. Mais il ne fait pas de doute, d'autre part, qu'on ne saurait considérer qu'il n'y a manquement dans l'exécution de la directive que lorsqu'on relève des effets sur un groupe important de la population active. C'est pourquoi il suffit, dans le contexte présent, que la défenderesse admette que cet État membre connaît des régimes complémentaires de prévoyance tels qu'ils sont prévus à l'article 8 de la directive, et il n'est nul besoin de creuser la question de savoir si, comme la requérante l'a constaté, il existe déjà effectivement en Italie 200 régimes complémentaires de prévoyance de ce type touchant plus d'un million de travailleurs — selon les informations tirées d'un article de journal sur un congrès d'entreprises d'assurance —, ni si la défenderesse a raison de déclarer qu'il s'agit là de fonds de nature toute différente qui n'auraient rien à voir avec la prévoyance au sens de l'article 8 de la directive.

47. b) A l'audience, la défenderesse a surpris en modifiant totalement sa défense (elle a surtout surpris parce qu'il avait été dit au cours de la procédure écrite, à propos de l'article 8 de la directive, qu'une loi était en préparation dans le but de garantir la solvabilité de ces fonds complémentaires, en créant, par exemple, un fonds central de garantie). On sait que la défenderesse soutient maintenant que les dispositions prévues à l'article 2117 du code civile constitueraient une réglementation suffisante au regard de l'article 8 de la directive; l'article 8 ne prescrirait, en réalité, aucune des mesures dont la requérante regrette l'absence, et on ne pourrait donc en aucun cas dire qu'il n'a pas été suffisamment respecté.

48. Cependant, on peut là encore difficilement approuver ces propos. L'important est à nos yeux surtout que l'article 8 exige clairement des mesures de protection des droits acquis ou en cours d'acquisition dans des régimes complémentaires de prévoyance. Ces droits étant généralement fonction de la durée des fonctions dans l'entreprise, il est manifeste qu'une protection qui se limite à l'insaisissabilité des fonds effectivement constitués et qui ne se soucie pas que les fonds soient suffisamment alimentés n'est pas satisfaisante.

49. On ne saurait se satisfaire face à cela d'une comparaison de l'article 8 avec l'article 7, comme celle à laquelle la défenderesse s'est livrée en indiquant que l'article 7 évoque expressément, contrairement à l'article 8, le non-paiement de cotisations. Il faut en effet remarquer, en premier lieu, à cet égard, que si le paiement des cotisations n'est pas évoqué, c'est peut-être d'abord parce que les régimes complémentaires de prévoyance peuvent être alimentés par d'autres moyens, par exemple par des réserves internes constituées par l'entreprise. Surtout, on peut encore invoquer, à cet égard, l'article 6 déjà évoqué, dans lequel les cotisations aux régimes complémentaires de prévoyance sont en réalité citées. Le fait — peut-on dire — que la possibilité de renoncer aux institutions de garantie prévues par les articles 3 à 5 (et seulement par ceux-ci) a expressément été prévue indique que les auteurs de la directive ont tout à fait voulu inclure aussi le problème de l'alimentation des fonds dans le contexte de l'article 8.

50. Enfin, nous estimons que la formule introductive de l'article 8 choisie par le Conseil — s'écartant de la proposition de la requérante —, « les États membres s'assurent... » (au lieu de: « les États membres prennent les mesures nécessaires... »), plaide

également en faveur de l'interprétation défendue par la requérante. Elle ne vise pas à montrer quelque atténuation du caractère impératif de la disposition: elle s'explique en réalité par le fait que les mesures étatiques (telles que l'article 2117 du codice civile) ne sont pas suffisantes dans ce contexte, et que la place centrale devrait, au contraire, être tenue par des mesures des entreprises et de

leurs organisations, sur l'adoption desquelles les États membres doivent se contenter d'agir.

51. c) C'est donc également à juste titre que la requérante a soulevé le grief tiré de la transposition insuffisante de l'article 8 de la directive.

C — Conclusion

Après cela, il nous reste en résumé à vous *proposer* de faire droit à la requête de la requérante et de constater que la défenderesse a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE, en n'adoptant pas dans les délais impartis toutes les mesures nécessaires pour se conformer à la directive 80/987/CEE du Conseil, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'entreprise. Il convient, en outre, conformément à la requête, de mettre les dépens de l'affaire à la charge de la défenderesse, la République italienne.