

Affaire C-237/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

5 juin 2020

Juridiction de renvoi :

Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

29 mai 2020

Partie requérante :

Federatie Nederlandse Vakbeweging

Partie défenderesse :

Heiploeg Seafood International BV

Heitrans International BV

[OMISSIS]

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

(Cour suprême, Pays-Bas)

Chambre civile

[OMISSIS]

Date : 29 mai 2020

ARRÊT

rendu dans le litige opposant

FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING

dont le siège est à Amsterdam,

DEMANDERESSE en cassation,

ci-après « FNV »,

[OMISSIS]

à

1. HEIPLOEG SEAFOOD INTERNATIONAL B.V.,

dont le siège est à Zoutkamp,

2. HEITRANS INTERNATIONAL B.V.,

dont le siège est à Zoutkamp,

DÉFENDERESSES en cassation,

ci-après dénommées ensemble « Heiploeg-nouvelle »,

[OMISSIS] [Or. 2]

1. Déroulement de la procédure

[OMISSIS] [déroulement de la procédure nationale].

2. Prémisses et faits

2.1 Au stade de la procédure de cassation, les prémisses suivantes peuvent être retenues :

i) Le groupe Heiploeg (ci-après « Heiploeg-ancienne ») était composé – entre autres – des entreprises suivantes :

1. Heiploeg Holding B.V.
2. Noord Zuid Beheer B.V.
3. Heiploeg B.V.
4. Goldfish B.V.
5. Heiploeg Seafood B.V.
6. Heitrans B.V.
7. Heiploeg Beheer B.V.
8. Heiboer B.V.

- ii) Les sociétés Heiploeg Holding B.V. et Noord Zuid Beheer B.V. remplissaient la fonction de société-mère. Heiploeg B.V. était la société d'exploitation et [OMISSIS] [exploitait un commerce de gros de poisson et activités connexes].
- iii) Au moment de la faillite, il n'y avait plus d'activité au sein de Goldfish B.V. ; Heiploeg Seafood B.V. tenait lieu de société ayant pour objet la gestion du personnel ; Heitrans B.V. était la société de transport au sein du groupe. [OMISSIS]
- iv) [OMISSIS]
- v) [OMISSIS] [faits dépourvus de pertinence]
- vi) Heiploeg-ancienne a subi en 2011 une perte de plus de 75 millions d'euros et a dû approcher des banques pour le refinancement. En 2012, une perte de 12,5 millions d'euros a été subie.
- vii) Le 27 novembre 2013, l'Union européenne a infligé une amende à quatre des sociétés de Heiploeg-ancienne, pour un total de 27 082 000 euros. Les banques approchées par Heiploeg-ancienne n'étaient pas prêtes à financer cette amende. L'amende devait avoir été payée au plus tard le 28 février 2014.
- viii) Dès que l'amende a été infligée, les possibilités d'un pre-pack ont été examinées (voir pour le « pre-pack » ci-après, points 3.6.1 à 3.6.6). Plusieurs [Or. 3] parties ont été invitées à présenter une offre sur les actifs de Heiploeg. Trois parties ont soumis une offre. L'offre de Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. a été considérée par Heiploeg-ancienne comme étant la meilleure et c'est avec cette société que les négociations se sont poursuivies.
- ix) Par lettre du 15 janvier 2014, les sociétés de Heiploeg-ancienne ont demandé au rechtbank Noord-Nederland (tribunal de Noord-Nederland, Pays-Bas) de désigner un curateur pressenti et un juge-commissaire pressenti qui seraient nommés curateur et juge-commissaire dès l'introduction de la requête en déclaration de faillite des différentes sociétés.
- x) Par lettre du 16 janvier 2014, le rechtbank (tribunal) a désigné deux curateurs pressenti (administrateurs officieux) et s'est prononcé quant au juge-commissaire pressenti. Par ailleurs, la lettre indique ce qui suit :

« Objectif de la mesure

L'objectif de la présente mesure est d'obtenir un rendement aussi élevé que possible pour le compte de l'ensemble des créanciers. La désignation des administrateurs officieux offre une possibilité de préparer relativement tranquillement une vente ou réorganisation à partir d'une situation d'insolvabilité. La désignation des administrateurs officieux et du

juge-commissaire pressenti permet aux intéressés de prendre connaissance, avant l'insolvabilité effective, de leur position pendant l'insolvabilité. En l'espèce, vous avez fondé la requête sur le fait que Heiploeg est en négociation avec un tiers et avec le consortium bancaire. L'intervention d'un administrateur officieux tandis que la production est poursuivie serait bénéfique aux négociations.

Prémisses

Les administrateurs officieux et le juge-commissaire pressenti n'ont aucune compétence ou mission légale. Ils sont présents de fait pour observer, s'informer et être informés. Les administrateurs officieux et le juge-commissaire pressenti peuvent donner leur point de vue et, le cas échéant, conseiller ; dans ce cadre, le juge-commissaire supervise l'action des administrateurs officieux et, en principe, n'a de contact qu'avec eux sur l'évolution de la situation. Les administrateurs officieux et le juge-commissaire pressenti s'inspirent à cet égard des intérêts de l'ensemble des créanciers, comme si l'insolvabilité avait déjà été prononcée. En cas de procédure d'insolvabilité ultérieure, il sera rendu compte de la période d'administration officieuse dans les rapports publics.

Heiploeg est tenue de coopérer pleinement avec les administrateurs officieux. Elle est tenue, entre autres, de leur fournir toutes les informations, sur demande et spontanément, et de leur donner un aperçu de son administration. Les intéressés sont responsables de l'exactitude et de l'exhaustivité des informations fournies.

(...)

Si le rechtbank (tribunal) estime que les obligations énoncées dans la présente lettre ne sont pas respectées ou qu'une action est contraire à l'objectif visé par la désignation d'un administrateur officieux, alors il peut en tirer les conclusions qu'il estime nécessaires, notamment nommer un autre curateur ou administrateur en cas d'insolvabilité ».

- xi) Heiploeg Holding International B.V., Noord Zuid Beheer International B.V., Heiploeg International B.V., Goldfish International B.V., Heiploeg Seafood International B.V. et Heitrans International B.V. ont été inscrites au registre du commerce le 21 janvier 2014.

Heiploeg Seafood International B.V. et Heitrans International B.V. sont défenderesses en cassation et sont désignées ensemble « Heiploeg-nouvelle »

Lors de l'inscription de Heiploeg Holding International, B.V. Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. était mentionné comme administrateur et P.P.C.C. B.V. comme actionnaire [Or. 4]

Lors de l'inscription des autres sociétés, Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. était encore mentionné comme administrateur et Heiploeg Holding International B.V. comme actionnaire.

xii) Le 27 janvier 2014, les sociétés Heiploeg Holding B.V., Heiploeg Beheer B.V., Heiploeg B.V., Goldfish B.V., Heiboer B.V., Heitrans B.V., Heiploeg Seafood B.V. et Noord Zuid Beheer B.V. ont demandé au rechtbank Noord-Nederland (tribunal de Noord-Nederland) de les déclarer en faillite. La faillite de ces sociétés a été prononcée par le rechtbank (tribunal) le 28 janvier 2014, avec désignation des deux administrateurs officieux en qualité de curateur et nomination du juge-commissaire pressenti comme juge-commissaire.

xiii) Le 28 janvier 2014 à 12 h 30, les curateurs ont publié un communiqué de presse, dans lequel on peut lire, entre autres :

« Les négociations avec le partenaire stratégique Parlevliet & Van der Plas de Katwijk ont ensuite abouti à un résultat final qui était pour l'ensemble des créanciers, selon les curateurs (pressentis), le meilleur possible eu égard aux circonstances de l'affaire ».

xiv) Heiploeg International B.V. est la nouvelle société opérationnelle. Ses activités sont décrites dans le registre de commerce comme suit :

« L'importation, l'exportation, la vente, la distribution, le commerce, la commercialisation et le conseil concernant [OMISSIS] [les poissons et produits connexes] ».

[OMISSIS]

xv) Des 300 travailleurs néerlandais environ de Heiploeg-ancienne, 210 ont été engagés par Heiploeg-nouvelle. Ils exercent généralement à leur ancien lieu de travail les activités qu'ils exerçaient également avant la faillite, mais en étant soumis à des conditions de travail moins favorables. Heiploeg-nouvelle a acquis en propriété et utilisé les locaux de Heiploeg-ancienne. Heiploeg-nouvelle a pratiquement la même clientèle que celle qu'avait Heiploeg-ancienne avant la faillite.

xvi) Le 4 février 2014, le rapport public des curateurs relatif à la période d'administration officieuse a été publié. Il dispose notamment ce qui suit :

« En raison des amendes infligées, les plans de réorganisation du groupe se trouvent accélérés. Les administrateurs, les commissaires et les banques aboutissent à la conclusion qu'une exploitation responsable future n'est possible qu'après un assainissement, que ce soit ou non avec un nouvel actionnaire. Un plan d'entreprise rédigé par eux à cet effet a été validé par un cabinet d'expertise comptable renommé. (...).

(...) Les curateurs pressentis se sont entretenus pour la première fois le 16 janvier dernier avec la direction de Heiploeg Group et son avocat. Le plan de continuation envisagé a été discuté à cette occasion et des arrangements de travail ont été conclus (...) » **[Or. 5]**

À la date du 22 janvier 2014, il est indiqué que :

« Le premier contrat de vente rédigé par M. Bouman entre des banques et [Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V.] sera disponible. Plusieurs parties fournissent des informations pour le compléter (...) ».

À la date du 24 janvier 2014, il est indiqué que :

« Les curateurs pressentis ont consulté ce matin au tribunal le juge-commissaire pressenti, notamment concernant la notion d'accord de cession d'actifs. Ensuite, la notion d'accord de cession d'actifs, entre autres, a fait aujourd'hui l'objet de débats entre la direction, les curateurs pressentis et l'acquéreur, comme les conditions de travail et le nombre minimum à mentionner de travailleurs prenant part à la relance, les dispositions concernant les réserves de propriété, les dispositions concernant les privilèges invoqués à l'étranger et aux Pays-Bas, etc. ».

À la date du 25 janvier et à la date du 26 janvier 2014, il est indiqué :

« Nouvelle avancée de la notion de contrat d'achat ».

À la date du 27 janvier 2014, il est indiqué que :

« Il est vrai qu'un accord a donc été trouvé sur la plupart des points concernant l'accord de cession d'actifs entre la direction, les banques et l'acquéreur, mais il subsiste encore plusieurs questions ouvertes (sur lesquelles les curateurs, les banques et l'acquéreur ont encore discuté toute la journée du lendemain 28 janvier et tard dans la nuit jusqu'au 29 janvier) ».

xvii) Le 24 février 2014, le premier rapport de faillite des curateurs a été publié. Il indique notamment ce qui suit :

« L'administration officieuse a duré du 16 au 27 janvier 2014, et les faillites ont ensuite été prononcées le 28 janvier.

(...)

Les curateurs ont discuté au cours de la journée de l'accord de cession d'actifs (et de son contenu) avec les banques et [Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V.] et le 29 janvier à 3 heures du matin les signatures ont pu être apposées. La relance sous la dénomination Heiploeg International B.V. était ainsi un fait ».

Déroulement de la procédure

- 2.2 FNV demande dans la présente procédure, en résumé et pour ce qui importe au stade de la procédure de cassation, qu'il soit déclaré pour droit i) que la relance des sociétés Heiploeg-ancienne dans les sociétés Heiploeg-nouvelle est soumise à la directive [2001/23/CE] *, et ii) que les travailleurs des sociétés Heiploeg-ancienne sont, sur la base d'une interprétation conforme des articles 7:662 et suivants BW (burgerlijk wetboek, code civil), entrés au service (d'une des sociétés) de Heiploeg-nouvelle en conservant leurs conditions de travail.

En outre, FNV réclame, en résumé, la condamnation de Heiploeg-nouvelle à ce à quoi elle est tenue si l'article 7:662 BW est applicable en l'espèce. **[Or. 6]**

3. Appréciation du moyen***Les griefs en cassation : trois premières branches***

- 3.1 Les trois premières branches du moyen contestent à plusieurs égards l'arrêt du hof (cour d'appel, Pays-Bas) [OMISSIS] aux termes duquel les conditions d'application de l'article 7:666, initio et sous a, BW, interprété à la lumière de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE], sont remplies en l'espèce.
- 3.2 En substance, les griefs des deux premières branches reviennent à dire que le hof (cour d'appel) [OMISSIS] a jugé à tort que la condition de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE], selon laquelle il doit s'agir d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant, était remplie. Les griefs de la troisième branche reviennent en substance à dire que le hof (cour d'appel) [OMISSIS] a jugé à tort que la condition de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE], selon lequel une procédure de faillite ou une procédure d'insolvabilité analogue doit se trouver sous le contrôle d'une autorité publique, était remplie.

La procédure de faillite telle que visée à l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE]

- 3.3 Il est constant entre les parties que Heiploeg-ancienne faisait l'objet d'une procédure de faillite telle que visée à l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE] [OMISSIS].

* Ndt : directive du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO 2001, L 82, p. 16).

Le transfert d'entreprise du fait de la faillite

- 3.4 L'article 7:663 BW dispose que, du fait du transfert d'une entreprise, les droits et obligations qui résultent pour l'employeur, au moment du transfert, d'un contrat de travail conclu entre ce dernier et le travailleur affecté dans cette entreprise sont transférés de plein droit au cessionnaire. Conformément à l'article 7:666, initio et sous a, BW, l'article 7:663 BW ne s'applique pas au transfert d'une entreprise si l'employeur a été déclaré en état de faillite et si l'entreprise appartient à la masse.

L'article 7:663 BW et l'article 7:666, initio et sous a, BW sont la transposition (des prédécesseurs) de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE] et il y a lieu pour cette raison d'en faire une interprétation conforme ¹.

La procédure de faillite aux Pays-Bas

- 3.5.1 En droit néerlandais, le débiteur est, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la Faillissementswet (loi sur la faillite, ci-après la « Fw »), déclaré en état de faillite par le juge, sur sa propre déclaration ou à la demande de ses créanciers ou de l'un de ceux-ci, i) s'il est en situation de cessation de paiement et ii) s'il a plus d'un créancier.

Dans le jugement prononçant l'état de faillite du débiteur, un curateur est désigné et un juge-commissaire est nommé. Le curateur est chargé de la gestion et de la liquidation de la masse de la faillite (article 68, paragraphe 1, Fw) : il doit s'inspirer des [Or. 7] intérêts de l'ensemble des créanciers et, à cet égard, tenir compte également des intérêts collectifs, y compris l'importance de l'emploi ² Le juge-commissaire surveille cela (article 64 Fw) et, à cette fin, vérifie si le curateur reste dans les limites légales, agit dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et remplit correctement sa tâche ³.

Conformément à l'article 10 Fw, les tiers ont le droit de s'opposer à la mise en faillite pendant huit jours après le prononcé. Sur cette base, des salariés, par exemple, ou un syndicat comme FNV en leur nom peuvent agir contre le prononcé de la faillite. Le curateur peut dénoncer les contrats de travail de travailleurs employés par le failli en respectant un préavis de six semaines maximum (article 40 Fw).

¹ [OMISSIS].

² [OMISSIS]

³ [OMISSIS]

3.5.2 Aux Pays-Bas, la procédure de faillite a pour objectif de partager le patrimoine du débiteur à l'ensemble de ses créanciers⁴ et vise ainsi à obtenir un remboursement le plus élevé possible pour l'ensemble des créanciers. Une des manières permettant d'atteindre cet objectif est de vendre en tant qu'entreprise en exploitation (going concern) (une partie de) l'entreprise qui relève du patrimoine du débiteur.

Le « pre-pack », décrit aux points 3.6.1 à 3.6.6 ci-après, contribue à ce que le curateur qui, dans le cadre de la liquidation des biens du débiteur, doit se prononcer sur la vente en tant qu'entreprise en exploitation (going concern) (d'une partie) de l'entreprise qui relève du patrimoine du débiteur, dispose de l'information nécessaire pour décider si cette vente est effectivement le meilleur moyen d'obtenir un remboursement le plus élevé possible pour l'ensemble des créanciers.

3.5.3 Il s'ensuit de ce qui précède qu'il convient de partir du principe que i) la procédure de faillite néerlandaise est une procédure qui vise la liquidation des biens du débiteur et que ii) cette procédure se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente. La question est de savoir s'il en va différemment, comme il a toutefois été déduit de l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)], dans tous les cas où la faillite est précédée d'un pre-pack.

Le pre-pack aux Pays-Bas

3.6.1 Un pre-pack est une procédure qui n'est pas prévue dans la loi sur la faillite ni dans aucune autre législation, et qui a lieu avant la mise en faillite du débiteur, dans le cadre de laquelle la vente (d'une partie) de l'entreprise relevant du patrimoine du débiteur à liquider après la mise en faillite est préparée. Ces préparations consistent généralement, entre autres, à négocier avec un ou plusieurs candidats un accord sur la base duquel (une partie de) l'entreprise leur reviendra après la mise en faillite. La caractéristique distinctive d'un pre-pack par rapport à d'autres transactions de vente préalables à une mise en faillite est qu'il est observé par un « curateur pressenti » et un « juge-commissaire pressenti » désignés par le rechtbank (tribunal). **[Or. 8]**

3.6.2 Les postes de curateur pressenti et de juge-commissaire pressenti ne sont pas régis par la loi et ceux-ci n'ont donc aucune compétence légale.

La jurisprudence du Hoge Raad (Cour suprême) énonce ce qui suit en ce qui concerne le poste et les tâches du curateur pressenti. Ils sont définis par la mission donnée par le juge qui désigne le curateur pressenti et par les indications de ce juge ou du juge-commissaire désigné à cette fin. Cela signifie que le curateur pressenti doit – à l'instar du curateur dans la procédure de faillite (voir ci-dessus, point 3.5.1) – s'inspirer, dans la phase préalable à la mise en faillite, des intérêts

⁴ [OMISSIS]

de l'ensemble des créanciers et à cet égard prendre en compte également les intérêts collectifs, y compris l'importance de l'emploi⁵ Dans cette mesure, la tâche du curateur pressenti n'est pas différente de celle du curateur. Le curateur pressenti peut, de la même manière que le curateur, être tenu responsable d'une faute dans l'exercice de ses tâches. De même, la responsabilité personnelle du curateur pressenti est également appréciée sur la base d'un critère lié à celui jouant pour la responsabilité personnelle du curateur dans la faillite. Il y a lieu d'examiner si le curateur pressenti a agi de la manière pouvant raisonnablement être attendue d'un curateur pressenti disposant de suffisamment d'expertise et d'expérience, qui effectue sa tâche avec rigueur et détermination⁶.

En outre, le juge-commissaire pressenti – à l'instar du juge-commissaire dans la procédure de faillite (voir ci-dessus, point 3.5.1) – surveille, dans la phase préalable à la mise en faillite, le curateur pressenti et vérifie donc si ce dernier reste dans les limites légales, agit dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et remplit correctement sa tâche.

L'implication du curateur pressenti et du juge-commissaire pressenti dans un pre-pack est essentielle, parce qu'ils sont en général, lors du prononcé (ultérieur) de la faillite, nommés curateur et juge-commissaire (voir ci-après, point 3.6.5) : dès lors, en agissant durant le pre-pack, ils tiennent compte de la mission légale qu'ils exerceront après le prononcé de la faillite.

3.6.3 Un des éléments d'un pre-pack est qu'à un moment donné, la faillite de la personne morale du patrimoine de laquelle l'entreprise relève est demandée et prononcée. Cela a lieu dans le cadre d'une procédure régulière de faillite, comme succinctement décrit ci-dessus aux points 3.5.1 à 3.5.3. Un accord de transfert de l'entreprise qui a été préparé pendant un pre-pack n'est conclu et exécuté qu'après le prononcé de la faillite, une fois que le curateur et le juge-commissaire nommés par le rechtbank (tribunal) disposent de leurs compétences légales.

3.6.4 Les mêmes exigences d'objectivité et d'indépendance valent pour le curateur et le juge-commissaire que pour un curateur et un juge-commissaire dans une faillite non précédée d'un pre-pack. Après le prononcé de la faillite, quelle que soit la mesure de leur implication avant la mise en faillite, ils sont tenus, sur la base de leur mission légale, de juger si le transfert (d'une partie) de l'entreprise préparé avant la mise en faillite est dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, s'ils répondent par la négative à cette question, de décider **[Or. 9]** qu'il ne sera pas procédé à ce transfert. En outre, ils restent compétents pour décider pour d'autres motifs qu'un transfert (d'une partie) de l'entreprise préparé avant le prononcé de la faillite n'aura pas lieu, par exemple parce que d'autres intérêts collectifs, comme l'importance de l'emploi, s'y opposent.

⁵ [OMISSIS]

⁶ [OMISSIS]

3.6.5 En général, lors du prononcé de la faillite, le curateur pressenti et le juge-commissaire pressenti sont nommés curateur et juge-commissaire, bien que le rechtbank (tribunal) puisse aussi nommer d'autres personnes.

Si, avant la mise en faillite, le curateur et le juge-commissaire ont observé les préparatifs du transfert (d'une partie) de l'entreprise, au moment du prononcé de la faillite, ils sont au courant de la situation et peuvent donc agir rapidement. Cela permet d'assurer qu'après le prononcé de la faillite, (une partie de) l'entreprise ne soit pas mise à l'arrêt, même brièvement. Cela contribue à permettre d'obtenir, lors du transfert (d'une partie) de l'entreprise, le rendement le plus élevé possible pour les créanciers. En effet, en général, la vente d'une entreprise en exploitation (going concern) rapporte plus que la vente d'une entreprise à l'arrêt. La vente (d'une partie) de l'entreprise peut également contribuer au maintien de l'emploi, du fait que l'acquéreur est prêt à engager une partie des personnes travaillant dans l'entreprise, alors que la vente des composantes séparées de l'entreprise entraînerait une perte de tous les emplois.

3.6.6 Il s'ensuit de ce qui précède que l'objectif premier d'un pre-pack est d'atteindre, lors de la liquidation des biens du débiteur, le remboursement le plus élevé à l'ensemble des créanciers et que le pre-pack contribue en outre à maintenir (une partie de) l'emploi. Il s'ensuit par ailleurs que le système de la loi sur la faillite vise à éviter que le contrôle public dans la procédure de faillite soit compromis par l'existence d'un pre-pack préalable à la procédure de faillite.

La faillite était-elle inévitable en l'espèce ?

3.7 Il est établi en l'espèce que Heiploeg-ancienne a subi des pertes considérables en 2011 et en 2012, que l'Union européenne a infligé le 27 novembre 2013 une amende d'environ 27 millions d'euros à quatre sociétés du groupe, et que les banques, auxquelles l'ensemble des actifs étaient transférés, n'étaient pas prêtes à financer ce montant. Le hof (cour d'appel) a [OMISSIS] considéré que Heiploeg-nouvelle avait fait valoir sans être contestée que ces circonstances avaient eu pour effet de rendre inévitable la faillite de Heiploeg-ancienne. La partie 2.7 du moyen de cassation, dirigée contre cette considération, invoquant le caractère incompréhensible de l'arrêt du hof (cour d'appel), du fait que FNV aurait bel et bien contesté le caractère inévitable de la faillite de Heiploeg-ancienne, est inopérante. Il ressort des références citées dans ledit moyen que ce n'est que par ignorance que FNV a contesté le caractère inévitable de la faillite de Heiploeg-ancienne. Le hof (cour d'appel) a manifestement considéré que cette contestation était insuffisante en l'espèce. Cette considération n'est pas incompréhensible, à la lumière des circonstances constantes énumérées ci-dessus. [Or. 10]

Cela signifie que, dans la présente procédure de cassation, il convient de partir du principe que la faillite de Heiploeg-ancienne était inévitable.

Les questions relatives à l'interprétation de dispositions du droit de l'Union

- 3.8 Eu égard aux considérations qui précèdent, il incombe au Hoge Raad (Cour suprême) de juger si le pre-pack suivi de la mise en faillite en l'espèce, i) peut être considéré comme une procédure qui vise la liquidation des biens de Heiploeg-ancienne et ii) se trouvait sous le contrôle d'une autorité publique.

Concernant le point i) : le pre-pack suivi de la mise en faillite vise-t-il la liquidation des biens de Heiploeg-ancienne ?

- 3.9.1 Il ressort ce qui suit des prémisses et faits exposés ci-dessus, point 2.1, et des considérations exposées ci-dessus, point 3.7. Il est constant que la faillite de Heiploeg-ancienne était inévitable. Lorsqu'il a été clair que c'était le cas, Heiploeg-ancienne a exploré la possibilité d'une relance des unités viables de l'entreprise. Trois parties ont présenté une offre, et il en est ressorti que l'offre la plus élevée était celle de Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V., une personne morale dont il n'a pas été soutenu et il n'est pas apparu qu'elle était liée d'une quelconque manière à Heiploeg-ancienne. Heiploeg-ancienne a entamé les négociations avec Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V.

Ensuite, à la demande de Heiploeg-ancienne, le rechtbank (tribunal) a désigné deux curateurs pressentis et un juge-commissaire pressenti.

Il résulte de la lettre du rechtbank (tribunal) désignant les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti [voir ci-dessus, point 2.1, sous x)] que le pre-pack devait poursuivre les intérêts de l'ensemble des créanciers, comme si la faillite était déjà prononcée, et que l'objectif de la mesure était d'obtenir un rendement aussi élevé que possible pour le compte de l'ensemble des créanciers. Les curateurs pressentis ont poursuivi les négociations avec Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. Il ressort des déclarations et des rapports de faillite des curateurs pressentis que, dans la période précédant la mise en faillite, conformément à la lettre du rechtbank (tribunal), il a été examiné si cet objectif pouvait être réalisé en liquidant le patrimoine de Heiploeg-ancienne de manière à ce que la partie viable de son entreprise soit transférée à un tiers en tant qu'entreprise en exploitation (going concern). Les curateurs pressentis ont également examiné combien d'emploi pour les personnes travaillant pour Heiploeg-ancienne pouvaient être maintenus grâce à ce mode de liquidation [voir ci-dessus, point 2.1, sous xvi)].

Le fait que le pre-pack avait été conçu de manière à ce que les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti y soient impliqués durant la période précédant la mise en faillite était essentiel pour la réalisation effective de l'objectif poursuivi, à savoir obtenir un remboursement le plus élevé possible pour l'ensemble des créanciers de Heiploeg-ancienne. Premièrement, il y avait lieu d'éviter que le processus de production soit interrompu plus d'un jour, parce que si l'interruption durait plus longtemps, la collaboration des banques ne serait plus assurée, eu égard à la nature des entreprises décrite ci-dessus, point 2.1, sous ii), avec pour conséquence vraisemblable que la vente en tant qu'entreprise en exploitation

(going concern) ne pourrait pas avoir lieu et que le rendement des différents actifs – et, partant, le [Or. 11] montant disponible pour les créanciers – serait considérablement inférieur. Deuxièmement, il était ainsi assuré que les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti, s'ils étaient nommés curateur et juge-commissaire par le rechtbank (tribunal) lors du prononcé de la faillite, apprécieraient sur la base de leur mission légale si le transfert des unités viables de l'entreprise de Heiploeg-ancienne, préparé avant la mise en faillite, était dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, s'ils répondaient par la négative à cette question, qu'ils décideraient que ce transfert n'aurait pas lieu.

3.9.2 Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce, le pre-pack suivi de la mise en faillite doit être considéré comme une procédure qui visait la liquidation des biens de Heiploeg-ancienne et qui, comme l'estime à ce stade le Hoge Raad (Cour suprême), relève dans cette mesure du champ d'application de l'exception visée à l'article 5, paragraphe 1, de la directive [2001/23/CE]. Cependant, un doute raisonnable peut exister – notamment, compte tenu de l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)] (voir ci-après, point 3.11.1) – à ce propos. Le Hoge Raad (Cour suprême) saisira ci-après la Cour de justice de questions préjudicielle à ce sujet. Ces questions sont nécessaires à l'examen de la problématique soulevée par les deux premières branches du moyen de cassation (voir ci-dessus, points 3.1 et 3.2).

Concernant le point ii) : le pre-pack se trouvait-il sous un contrôle public ?

3.10.1 Il ressort ce qui suit des prémisses et faits exposés ci-dessus, point 2.1, et des considérations exposées ci-dessus, point 3.7. Dans la lettre dans laquelle il a désigné les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti dans la faillite de Heiploeg-ancienne, le rechtbank (tribunal) a souligné que ceux-ci devaient s'inspirer, dans la phase préalable à la mise en faillite, de l'objectif qu'il indiquait, à savoir servir les intérêts de l'ensemble des créanciers, le juge-commissaire pressenti supervisant l'action des curateurs pressentis et n'ayant, en principe, de contact qu'avec eux, tout cela comme si la faillite était déjà prononcée. Le rechtbank (tribunal) a annoncé qu'il contrôlerait, en cas de procédure ultérieure d'insolvabilité, si les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti avaient suivi les indications, et qu'aux fins de ce contrôle il y avait lieu de rendre compte de la période d'administration officieuse dans les rapports publics. En conclusion, le rechtbank (tribunal) a annoncé que si, à son avis, l'objectif de la mesure n'avait pas été respecté, il en tirerait les conclusions qu'il estimerait nécessaires, notamment nommer d'autres personnes comme curateurs au moment du prononcé de la faillite. Dès lors que le rechtbank (tribunal) a nommé, en prononçant la faillite de Heiploeg-ancienne, les curateurs pressentis et le juge-commissaire pressenti comme curateurs et juge-commissaire, il est possible d'en déduire qu'ils ont respecté les indications durant le pre-pack. Bien que l'accord sur la base duquel l'entreprise a été transférée ait été préparé durant le pre-pack, il n'était pas encore conclu au moment où la faillite de Heiploeg-ancienne a été prononcée. Après le prononcé de la faillite le 28 janvier 2014, le curateur et le juge-commissaire étaient soumis aux mêmes exigences d'objectivité et

d'indépendance que celles qui valent pour un curateur et un juge-commissaire dans une faillite non précédée d'un pre-pack. Les curateurs et le juge-commissaire dans la faillite de Heiploeg-ancienne étaient donc, sur la base de leur mission légale, tenus d'apprécier si le transfert des unités viables de l'entreprise de Heiploeg-ancienne préparé avant la mise en faillite était dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, s'ils répondaient par la négative à cette question, de décider que ce transfert n'aurait pas lieu. Par ailleurs, ils étaient compétents pour décider pour d'autres motifs que le transfert des unités viables de l'entreprise préparé avant [Or. 12] la mise en faillite n'aurait pas lieu.

L'accord a été conclu dans la nuit du 28 au 29 janvier 2014

3.10.2 Le Hoge Raad (Cour suprême) estime à ce stade qu'il ressort des considérations qui précèdent que le contrôle par une autorité publique compétente que prévoit la procédure néerlandaise de faillite par la nomination d'un curateur et d'un juge-commissaire n'est pas compromis en l'espèce par ce qu'il se passe concernant le pre-pack préalable à la mise en faillite de Heiploeg-ancienne. Cependant, à ce propos également, un doute raisonnable peut exister – notamment, compte tenu de l'arrêt [du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16, EU:C:2017:489)] (voir ci-après, point 3.11.2) –, de sorte que le Hoge Raad (Cour suprême) saisira la Cour de justice de questions à ce sujet. Ces questions sont nécessaires à l'examen de la problématique soulevée par les deux premières branches du moyen de cassation (voir ci-dessus, points 3.1 et 3.2).

La distinction avec l'arrêt [du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16, EU:C:2017:489)]

3.11.1 Dans l'arrêt [du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16, EU:C:2017:489)], la Cour de justice a considéré, à propos de la question de savoir si le pre-pack en cause dans cette affaire remplissait la condition selon laquelle la procédure de faillite doit avoir été ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant, que, dans les conditions de l'espèce et sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, cette condition n'était pas remplie⁷.

3.11.2 Concernant la question de savoir si le pre-pack en cause dans cette affaire remplissait la condition selon laquelle la procédure de faillite doit se trouver sous le contrôle d'une autorité publique compétente, la Cour de justice a considéré dans l'arrêt [du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16,

⁷ Arrêt du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16, EU:C:2017:489, points 49 et 50).

EU:C:2017:489)] que cette condition n'était pas remplie non plus dans le cas de Smallsteps⁸.

3.11.3 Premièrement, le Hoge Raad (Cour suprême) attire l'attention sur le fait que la considération de la Cour de justice au point 50 [de l'arrêt du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)], citée ci-dessus, point 3.11.1, est énoncée « sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi ». Le Hoge Raad (Cour suprême) en déduit que c'est à la juridiction nationale qu'il appartient de juger si, dans une affaire dont elle est saisie, il s'agit d'un pre-pack tel que celui qui était en cause dans l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)], ou bien d'un pre-pack d'un autre type, non concerné par cet arrêt.

Deuxièmement, le Hoge Raad (Cour suprême) estime que ce qui a été observé ci-dessus, points 3.5.1 à 3.5.3 et 3.6.1 à 3.6.6, concernant le droit de la faillite néerlandais ainsi que l'objectif et l'aménagement du pre-pack en général, n'a pas été pleinement présenté à la Cour de justice dans l'affaire qui a abouti à l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)], de sorte que la Cour de justice n'a pas pu en tenir compte dans son appréciation.

Troisièmement, il convient de souligner qu'en l'espèce – contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire qui a abouti à [Or. 13] l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)] – les négociations relatives au transfert de Heiploeg-ancienne n'ont pas eu lieu avec une entreprise liée à celle-ci.

3.11.4 Il ressort des considérations qui précèdent, selon le Hoge Raad (Cour suprême), qu'un doute raisonnable peut exister sur la question de savoir si la conclusion de la Cour de justice dans l'arrêt [du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489)] en ce qui concerne i) l'exigence selon laquelle la procédure doit avoir été ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et ii) l'exigence selon laquelle la procédure se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente, est valable également dans un cas tel que décrit ci-dessus, points 3.9.1 et 3.10.1.

Autres moyens de cassation

3.12 [OMISSIS]

⁸ Arrêt du 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. (C-126/16, EU:C:2017:489, points 53 à 57).

4. Description des prémisses et faits auxquels doit être appliquée l'interprétation à donner par la Cour de justice

Il convient de partir des prémisses et faits mentionnés ci-dessus, aux points 2.1, 3.5.1 à 3.5.3, 3.6.1 à 3.6.6, 3.7, 3.9.1 et 3.10.1, auxquels le Hoge Raad (Cour suprême) renvoie.

5. Questions en interprétation

1. Convient-il d'interpréter l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE en ce sens que la condition selon laquelle la « procédure de faillite ou [...] procédure d'insolvabilité analogue [est] ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant » est remplie, si
 - i) la faillite du cédant est inévitable et celui-ci est donc effectivement insolvable,
 - ii) conformément au droit néerlandais, l'objectif de la procédure de faillite est d'obtenir un rendement aussi élevé que possible pour l'ensemble des créanciers au moyen de la liquidation des biens du débiteur, et
 - iii) dans ce qu'il est convenu d'appeler un « pre-pack » préalable à la mise en faillite, le transfert (d'une partie) de l'entreprise est préparé, transfert qui n'est exécuté qu'après la mise en faillite, compte tenu du fait que
 - iv) le curateur pressenti désigné par le rechtbank (tribunal) doit s'inspirer, avant la mise en faillite, des intérêts de l'ensemble des créanciers ainsi que d'intérêts collectifs comme l'importance de maintenir l'emploi et que le juge-commissaire pressenti désigné également par le rechtbank (tribunal) doit y veiller,
 - v) l'objectif du pre-pack est de permettre, dans la procédure ultérieure de faillite, un mode de liquidation dans le cadre duquel (une partie de) l'entreprise en exploitation (going concern) relevant du patrimoine du cédant est vendue de sorte à obtenir le rendement le plus élevé possible pour l'ensemble des créanciers et à maintenir l'emploi, autant que possible, et
 - vi) l'aménagement de la procédure garantit que cet objectif est effectivement directeur ? **[Or. 14]**

2. Convient-il d'interpréter l'article 5, paragraphe 1, de la directive en ce sens que la condition selon laquelle la « procédure de faillite ou (...) procédure d'insolvabilité analogue (...) se [trouvent] sous le contrôle d'une autorité publique compétente » est remplie, si le transfert (d'une partie) de l'entreprise est préparé dans un pre-pack préalable à la mise en faillite et est exécuté après la mise en faillite, et

- (i) [ces préparatifs] [sont] [observés], avant la mise en faillite, par un curateur pressenti et un juge-commissaire pressenti, désignés par le rechtbank (tribunal) mais ne disposant d'aucune compétence légale,
- ii) conformément au droit néerlandais, le curateur pressenti doit s'inspirer, avant la mise en faillite, des intérêts de l'ensemble des créanciers et d'autres intérêts collectifs, comme le maintien de l'emploi, et le juge-commissaire pressenti doit y veiller,
- iii) les tâches du curateur pressenti et du juge-commissaire pressenti ne diffèrent pas de celles du curateur et du juge-commissaire dans la faillite,
- iv) l'accord sur la base duquel l'entreprise est transférée et qui a été préparé durant le pre-pack n'est conclu et exécuté qu'après le prononcé de la faillite,
- v) le rechtbank (tribunal) peut, lors du prononcé de la faillite, nommer d'autres personnes que le curateur pressenti ou le juge-commissaire pressenti comme curateur ou juge-commissaire, et
- vi) les mêmes exigences d'objectivité et d'indépendance valent pour le curateur et le juge-commissaire que pour un curateur et un juge-commissaire dans une faillite non précédée d'un pre-pack et, quelle que soit la mesure de leur implication avant la mise en faillite, ils sont tenus, sur la base de leur mission légale, de juger si le transfert (d'une partie) de l'entreprise préparé avant la mise en faillite est dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, s'ils répondent par la négative à cette question, de décider qu'il ne sera pas procédé à ce transfert, tandis qu'ils restent compétents pour décider pour d'autres motifs, par exemple parce que d'autres intérêts collectifs, comme l'importance de l'emploi, s'y opposent, que le transfert (d'une partie) de l'entreprise préparé avant la mise en faillite n'aura pas lieu ?

6. Décision

[OMISSIS] [Le Hoge Raad (Cour suprême) saisit la Cour de justice des questions susmentionnées et suspend la procédure]

[Formules de procédure et signatures]