



Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission de la Justice

Procès-verbal de la réunion du 04 octobre 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. 6539 **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
 - (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),et abrogeant :
la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée
- Rapporteur : Monsieur Guy Arendt

- Continuation des travaux
2. **Divers**

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue, M. Roy Reding

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Loris Meyer, attaché du groupe parlementaire DP

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : /

*

Présidence : M. Guy Arendt, Président de la Sous-commission

*

1. 6539 **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
- (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),
- et abrogeant :
- la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée

Scission du projet de loi n°6539 en un projet de loi n°6539 A et un projet de loi n°6539 B

Il est proposé de scinder le projet de loi n°6539 en deux projets de loi distincts, à savoir :

- 6539 **A** Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:

- (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),
- et abrogeant :

la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et
l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée ;

et

- 6539 **B** Projet de loi portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation

Au vu des nombreuses considérations juridiques soulevées par le projet de loi tel qu'il fût amendé, et au vu des importantes réflexions qui doivent encore être menées avec tous les acteurs concernés, la Commission de la Justice a jugé opportun de scinder le projet de loi alors que certains volets de la réforme des procédures d'insolvabilité peuvent être évacués de façon plus rapide.

Il est proposé d'aborder par la présente que le seul volet de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, à savoir le projet de loi n°6539 B. Le volet relatif à la réorganisation de l'entreprise, à savoir le projet de loi n°6539 A, sera entamé dans un deuxième temps.

La Commission de la Justice a repris les propositions de texte du Conseil d'Etat ainsi que les observations légistiques.

II. AMENDEMENTS

Suite à la scission du projet de loi n°6539, il est proposé d'amender celui-ci et de créer un projet de loi séparé libellé comme suit :

« PROJET DE LOI n° 6539 B

**portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation,
modifiant :**

(1) le Code de commerce,

(2) le Nouveau Code de Procédure civile,

(3) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales,

(4) la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ; la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ; la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ; la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale.

Titre 1^{er} – La procédure de dissolution administrative sans liquidation

Chapitre 1^{er} - Les cas d'ouverture

Art. 1^{er}. Toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et qui ne dispose pas d'actif peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat.

Art. 2. Sont toutefois exclus de la procédure de dissolution administrative sans liquidation les établissements de crédit, les entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier visées à l'article 2 paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support visés à la partie I, chapitre 2, section 2, sous-section 3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les sociétés d'assurance et de réassurance soumises à la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, ainsi que les sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Art. 3. Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base de renseignements et documents obtenus par lui, notamment :

1° une liste des sociétés pour lesquelles le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate sur base des inscriptions au registre de commerce et des sociétés ou des documents déposés au registre de commerce et des sociétés qu'elles contreviennent gravement aux lois régissant les sociétés commerciales ou à leurs obligations d'inscription et publication au registre de commerce et des sociétés ;

2° des documents archivés et conservés par l'Institut national des statistiques en application de l'article 76 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

3° les documents communiqués par les administrations publiques, notamment en application de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée; de la loi générale des impôts («Abgabenordnung»); de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes; de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines; de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale.

L'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale.

Lorsqu'il existe des indices précis et concordants qu'une société commerciale remplit les conditions fixées à l'article 1^{er}, le procureur d'Etat requiert le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

A compter de la publication au Recueil électronique des sociétés et associations de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, l'article 444 du Code de commerce est applicable.

Chapitre 2. - Procédure

Art. 4. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la réquisition visée à l'article 3, alinéa 3.

Il notifie la décision d'ouverture de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au siège de la société tel qu'inscrit au registre de commerce et des sociétés et procède à sa publication par extraits dans les trois jours dans deux journaux édités au pays ainsi qu'au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre I^{er}, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social en application de l'alinéa premier, la notification est considérée comme ayant été faite à partir de la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations.

Art. 5. La publication de la décision d'ouverture de la procédure contient les informations

suivantes :

- 1° la dénomination de la société commerciale, le numéro d'immatriculation, le siège social, ainsi que l'indication de la date de l'ouverture de la procédure ;
- 2° les motifs sur base desquels la procédure a été ouverte ;
- 3° la possibilité de former un recours juridictionnel devant le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond dans un délai d'un mois suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation au Recueil électronique des sociétés et associations.

Art. 6. A partir de la publication de la décision d'ouverture de la procédure, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés exerce une mission de vérification qui a pour objet de confirmer l'absence d'actifs et de salariés.

A cet effet, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés requiert la communication de renseignements sur la situation financière ou administrative de la société commerciale faisant l'objet d'une procédure de dissolution administrative, des acteurs suivants :

1. des principales banques de guichet implantées au Grand-Duché de Luxembourg, faisant partie des établissements de crédit et professionnels du secteur financier agréés ou autorisés à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier,
2. des principaux assureurs non-vie, faisant partie des entreprises d'assurances agréées ou autorisées à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances,
3. des bureaux des Hypothèques Luxembourg 1 et 2,
4. de l'administration du cadastre et de la topographie,
5. de la Société nationale de circulation automobile,
6. du bureau de recette communale du dernier siège social connu,
7. du Centre commun de la sécurité sociale.

Les agents, les professionnels, leurs dirigeants et leurs salariés contactés dans le cadre de cette mission de vérification sont tenus de répondre dans un délai d'un mois à partir de la demande de communication.

A défaut de réponse endéans le délai imparti, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés poursuit la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Art. 7. (1) La transmission des renseignements visés à l'article 6 est effectuée par la ou les personnes désignées par les professionnels et administrations. Elle peut se faire par voie électronique, selon une procédure définie par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Des échanges à l'aide de procédés automatisés peuvent être mis en place sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé.

(2) Les renseignements fournis au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, en application de l'article 6, peuvent être utilisés uniquement à des fins de vérification prescrites par la présente loi.

(3) Les éventuels frais engendrés par la mission de vérification seront avancés par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Art. 8. Après avoir effectué sa mission de vérification, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés informe le procureur d'Etat du résultat de ses vérifications.

S'il y a confirmation que les conditions cumulatives prévues à l'article 1^{er} sont remplies, le procureur d'Etat demande au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés de poursuivre la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Si une des conditions cumulatives prévues à l'article 1^{er} n'est pas remplie, le procureur d'Etat demande au gestionnaire d'arrêter la procédure et de lui renvoyer le dossier.

La décision d'arrêt de la procédure est publiée par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Chapitre 3. – Voies de recours

Art. 9. La société commerciale destinataire de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ainsi que tout tiers intéressé, qui estime que les conditions cumulatives visées à l'article 1^{er} ne sont pas remplies, peut former un recours contre cette décision devant le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond dans un délai d'un mois suivant la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises .

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé et il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939 du Nouveau Code de procédure civile. Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés et au procureur d'Etat.

Art. 10. Si le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond estime que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 1^{er} ne sont pas remplies, il rapporte la décision d'ouverture.

Si le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond constate que la société remplit les conditions de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il renvoie les parties devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour pouvoir statuer sur l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Art. 11. En cas de décision de rabattre la procédure de dissolution administrative sans

liquidation, la décision est publiée à la diligence du greffe du tribunal compétent au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 12. La procédure de dissolution administrative sans liquidation est clôturée au plus tard six mois après la publication de la décision d'ouverture.

La décision de clôture émanant du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est publiée par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La décision de clôture des opérations de la procédure de dissolution administrative sans liquidation entraîne la dissolution de la société.

Art. 13. Les frais administratifs du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sont fixés sur base forfaitaire par règlement grand-ducal et seront à charge de l'Etat. Les frais visés au paragraphe 3 de l'article 7 seront remboursés par l'Etat

Titre 2 – Dispositions modificatives

Art. 14. Le livre III, Titre 1^{er}, chapitre VI, du Code de commerce est modifié comme suit :

1° Un article 536-2 est inséré à la suite de l'article 536-1 ayant la teneur suivante :

« Art. 536-2. Le jugement de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation. »

Art. 15. A la première partie, au livre VII, Titre XV du Nouveau Code de procédure civile, il est inséré une section III, comprenant un nouvel article 948-1 ayant la teneur suivante :

« Art. 948-1. A moins qu'il n'en soit disposé autrement, dans tous les cas dans lesquels compétence est attribuée à un juge statuant comme juge unique, il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939. Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires ».

Art. 16. La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales est modifiée comme suit :

1° A l'article 13, le point 12) est modifié comme suit :

« 12) les décisions judiciaires émanant d'autorités judiciaires étrangères en matière de faillite, concordat ou autre procédure analogue conformément au règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité; »

2° A l'article 13, est ajouté un point 16) libellé comme suit :

« 16) la décision judiciaire de rabattement d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

3° A l'article 13, est ajouté un point 17) libellé comme suit :

« 17) la décision d'ouverture ou de clôture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation prise par le gestionnaire du registre du commerce et des sociétés en application de la loi du jj/mm/aaaa ».

4° L'article 14 est modifié comme suit :

« Art. 14. (1) Les inscriptions prévues à l'article 13 sont à faire à la diligence:

- a) du notaire instrumentant dans le cas prévu sous 1);
- b) dans les cas prévus sous 2) à 11) et 16), des mandataires désignés par décision judiciaire, auquel cas la demande d'inscription doit être accompagnée de la décision judiciaire en question, ou des greffiers des juridictions visées à l'article 13 ;
- c) (L. 27 mai 2016) des praticiens de l'insolvabilité ou de toute autorité habilitée dans le cas prévu sous 12) ;
- d) (L. 27 mai 2016) de l'organe ayant désigné le ou les liquidateurs dans le cas prévu sous 13)
- e) (L. 27 mai 2016) du domiciliataire, de la personne démissionnaire ou de leur mandataire dans les cas prévus sous 14) ;
- f) de la personne immatriculée ou de son mandataire dans le cas prévu sous 15) ;
- g) du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dans le cas prévu sous 17).

(2) Les inscriptions des décisions prévues à l'article 13 sous 2) à 12) comprennent :

- a) la juridiction ayant rendue la décision ;
- b) le type et le cas échéant le sous-type de procédure, ainsi que le numéro de référence de l'affaire ;
- c) le cas échéant, l'indication selon laquelle la compétence pour l'ouverture d'une procédure est fondée sur l'article 3, paragraphe 1, 2 ou 4 du règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
- d) la date à laquelle la procédure a été ouverte ou clôturée ;
- e) l'adresse postale de la personne visée par la procédure, si elle diffère de l'adresse inscrite au registre de commerce et des sociétés ;
- f) les nom, prénoms, ou, s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale des tuteurs, curateurs, administrateurs provisoires, séquestre, commissaires à la gestion contrôlée, liquidateurs judiciaires et praticiens de l'insolvabilité, ainsi que leur adresse postale ou électronique;

g) le cas échéant, les nom et prénoms du magistrat en charge de la surveillance de la procédure ;

h) le cas échéant, le délai fixé pour la production des créances ;

i) la juridiction devant laquelle un recours peut être formé ainsi que, le cas échéant, les délais de recours applicables.

(3) Les inscriptions concernant la liquidation volontaire comprennent l'identité du liquidateur, son adresse privée ou professionnelle ainsi que la date à laquelle la liquidation a été décidée;

s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation ;

dans le cas où il s'agit de personnes morales, les nom, prénoms, date et lieu de naissance et adresse professionnelle ou privée précise du représentant permanent, personne physique, désigné par celles-ci.

(4) Les inscriptions concernant la dénonciation de siège comprennent les nom, prénoms ou s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale du domiciliataire, le numéro d'immatriculation s'il existe ainsi que l'adresse précise du siège dénoncé.

(5) Les inscriptions concernant la démission comprennent les nom, prénoms ou s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale ainsi que la fonction de la personne démissionnaire.

(6) Les inscriptions concernant le dépositaire comprennent l'identité du dépositaire, l'adresse privée ou professionnelle;

s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

(7) Les inscriptions concernant la décision d'ouverture ou de clôture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation comprennent la date de la décision et les motifs sur base desquels la procédure a été ouverte. »

5° Au Titre I^{er}, il est inséré après le Chapitre VI un Chapitre VII nouveau, ayant la teneur suivante :

« Chapitre VII.- Du Registre de l'insolvabilité

Art. 23-1. Les informations relatives aux procédures d'insolvabilité inscrites au registre de commerce et des sociétés en application de l'article 13 points 4 à 12), 16) et 17) sont regroupées dans un Registre de l'insolvabilité (en abrégé REGINSOL) consultable sur le site internet du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. »

Art. 17. A l'article 16 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ; la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ; la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ; la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale est inséré un nouveau paragraphe 4, à la suite du paragraphe 3, libellé comme suit :

« (4) L'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA transmettent aux autorités judiciaires les informations susceptibles d'être utiles dans le cadre de l'identification de sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Titre 3 – Disposition transitoire et mise en vigueur

Art. 18. Les sociétés dont la procédure de faillite a été clôturée antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi et n'ayant pas effectué de dépôt au registre de commerce et des sociétés depuis plus de deux ans sont dissoutes de plein droit.

Art. 19. La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi instaure la nouvelle procédure de dissolution administrative sans liquidation afin d'évacuer d'une façon plus rapide et effective les procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, démission de tout le conseil d'administration qui n'est pas remplacé, défaut de dépôt des comptes annuels au RCS, etc.).

De nombreuses sociétés faisant l'objet d'une liquidation judiciaire sont complètement dépourvues d'actif, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Les clôtures de procédures de liquidation pour absence, voire insuffisance d'actifs, ne cessent de croître et engendrent une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'Etat.

D'où l'impérative nécessité d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces « coquilles vides » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat: la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

a) Objectif de la procédure de dissolution administrative sans liquidation

Le mécanisme envisagé doit permettre de procéder à une dissolution administrative d'une société sans ouverture d'une procédure formelle de liquidation judiciaire complète suivant les dispositions de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915.

b) Sociétés visées

Pour être visé par cette mesure de dissolution administrative trois conditions cumulatives doivent être remplies.

Premièrement, les sociétés visées sont celles sans actifs.

Ensuite, il faut l'absence de salariés. En effet, en présence de salariés, la procédure de liquidation judiciaire devient nettement plus complexe et le risque d'un contentieux n'est pas à exclure et une procédure ayant pour seul objet de constater l'absence d'actifs avant dissolution n'est plus adaptée à ce genre de situations.

Enfin, la troisième condition porte sur les sociétés visées. En cas d'espèce, sont concernées les sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915, c'est-à-dire les sociétés qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale ou qui contreviennent gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

c) Principales caractéristiques

Il s'agit d'une procédure essentiellement administrative.

Toutefois, la décision d'engagement d'une telle procédure sera prise par le procureur d'Etat, qui requiert le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une telle procédure.

La décision formelle d'ouverture et la gestion subséquente, dont notamment la recherche d'actifs ou plutôt la vérification de l'absence d'actifs, se feront auprès d'une cellule spécialisée à mettre en place par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Le gestionnaire sera rémunéré pour son intervention sur une base forfaitaire largement inférieure au coût actuel de la gestion des liquidations judiciaires clôturées pour absence ou insuffisance d'actifs.

Après avoir vérifié que la société ne dispose effectivement pas d'actifs en procédant à un certain nombre de vérifications déterminées (qui correspondent aux vérifications qu'effectue aujourd'hui le liquidateur dans la même hypothèse), le gestionnaire peut clôturer la procédure et radier celle-ci du registre de commerce et des sociétés.

COMMENTAIRES

Chapitre 1^{er}

Ad article 1

Cet article introduit les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Tout d'abord, l'article mentionne que l'application de cette procédure simplifiée n'est pas obligatoire, d'où l'emploi du verbe « pouvoir ». En effet, le procureur d'Etat en cas d'espèce, devrait toujours rester libre de décider si la procédure simplifiée ou ordinaire serait plus opportune.

Le procureur d'Etat par ailleurs est l'autorité la mieux placée afin de décider quelle procédure devrait s'appliquer dans la mesure où il peut recourir à toute une série d'informations qui lui sont déjà en partie accessibles comme les informations émanant du registre de commerce.

Le procureur d'Etat compétent est celui dans le ressort duquel la société a ou a eu son siège social.

Quant aux sociétés visées, il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 1300-2 de la loi du 10 août 1915, renvoyant à l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la même loi.

Il est précisé que seules les sociétés commerciales tombent dans le champ d'application, à l'exclusion donc du commerçant personne physique ayant exercé son activité commerciale sous nom personnel et l'associé personne physique d'une société en nom collectif ainsi que la société constituant la succursale luxembourgeoise d'une société étrangère.

Sont également exclues les procédures d'insolvabilité rentrant dans le champ d'application du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Les sociétés susceptibles de tomber dans le champ d'application de la présente loi, doivent néanmoins remplir trois conditions cumulatives :

- 1) Les sociétés visées sont celles sans actifs.
- 2) Les sociétés visées n'ont plus de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale.
- 3) Les sociétés visées doivent remplir les conditions d'ouverture prévues à l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915.

Il a été constaté par les différents acteurs en pratique que les liquidations remplissant les conditions susvisées causent un encombrement conséquent des tribunaux, une surcharge de travail pour le Parquet, les greffes et juges et des coûts importants.

En effet, il a été constaté que parmi toutes les liquidations prononcées, un nombre important représentent des « coquilles vides ».

Ces coquilles pourtant demandent un travail et les coûts sont importants: en moyenne, il faut compter 2.500. – euros, y compris les frais de publication.

Dans le projet de loi n°6539, tel qu'il fût déposé initialement, il a été prévu d'inclure dans le champ d'application également les sociétés en faillite et de manière générale toutes les

sociétés, en faillite ou en liquidation judiciaire, dont l'actif ne dépasserait pas le seuil fixé au montant de 2000.- euros.

Le présent projet fait abstraction des sociétés en faillite et de la référence à un seuil et ceci dans un souci de simplification, rapidité et surtout efficacité.

Ad article 2

Sont toutefois exclus de la procédure de dissolution administrative sans liquidation un certain nombre d'établissements qui sont soumis à une supervision prudentielle et qui d'ailleurs ne tombent pas non plus dans le champ de la réglementation applicable aux faillites. En ce qui concerne les sociétés exerçant la profession d'avocat, elles sont sujettes à des règles particulières en matière de secret professionnel, de déontologie, de responsabilité et finalement sujettes à une réglementation disciplinaire ce qui justifie de les exclure du champ d'application.

Ad article 3

Il est important de souligner que seul le procureur d'Etat aura le droit d'initiative et qu'en aucun cas un débiteur ne pourra lui-même demander que la procédure simplifiée lui soit applicable. La procédure en effet n'est pas seulement moins lourde au niveau administratif, mais constitue par la force des choses également une procédure moins contraignante à l'égard des débiteurs.

Afin d'accomplir cette tâche de vérification, le procureur d'Etat peut recourir à toute une série d'informations qui lui sont déjà en partie accessibles comme les informations émanant du registre de commerce.

D'autres sources d'information viennent s'ajouter, dont notamment les informations émanant des administrations fiscales, que le procureur peut solliciter, respectivement que les administrations visées pourront lui fournir spontanément.

Cet échange d'informations a rendu nécessaire une modification de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008, de sorte qu'il a été décidé d'insérer une disposition en ce sens à l'article 14 du présent projet de loi.

Le plus souvent les administrations publiques ont déjà procédé par voie d'exécution et un procès-verbal de carence d'un huissier de justice est joint à leur demande en faillite. Un tel procès-verbal témoigne du fait qu'il n'y a plus de siège social, ni d'activité, d'où l'instauration de cette présomption qui pourtant reste une présomption simple.

Si le Parquet a le droit d'initiative, la décision formelle d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation est néanmoins prise par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, entité spécialement désignée par la présente loi à évacuer les procédures d'insolvabilité tombant dans son champ d'application.

Un aspect de la réforme est celui de désengorger les tribunaux et de réduire les coûts notables, d'où la décision d'attribuer cette nouvelle fonction au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Il s'agit d'un groupement d'intérêt économique, permettant d'effectuer cette tâche avec le professionnalisme requis, en toute discrétion et avec une certaine rapidité vu la création d'une nouvelle cellule à cet égard. L'argument essentiel porte cependant sur la réduction des frais alors que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés travaille sur un forfait largement inférieur à ce qui est prévu suivant le règlement de taxation et d'honoraires des liquidateurs. Pour le surplus, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dispose déjà des informations sur les sociétés (le registre de commerce et des sociétés est à l'origine de la plupart des informations, notamment en matière de liquidations: il

constate le défaut de dépôt de bilan, défaut de siège social, etc.) et il dispose des moyens légaux et techniques afin de pouvoir procéder aux différentes publications dont notamment celles au Recueil électronique des sociétés et associations (ci-après « RESA »), à l'exception de la publication aux journaux.

Ad article 4

La décision formelle d'ouverture est prise par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Dans les 3 jours de la réquisition il notifie la décision et dans les 3 jours à partir de la notification, il procède à la publication.

La décision d'ouverture est publiée dans deux journaux édités au Grand-Duché de Luxembourg ainsi qu'au RESA. La publication dans les journaux et la publication au RESA doivent avoir lieu dans les plus brefs délais. Pour ce qui est de la publication dans les journaux, les informations prévues à l'article 5 sont regroupées dans une seule annonce pour toutes les sociétés concernées. En cas de divergence entre la date de parution de l'annonce dans les journaux et au RESA, c'est la publication au RESA qui fait courir les délais.

A toutes fins utiles, il y a lieu de mentionner qu'il a été retenu de publier uniquement la décision d'ouverture dans les journaux afin de permettre aux tiers intéressés de prendre connaissance de la procédure. Toute autre décision à intervenir dans le cadre de la présente procédure sera uniquement publiée au RESA.

Ad article 5

La décision d'ouverture contient les informations identiques à celles d'un jugement déclaratif de liquidation à deux exceptions près alors qu'il s'agit d'informations qui ne sont pas fournies dans un jugement déclaratif de liquidation « classique » : la motivation de la décision d'ouverture et les voies de recours. En effet, la décision d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation constitue une décision administrative et non judiciaire, d'où l'obligation de se conformer aux dispositions de la procédure administrative non contentieuse.

Le projet de loi n°6539, tel qu'il fût initialement déposé, contenait en outre l'obligation d'informer les créanciers sur le dépôt de leur déclaration de créance. Il a été décidé de faire abstraction du dépôt de déclaration de créance suite aux avis émis par les autorités judiciaires dans le cadre du projet de loi précité. Par conséquent, l'obligation d'information sur ce droit devient superflue.

Ad article 6

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés procède aux mêmes vérifications effectuées par les liquidateurs.

Dans le projet de loi n°6539 initial, l'article correspondant prévoyait que les détails de cette mission de vérification, consistant en la vérification de l'existence ou non d'un quelconque actif appartenant à la société concernée, seraient produits dans le cadre d'un règlement grand-ducal.

Alors que la mission de vérification porte sur des demandes d'information par rapport à la situation financière et administrative de la société concernée et une transmission de ces informations sous différentes formes, il est proposé de faire figurer ces dispositions dans le présent projet de loi.

Quant aux différentes démarches, les auteurs se sont inspirés des premières obligations incombant aux curateurs et liquidateurs.

Il y a notamment lieu de contacter les principaux établissements bancaires de la place, avec la précision qu'il devrait s'agir notamment des banques de guichet qui sont des établissements offrant des services de trésorerie à une clientèle privée et commerciale, et de leur demander l'existence d'éventuels comptes et coffres-forts et en cas de réponse positive, le solde pour ce qui est des comptes.

Quant aux assurances, le gestionnaire est tenu de s'adresser aux établissements principaux offrant des assurances non-vie, des établissements représentés par des agents agréés.

Le gestionnaire doit également se renseigner auprès des bureaux des hypothèques et de l'administration du cadastre et de la topographie afin de vérifier l'existence ou non de biens immobiliers.

La demande auprès de la société nationale de circulation automobile a pour but de vérifier si des véhicules sont encore immatriculés ou non au nom de la société commerciale concernée. La vérification auprès du Bureau de Recette a pour but de rechercher si une éventuelle provision a été payée par la société.

Finalement, la vérification auprès du Centre commun de la sécurité sociale doit confirmer l'absence de salariés, une des conditions *sine qua non* à remplir afin qu'une procédure de dissolution administrative sans liquidation puisse être ouverte.

Les professionnels, leurs dirigeants et salariés, contactés à cet effet, ont une obligation de coopération. Toutefois, il a été fait abstraction d'une éventuelle sanction à l'égard du professionnel ou de l'administration défailante.

Le défaut de réponse peut toutefois être lourd de conséquence et engager la responsabilité civile du professionnel voire de l'administration. En effet, à défaut de réponse, le gestionnaire poursuit la procédure de dissolution administrative sans liquidation qui aboutit à la dissolution et à la radiation de la société concernée.

Le dossier tenu par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés par ailleurs peut être consulté suivant les dispositions de la procédure administrative non contentieuse.

Ad article 7

Les professionnels (banques et assurances) et administrations désignent une personne traitant ces demandes de renseignement, ce qui se fait déjà actuellement dans le cadre des procédures de faillite et de liquidation judiciaire. La transmission de l'information peut se faire soit par voie postale, soit par voie électronique.

L'article prévoit également la possibilité d'un échange automatisé. En effet, il est notamment songé à un tel échange entre le gestionnaire et les services publics mais qui n'existe pas encore pour le moment.

Finalement, il est précisé que les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés qu'aux fins fixées par la loi précitée.

Les éventuels frais et taxes engendrés par la transmission des renseignements demandés sont à charge du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés qui seront remboursés par l'Etat.

Ad article 8

Après avoir terminé sa mission de vérification, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés informe le procureur d'Etat du résultat et ce dernier doit décider si le gestionnaire doit poursuivre la procédure ou non. Le procureur demande l'arrêt de la procédure si les conditions de l'article 1^{er} ne sont pas remplies. Il a été décidé de remplacer le terme « clôture » par « arrêt » afin de mieux distinguer l'arrêt de la procédure pour défaut de conditions remplies et la clôture de la procédure au bout du processus emportant dissolution.

Le projet de loi n°6539 initial contenait une navette entre le procureur d'Etat du tribunal siégeant en matière commerciale et le tribunal siégeant en matière commerciale afin de demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Il en est fait abstraction dans le présent projet. En effet, si les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation ne sont pas remplies, le droit commun s'applique de toute évidence et donc inutile de le rappeler.

Ad article 9

Les voies de recours sont ouvertes pour la société commerciale, le tiers intéressé et le ministère public. Toutefois, la procédure diffère de celle qui est applicable normalement en matière de liquidation.

Par analogie de ce qui est prévu au paragraphe 4¹ de l'article 21 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les autres comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, le recours contre la décision du gestionnaire est également porté devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Le recours a été toutefois adapté en ce qui concerne le délai et le point de départ afin de tenir compte des spécificités de la présente procédure.

Pour le surplus, il a été tenu compte des modifications proposées à l'article 13 du présent projet de loi.

¹ « (4) Le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus. L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile. L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat au procureur général d'Etat. Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère public. »

La charge de la preuve appartient au requérant qui doit prouver qu'une des conditions n'est pas remplie.

Ad article 10

Quant au renvoi des parties, prévu au paragraphe 2, il y a lieu de préciser que le renvoi ne concerne que les parties concernées, donc la société commerciale et le ministère public, à l'exclusion du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Ad article 11

Contrairement à ce qui était prévu dans le projet de loi n°6539 initial, il est proposé que la décision de rabattre soit publiée non à la diligence du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, mais à la diligence du greffe du tribunal ayant connu de la décision. Ceci a pour conséquence que les articles 13 et 14 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales doivent être adaptés.

Cependant et dans le cadre de la simplification administrative, il est prévu que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés génère la publication au RESA sur base des inscriptions faites par le greffier.

Ad article 12

Il est proposé de supprimer la précision que la dissolution emporte la radiation de la société du RCS et d'intégrer cette disposition dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Ad article 13

Le projet n°6539 contenait des dispositions par rapport à la distribution d'un éventuel actif récupéré. Vu la suppression de toute référence à un actif, ces dispositions n'ont plus été reprises sous le présent article.

Ad article 14

Cette proposition de texte est reprise du projet de loi n°6539 initial qui n'a pas soulevé d'observations particulières, sauf pour ce qui est de l'emplacement proposé. Il est tenu compte des observations du Conseil d'Etat et il est donc proposé de faire figurer la disposition dans le chapitre VI relatif à la liquidation de la faillite.

Ad article 15

La proposition est reprise d'un avis émis par les autorités judiciaires dans le cadre du projet de loi n°7307 portant sur le renforcement de l'efficacité de la Justice civile.

Suivant cet avis, la pratique montrerait de nombreux exemples où un magistrat du tribunal d'arrondissement siège seul. Ces dispositions légales éparses répondent à des régimes juridiques variés concernant notamment le magistrat concerné (le Président du tribunal d'arrondissement, le magistrat présidant la chambre civile, le magistrat présidant la chambre

commerciale), les pouvoirs lui dévolus (pouvoirs au fond, pouvoirs en référé, pas d'indication) ou la procédure à suivre (délai, forme, procédure orale ou écrite, absence de précision). Concernant plus précisément les pouvoirs dévolus au magistrat, les formules utilisées sont très diverses, allant notamment de « statuant comme juge des référés » à « statuant en référé » en passant par « statuant en la forme des référés », « statuant dans la forme des ordonnances de référé », « statuant par voie de référé », « selon la procédure des référés » ou « comme en matière sommaire » ou ne comportant aucune précision.

Un cas spécifique des dispositions concernées a été réglé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2018 (arrêt n° 03/2018), concernant les pouvoirs dévolus au Président du tribunal d'arrondissement par l'article 815-6 du Code civil. Si cet arrêt contribue à la clarification de la situation, il ne résout pas tous les problèmes.

Dès lors, dans l'intérêt d'une plus grande sécurité juridique, il paraît judicieux d'uniformiser le régime de toutes les procédures concernées. Plutôt que de procéder à une modification textuelle de toutes les dispositions, la solution retenue prévoit l'introduction d'une disposition générale dans le Nouveau Code de procédure civile, à l'instar de l'article 492-1 du Code de procédure civile français, emportant application d'un régime juridique uniforme à toutes les mesures concernées. Le contenu de cette nouvelle disposition va, quant à la solution retenue, dans le sens de l'arrêt de la Cour de cassation précité. Pour le surplus, elle évite le risque d'oubli inhérent à un système de modification au cas pour cas et elle permet d'englober toute nouvelle formulation qui serait introduite dans les textes légaux dans le futur.

Ad article 16

Point 1°

Il y a lieu d'adapter les références du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité suite à sa refonte en 2015.

Point 2°

Voir commentaire sous article 11.

Point 3°

Voir commentaire sous article 11. Pour le surplus, l'article est adapté afin de tenir compte du règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. D'une part pour ce qui est de la terminologie employée (par exemple le remplacement du terme « syndic » par « praticien d'insolvabilité »), et d'autre part pour ce qui est des informations qui doivent obligatoirement être contenues dans le registre national d'insolvabilité, suivant les dispositions de l'article 24 du prédit règlement, dont le paragraphe 2 fixe les informations qui doivent y être rendues publiques.

A toutes fins utiles, il y a lieu de renvoyer au projet de loi n°6539 A qui prévoit également une adaptation des articles 13 et 14 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 et il faudra veiller à la cohérence des différents textes lors de leurs adoptions respectives.

Point 4°

Par le règlement européen précité, les États membres sont tenus de créer et de tenir, sur leur territoire, un ou plusieurs registres dans lesquels sont publiées des informations concernant les procédures d'insolvabilité (dénommés « registres d'insolvabilité »). Ces informations sont publiées dès que possible après l'ouverture de ces procédures.

Le registre d'insolvabilité a pour but d'améliorer la communication d'informations aux créanciers et juridictions concernés et d'éviter l'ouverture de procédures d'insolvabilité parallèles. A cet effet, les États membres sont donc tenus de publier les informations pertinentes relatives aux affaires d'insolvabilité transfrontalières dans un ou plusieurs registres électroniques accessibles à tous.

Le Luxembourg n'a pas besoin de créer un nouveau registre pour se conformer au prédit règlement, alors qu'une base de données contenant une bonne partie des informations requises existe déjà. En effet, le registre de commerce et des sociétés contient déjà une rubrique portant sur les décisions judiciaires rendues en matière de procédures d'insolvabilité. Cette base de données sera adaptée afin de tenir compte des informations qui doivent obligatoirement être publiées, d'où les modifications proposées sous le point 3° susvisé.

Afin de garantir une meilleure visibilité de cette base de données et afin de faciliter son accès aux citoyens tant au niveau national qu'europpéen par le biais de l'interconnexion des registres, il est proposé de faire figurer toutes ces informations sous une dénomination spécifique sur le site du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, le Luxembourg Business Registers.

Ad article 17

Actuellement, un tel échange d'informations est uniquement prévu dans le cas d'une action pénale engagée en matière correctionnelle ou criminelle, d'où la nécessité d'étendre cet échange pour les besoins de la présente loi.

Ad article 18

La mesure transitoire proposée permet de prendre en considération les sociétés pour lesquelles une procédure de faillite a été clôturée avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui restent inscrites au registre de commerce et des sociétés. La plupart de ces sociétés sont « inactives » et n'ont pas fait l'objet d'une procédure subséquente de dissolution et liquidation judiciaire. Les sociétés qui auraient toutefois et dans de rares cas repris une activité à la suite de la clôture de la procédure de faillite auront nécessairement effectué des dépôts au registre de commerce et des sociétés, notamment le dépôt de leurs comptes annuels. Conformément à la disposition transitoire, ces sociétés ne seront donc pas dissoutes de plein droit et par conséquent ne seront pas radiées d'office par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Ad article 19

La date d'entrée en vigueur est à déterminer en fonction de l'application informatique à mettre en place.

2. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président de la Sous-commission "Préservation des
entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la
Commission de la Justice,
Guy Arendt



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

16 mai 2019*

« Renvoi préjudiciel – Transferts d’entreprises – Directive 2001/23/CE – Articles 3 à 5 – Maintien des droits des travailleurs – Exceptions – Procédure d’insolvabilité – Procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Sauvegarde totale ou partielle de l’entreprise – Législation nationale autorisant le cessionnaire, après le transfert, à reprendre les travailleurs de son choix »

Dans l’affaire C-509/17,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par l’arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (cour du travail d’Anvers, section de Hasselt, Belgique), par décision du 14 août 2017, parvenue à la Cour le 21 août 2017, dans la procédure

Christa Plessers

contre

Prefaco NV,

Belgische Staat,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. M. Vilaras, président de la quatrième chambre, faisant fonction de président de la troisième chambre, MM. J. Malenovský (rapporteur), L. Bay Larsen, M. Safjan et D. Šváby, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

greffier : M^{me} M. Ferreira, administratrice principale,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 3 octobre 2018,

considérant les observations présentées :

- pour M^{me} Plessers, par M^{es} J. Nulens et M. Liesens, advocaten,
- pour Prefaco NV, par M^{es} J. Van Acker et S. Sonck, advocaten,
- pour le gouvernement belge, par M^{mes} M. Jacobs et L. Van den Broeck, en qualité d’agents, assistées de M^e C. Raymaekers, advocaat,
- pour la Commission européenne, par MM. M. van Beek et M. Van Hoof, en qualité d’agents,

* Langue de procédure : le néerlandais.

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 23 janvier 2019,
rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 3 à 5 de la directive 2001/23/CE 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).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Christa Plessers à Prefaco NV et au Belgische Staat (État belge) au sujet de la légalité du licenciement dont elle a fait l'objet.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2001/23 dispose :

« Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire. »
- 4 En vertu de l'article 4 de cette directive :

« 1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. »
- 5 Selon l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive :

« Sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente). »

Le droit belge

- 6 L'article 22 de la wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (loi relative à la continuité des entreprises), du 31 janvier 2009 (*Belgisch Staatsblad*, 9 février 2009, p. 8436), dans sa version applicable au litige au principal (ci-après la « LCE »), prévoit :

« Tant que le tribunal n'a pas statué sur la requête en réorganisation judiciaire, que l'action ait été introduite ou la voie d'exécution entamée avant ou après le dépôt de la requête :

- le débiteur ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut non plus être dissoute judiciairement ;
- aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution. »

- 7 L'article 60, premier alinéa, de la LCE énonce :

« Le jugement qui ordonne le transfert désigne un mandataire de justice chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour le compte du débiteur. Il détermine l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du mandataire de justice. »

- 8 Aux termes de l'article 61, paragraphe 4, de la LCE :

« Le choix des travailleurs qu'il souhaite reprendre appartient au cessionnaire. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite, en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée.

L'absence de différenciation interdite à cet égard est réputée établie si la proportion de travailleurs et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de travailleurs choisis. »

- 9 En vertu de l'article 62 de la LCE :

« Le mandataire de justice désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise.

Il sollicite des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers. [...]

[...] »

Le litige au principal et la question préjudicielle

- 10 M^{me} Plessers a été employée par Echo NV sur le site de Houthalen-Helchteren (Belgique) du 17 août 1992 au mois d'avril 2013.

- 11 Le 23 avril 2012, le rechtbank van koophandel te Hasselt (tribunal de commerce de Hasselt, Belgique) a ouvert, à la demande d'Echo, une procédure de réorganisation judiciaire en vue d'obtenir l'accord des créanciers, au titre des articles 44 à 58 de la LCE. Un sursis a été accordé à cette entreprise jusqu'au 23 octobre 2012, puis jusqu'au 22 avril 2013.

- 12 Le 19 février 2013, soit avant l'expiration du sursis, le rechtbank van koophandel te Hasselt (tribunal de commerce de Hasselt) a accueilli la demande introduite par Echo tendant à modifier le transfert avec accord en un transfert sous autorité de justice.
- 13 Le 22 avril 2013, cette juridiction a autorisé les mandataires de justice à procéder au transfert des biens meubles et immeubles à Prefaco, l'une des deux sociétés ayant soumis une candidature à la reprise d'Echo. Dans sa proposition, Prefaco avait offert de reprendre 164 travailleurs, soit les deux tiers environ de l'ensemble du personnel d'Echo.
- 14 La convention de transfert a été signée le même jour. À l'annexe 9 de cette convention figurait la liste des travailleurs à reprendre. Le nom de M^{me} Plessers n'apparaissait pas sur cette liste.
- 15 Par ailleurs, ladite convention prévoyait que le transfert serait effectif deux jours ouvrables après la date dudit jugement d'autorisation du rechtbank van koophandel te Hasselt (tribunal de commerce de Hasselt).
- 16 Le 23 avril 2013, Prefaco a contacté par téléphone les travailleurs repris en leur demandant de se présenter le jour suivant aux fins d'exercer leurs fonctions. Le 24 avril 2013, Prefaco a confirmé ce transfert par écrit. Quant aux autres travailleurs, ils ont été contactés téléphoniquement et informés par les mandataires de justice, par lettre du 24 avril 2013, qu'ils n'avaient pas été repris par Prefaco.
- 17 La teneur de cette lettre était la suivante :
- « La présente lettre vaut notification officielle conformément à l'article 64, paragraphe 2, de la [LCE]. Il est ainsi mis fin aux activités [d'Echo] à partir du 22 avril 2013. Étant donné que vous n'avez pas été repris par les cessionnaires précités, vous devez considérer la présente lettre comme une rupture de contrat par votre employeur, [Echo]. En tant que créancier éventuel [d'Echo], il est indiqué que vous introduisiez une créance auprès des mandataires de justice soussignés [...] ».
- 18 Les mandataires de justice ont également délivré à M^{me} Plessers un formulaire mentionnant la date du 23 avril 2013 comme étant celle de la rupture du contrat.
- 19 Par lettre du 7 mai 2013, M^{me} Plessers a mis Prefaco en demeure de la reprendre. Selon l'intéressée, Prefaco avait commencé à exploiter l'établissement de Houthalen-Helchteren dès le 22 avril 2013, date à laquelle le rechtbank van koophandel te Hasselt (tribunal de commerce de Hasselt) a prononcé son jugement.
- 20 Prefaco a rejeté cette demande par une lettre du 16 mai 2013, en se référant à l'article 61, paragraphe 4, de la LCE, qui donne au cessionnaire le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite ou non reprendre, pour autant, d'une part, qu'un tel choix est dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et, d'autre part, qu'il n'y a pas de différenciation interdite. Prefaco a ajouté qu'elle n'était pas tenue par l'obligation de réengager M^{me} Plessers après la résiliation du contrat de travail qui liait cette dernière à Echo.
- 21 Par requête du 11 avril 2014, M^{me} Plessers a introduit un recours devant l'arbeidsrechtbank te Antwerpen (tribunal du travail d'Anvers, Belgique).
- 22 En outre, le 24 juillet 2015, M^{me} Plessers a cité l'État belge en intervention forcée.
- 23 Par jugement du 23 mai 2016, l'arbeidsrechtbank te Antwerpen (tribunal du travail d'Anvers) a rejeté comme étant non fondées toutes les demandes de M^{me} Plessers et a condamné celle-ci à l'ensemble des dépens.

24 M^{me} Plessers a interjeté appel de ce jugement devant l'arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (cour du travail d'Anvers, section de Hasselt, Belgique), lequel a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Le droit de choisir conféré au repreneur à l'article 61, paragraphe 4, de la [LCE] [...] est-il conforme à la directive [2001/23], et plus particulièrement aux articles 3 et 5 de cette directive, dans la mesure où cette "réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice" est appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités ? »

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

25 Prefaco exprime ses doutes quant à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle, en faisant observer que, de son point de vue, la question posée n'est pas pertinente aux fins de la solution du litige au principal. En effet, dès lors que ce litige met en cause deux particuliers, M^{me} Plessers ne pourrait invoquer la directive 2001/23 afin d'écarter l'application d'une disposition législative nationale claire.

26 À cet égard, il convient de rappeler qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, notamment la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que ces questions portent sur l'interprétation d'une règle de droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, en ce sens, arrêts du 16 juin 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, point 24, ainsi que du 7 février 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, point 31).

27 Il s'ensuit que les questions portant sur le droit de l'Union bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation ou l'appréciation de validité d'une règle de l'Union sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêts du 16 juin 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, point 25, ainsi que du 7 février 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, point 32).

28 Dès lors que la question posée par la juridiction de renvoi porte sur l'interprétation de la directive 2001/23, il y a lieu de relever que, certes, s'agissant d'un litige entre particuliers, la Cour a jugé de manière constante qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre. Toutefois, la Cour a également itérativement jugé que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles (arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, point 30 et jurisprudence citée).

29 Il s'ensuit que, en appliquant le droit national, les juridictions nationales appelées à l'interpréter sont tenues de prendre en considération l'ensemble des règles de ce droit et de faire application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci afin de l'interpréter, dans toute la mesure possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat fixé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE (arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, point 31 et jurisprudence citée).

30 Eu égard à ce qui précède, il ne saurait être considéré que la question posée par la juridiction de renvoi n'a aucun rapport avec l'objet du litige au principal ou qu'elle porte sur un problème de nature hypothétique.

31 En conséquence, la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur le fond

32 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour, instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler la question qui lui est soumise. En outre, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes du droit de l'Union auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question (arrêts du 13 octobre 2016, *M. et S.*, C-303/15, EU:C:2016:771, point 16 et jurisprudence citée, ainsi que du 31 mai 2018, *Zheng*, C-190/17, EU:C:2018:357, point 27).

33 En l'occurrence, par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi invite la Cour à se prononcer sur le point de savoir si la règle législative nationale qu'elle invoque est conforme aux articles 3 et 5 de la directive 2001/23.

34 Or, d'une part, ainsi formulée, cette question conduirait la Cour à se prononcer, dans le cadre d'une procédure introduite en application de l'article 267 TFUE, sur la compatibilité d'une norme de droit interne avec le droit de l'Union, ce qu'il ne lui appartient pas de faire (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2015, *OTP Bank*, C-672/13, EU:C:2015:185, point 29).

35 D'autre part, alors même que ladite question ne vise pas expressément l'article 4 de la directive 2001/23, celui-ci, en ce qu'il concerne la protection des travailleurs contre tout licenciement effectué par le cédant ou le cessionnaire sur la base du transfert, s'avère pertinent pour la réponse à fournir à la juridiction de renvoi.

36 Dans ces circonstances, il convient de reformuler la question posée comme visant, en substance, à savoir si la directive 2001/23, notamment ses articles 3 à 5, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en cas de transfert d'une entreprise intervenu dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités, prévoit, pour le cessionnaire, le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre.

37 À cet égard, il y a lieu, d'emblée, de rappeler que, aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23, sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 de cette directive ne s'appliquent pas aux transferts d'entreprises lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

38 Par ailleurs, la Cour a jugé que l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23, en tant qu'il rend, en principe, inapplicable le régime de protection des travailleurs dans le cas de certains transferts d'entreprises et s'écarte ainsi de l'objectif principal sous-jacent à cette directive, doit nécessairement faire l'objet d'une interprétation stricte (arrêt du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, point 41).

39 Dès lors, il convient, en premier lieu, de déterminer si le transfert d'une entreprise tel que celui en cause au principal relève de l'exception prévue à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23.

- 40 À cet égard, la Cour a jugé qu'il convient de s'assurer qu'un tel transfert satisfait aux trois conditions cumulatives posées par cette disposition, à savoir que le cédant fasse l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue, que cette procédure soit ouverte aux fins de la liquidation des biens du cédant et qu'elle se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente (voir, en ce sens, arrêt du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, point 44).
- 41 S'agissant, tout d'abord, de la condition selon laquelle le cédant doit faire l'objet d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité analogue, il convient de relever que, selon la législation nationale en cause au principal, tant que le tribunal n'a pas statué sur la requête en réorganisation judiciaire, le débiteur ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut pas non plus être dissoute judiciairement.
- 42 Or, d'une part, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 55 de ses conclusions, il est constant entre les parties qu'une procédure de réorganisation judiciaire ne peut pas être considérée comme étant une procédure de faillite.
- 43 D'autre part, si une procédure de réorganisation judiciaire, telle que celle en cause au principal, peut aboutir à la faillite de l'entreprise concernée, une telle conséquence n'apparaît ni automatique ni certaine.
- 44 Concernant, ensuite, la condition selon laquelle la procédure doit être ouverte aux fins de la liquidation des biens du cédant, il ressort de la jurisprudence de la Cour que ne satisfait pas à celle-ci une procédure visant la poursuite de l'activité de l'entreprise concernée (arrêt du 22 juin 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, point 47 ainsi que jurisprudence citée).
- 45 Or, ainsi qu'il ressort du libellé même de la question posée, la juridiction nationale compétente a ordonné une telle procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice en vue du maintien de tout ou partie d'Echo ou de ses activités.
- 46 Enfin, s'agissant de la condition selon laquelle la procédure en cause doit se trouver sous le contrôle d'une autorité publique compétente, il ressort de la législation nationale que, d'une part, le mandataire de justice désigné par le jugement qui ordonne le transfert est chargé de l'organiser et de le réaliser au nom et pour le compte du débiteur. D'autre part, ce mandataire doit solliciter des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers. En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.
- 47 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 68 de ses conclusions, le contrôle ainsi exercé par le mandataire dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice ne saurait satisfaire à cette condition, dans la mesure où sa portée est plus restreinte que celle du contrôle exercé par le mandataire dans le cadre d'une procédure de faillite.
- 48 Il découle de ce qui précède qu'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, telle que celle en cause au principal, ne satisfait pas aux conditions prévues à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23 et que, par conséquent, le transfert effectué dans de telles conditions ne relève pas de l'exception prévue à cette disposition.
- 49 Ainsi, il y a lieu de constater que les articles 3 et 4 de la directive 2001/23 demeurent applicables à une affaire telle que celle en cause au principal.

- 50 Dans ces conditions, il convient, en second lieu, de déterminer si les articles 3 et 4 de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la possibilité, pour le cessionnaire, de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre.
- 51 À cet égard, tout d'abord, il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/23 que les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert d'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.
- 52 En effet, ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, la directive 2001/23, y compris son article 3, tend à assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. L'objet de ladite directive est de garantir, autant que possible, la continuation des contrats ou des relations de travail, sans modification, avec le cessionnaire, afin d'empêcher que les travailleurs concernés ne soient placés dans une position moins favorable du seul fait du transfert (voir, en ce sens, ordonnance du 15 septembre 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, point 26 et jurisprudence citée).
- 53 Ensuite, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/23, le transfert d'entreprise ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cela étant, cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation qui impliquent des changements sur le plan de l'emploi.
- 54 Il résulte du libellé de cette disposition que des licenciements survenus dans un contexte de transfert d'entreprise doivent être motivés par des raisons économiques, techniques ou d'organisation sur le plan de l'emploi qui ne tiennent pas intrinsèquement audit transfert.
- 55 La Cour a ainsi considéré que l'absence d'accord entre le cessionnaire et les bailleurs sur un nouveau contrat de bail, l'impossibilité de trouver un autre local commercial ou encore l'impossibilité de transférer le personnel dans d'autres magasins peuvent constituer des raisons économiques, techniques ou d'organisation, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/23 (voir, en ce sens, arrêt du 16 octobre 2008, Kirtruna et Vigano, C-313/07, EU:C:2008:574, point 46).
- 56 En l'occurrence, il ressort de la législation nationale en cause au principal que le cessionnaire a le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre, ce choix devant toutefois être motivé par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite.
- 57 Or, il apparaît qu'une telle législation nationale vise, contrairement à la perspective dans laquelle s'inscrit l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/23, non pas les travailleurs qui font l'objet d'un licenciement, mais ceux dont le contrat de travail est transféré, étant entendu que le choix de ces dernières personnes par le cessionnaire se fonde sur des raisons techniques, économiques et organisationnelles.
- 58 S'il est vrai que les travailleurs non choisis par le cessionnaire concerné et, partant, licenciés sont implicitement mais nécessairement ceux dont aucune raison technique, économique ou organisationnelle n'impose, aux yeux dudit cessionnaire, le transfert du contrat de travail, il n'en demeure pas moins que ce cessionnaire n'est soumis à aucune obligation de démontrer que les licenciements intervenus dans le cadre du transfert sont dus à des raisons d'ordre technique, économique ou organisationnel.
- 59 Il apparaît donc que l'application d'une législation nationale telle que celle en cause au principal est de nature à compromettre sérieusement le respect de l'objectif principal de la directive 2001/23, tel que précisé à l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci et rappelé au point 52 du présent arrêt, à savoir la protection des travailleurs contre les licenciements injustifiés en cas de transfert d'entreprise.

- 60 Il convient toutefois de rappeler, ainsi que cela a déjà été souligné aux points 28 et 29 du présent arrêt, qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, qui se trouve dans l'impossibilité de procéder à une interprétation des dispositions de son droit national qui serait conforme à une directive non transposée ou incorrectement transposée, n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquées ces dispositions nationales contraires aux dispositions de cette directive. La partie lésée par la non-conformité du droit national à ladite directive pourrait néanmoins se prévaloir de la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428), pour obtenir de l'État membre, le cas échéant, réparation du dommage subi (voir, en ce sens, arrêt du 7 août 2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, points 49 et 56).
- 61 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question préjudicielle posée que la directive 2001/23, et notamment ses articles 3 à 5, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en cas de transfert d'une entreprise intervenu dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités, prévoit, pour le cessionnaire, le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre.

Sur les dépens

- 62 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

La directive 2001/23/CE 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, et notamment ses articles 3 à 5, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en cas de transfert d'une entreprise intervenu dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités, prévoit, pour le cessionnaire, le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre.

Signatures