

CH_VB 2001-2445 6087 vom 7. November 2001

Bundesverwaltung, 2001-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2001-2445_6087

FR: CH_VB 2001-2445 6087 du 7 novembre 2001

IT: CH_VB 2001-2445 6087 del 7 novembre 2001

Erwägungen

E. 7

Cf. annexe 4

E. 8

Ces coûts seront également financés à travers la souscription de nouveau capital-actions.

6104 En l'état actuel des choses (5 novembre 2001), il est possible de compter sur les engagements suivants: en millions de francs – Investisseurs privés 1620 – Pouvoirs publics 1051 – Confédération 60 – Canton ZH 30 – Cantons BS/BL 31 – Ville de Zurich 50 – autres cantons 70 Total intermédiaire 2671 – Capital propre existant (état estimé à fin 2001) 3009 Total capital propre 2971 Manque par rapport au but fixé 69 De ces engagements, environ 2160 millions de francs peuvent être considérés comme définitifs, alors qu'environ 430 millions de francs sont encore soumis à des conditions. Dans ce second cas, on trouve en particulier les engagements du canton et de la ville de Zurich, qui doivent encore faire l'objet d'une procédure d'approbation parlementaire, voire populaire. On peut finalement partir de l'idée que les autres cantons participeront au financement de la nouvelle compagnie d'aviation jusqu'à concurrence de 70 millions de francs. Il manque 69 millions de francs pour atteindre l'objectif fixé. Mais il convient de relativiser ce chiffre pour deux raisons. D'une part, il n'est pas exclu que l'on puisse gagner d'autres investisseurs avant que l'augmentation du capital-actions ne soit définitivement fixée. D'autre part, l'objectif est ambitieux et la barre a été sciemment fixée à un niveau élevé. Même si le montant est légèrement inférieur à l'objectif fixé, le capital propre constitué représente une base financière solide. La part de la Confédération au besoin de refinancement serait de 22 % de 2,74 milliards de francs, soit 600 millions de francs. Le Conseil fédéral considère cette participation de la Confédération comme un engagement limité dans le temps (pour une période de démarrage d'environ 2 à 3 ans). L'effort pour la couverture du besoin de recapitalisation serait réparti de la façon suivante:

E. 9

Dont 70% propriété de l'UBS et du CSG.

6105 Répartition de la prise en charge du besoin de recapitalisation (2,74 milliards)
Confédération 22% Investisseurs privés 47% Ouvert 2% UBS, CSG 13% Autres pouvoirs publics 16% Sur cette base, la structure actionnariale de la nouvelle société serait la suivante: L'engagement des différents investisseurs est consigné dans un accord de principe. La signature de ce document devrait intervenir ces prochains jours. Sous l'angle de la Confédération, les points suivants figurant dans l'accord méritent d'être évoqués: – La Confédération s'engage à participer à raison de 600 millions de francs à l'augmentation du capital de Crossair¹⁰.

E. 10

Jusqu'à présent, la Confédération ne participait pas au capital de Crossair. Structure de l'actionnariat de la nouvelle société (3,04 milliards) Investisseurs privés 42% Confédération 20% Autres pouvoirs publics 15% UBS, CSG 18% Ouvert 2% Anciens actionnaires 3%

6106 – Les différents acteurs économiques impliqués s'engagent, individuellement chacun pour le montant indiqué dans l'accord, à participer à l'augmentation du capital pour un montant total (y compris la participation des banques UBS et CSG) d'environ 1620 millions de francs. – La participation des cantons et des communes est prévue à hauteur de 450 millions de francs. – Le prix des actions a été fixé au même montant que celui payé par les banques lorsqu'elles ont racheté 70 % des actions Crossair à SAirGroup. – L'engagement des parties est liée notamment à la réalisation des conditions suivantes: – L'engagement des cantons aéroportuaires de Zurich, Bâle et Genève et des sociétés exploitant les aéroports de garantir à hauteur de 100 millions au maximum le financement des secteurs de la société Atraxis nécessaires à l'exploitation des aéroports nationaux et du trafic aérien. – La couverture d'assurance de la Confédération pour les dommages causés à des tiers en raison d'actes terroristes est assurée jusqu'au 24 décembre 2011. – L'engagement écrit des principales associations du personnel de signer une convention collective de travail correspondant aux principes du business plan. – Les règles générales concernant les organes de la société (corporate governance) sont fixées dans l'accord de principe. – Les banques (UBS et CSG) confirment leur engagement de mettre à la disposition de la société un crédit de 500 millions de francs, dès l'inscription de l'augmentation du capital au registre du commerce.

2.1.2 Les chances Pour le pays, la réussite du programme permettra de maintenir de très bonnes liaisons internationales directes avec les plus importantes destinations, y compris intercontinentales, ce qui constitue un atout majeur pour l'attractivité de la place économique suisse tournée vers l'exportation et également pour l'industrie du tourisme par exemple. Le succès du programme permettra en outre d'assurer la survie économique de l'industrie aéroportuaire (sous une forme redimensionnée) et de préserver des milliers d'emplois, dont de nombreux à haute valeur ajoutée. Il s'agit en outre de ne pas laisser un important capital investi et humain disparaître totalement. Le pays aura, de plus, montré sa capacité à mobiliser ses différentes forces pour trouver une solution à la menace d'effondrement et surmonter une situation de crise. Même si le projet comporte des risques significatifs, la nouvelle société garde toutes ses chances de s'imposer sur le marché de l'aviation. Sa structure des coûts sera très favorable en comparaison internationale. Que ce soit dans le domaine des coûts du personnel ou des taux de leasing des avions, les ambitieux objectifs de réduction

E. 11

Les décisions déjà prises par le Conseil fédéral permettent de remplir cette condition.

6107 peuvent être considérés comme réalistes. La nouvelle société bénéficiera d'une capitalisation lui conférant une assise financière suffisante. Enfin, sa structure actionnariale ne sera plus morcelée comme celle de l'ancienne compagnie nationale. Les actionnaires, moins nombreux¹² et davantage impliqués financièrement, veilleront mieux à remplir leur rôle de contrôle de l'administration et de la direction de l'entreprise.

2.1.3 Les risques La Confédération a demandé à la Deutsche Bank d'évaluer, en qualité de conseillère financière, le business plan¹³ établi par Crossair. Le rapport d'expertise (deuxième avis) contient les principales conclusions suivantes. La Deutsche Bank n'a pas trouvé d'indices montrant que les réflexions sur lesquelles se fonde le business plan seraient inadéquates.

Cela s'applique notamment aux réflexions relatives à la création d'une nouvelle compagnie aérienne suisse exploitant des vols court-, moyen- et long-courriers conformément au scénario 26/26/82. Dans la mesure où il est possible de les évaluer, les principales hypothèses en matière d'exploitation de la nouvelle Crossair semblent avoir été élaborées soigneusement. Par ailleurs, les résultats d'exploitation et les résultats financiers découlant de ces hypothèses paraissent raisonnables si on les compare aux données publiées par d'autres compagnies aériennes européennes cotées. Cependant, la Deutsche Bank a signalé également, au sujet de la réalisation du business plan, toute une série de sérieux risques opérationnels et financiers. La Deutsche Bank estime que les participations financières dans la nouvelle Crossair sont des investissements à haut risque («high risk investment»). Une analyse large et approfondie des risques juridiques a également été réalisée. Nous en mentionnons les points essentiels ci-après. Les risques juridiques auxquels est confrontée la nouvelle Crossair relèvent du droit des sociétés, du droit du travail, du droit de l'exécution forcée et du droit international privé. Risques découlant du droit des sociétés Du point de vue du droit des sociétés, la question est de savoir si la nouvelle Crossair répond des engagements de son ancienne société-mère (ou de ses anciennes sociétés-sœurs). En principe, l'actionnaire n'est tenu que des prestations statutaires et ne répond pas personnellement des dettes sociales (art. 620, al. 2, et 689, al. 1, CO). La responsabilité pour les dettes de la société est donc limitée au patrimoine de celle-ci, mais cette limitation est levée (mainmise) si l'invocation de la séparation juridique d'une société et de ses propriétaires semble constituer un abus manifeste d'un droit (art. 2, al. 2, CC). La doctrine et la pratique traitent le problème de la mainmise surtout dans l'optique de la société unipersonnelle, mais des considérations analogues ne sont pas exclues en ce qui concerne des sociétés comptant plusieurs actionnaires. La mainmise peut

E. 12

Fin septembre 2001, l'actionnariat de SAirGroup était formé d'environ 60 000 porteurs.

E. 13

Cf. annexe 1

6108 même entrer en ligne de compte pour les groupes si certaines filiales sont à ce point dominées par la maison-mère qu'elles n'ont plus la moindre autonomie. Comme Crossair n'était pas la maison-mère, mais une filiale de SAirGroup et de SAirLines, et une société-sœur de Swissair, il est évident que l'on n'a pas affaire à un cas classique de mainmise. La mainmise sur le patrimoine d'une société pour garantir les engagements de ses actionnaires ou de la maison-mère («mainmise inverse») n'a en général pas de sens, étant donné que l'on peut saisir les actions de la société par le biais du patrimoine du débiteur. Dans la pratique, toutefois, la «mainmise inverse» a été approuvée quelquefois pour des prétentions non pécuniaires. Avant d'être acquises par l'UBS et le CSG, les actions de Crossair étaient détenues à raison d'environ 70 % par SAirLines. Crossair était autonome sur le plan opérationnel. Dans ces circonstances, l'autonomie juridique de Crossair ne peut être considérée comme abusive de droit, même en prenant en considération la possibilité d'une «mainmise inverse». Suite à la vente à l'UBS et au CSG, par SAirLines, de sa participation majoritaire, il n'y a de toute façon plus le moindre lien avec Crossair qui serait pertinent du point de vue de la mainmise. Le risque que Crossair subisse une mainmise pour satisfaire les prétentions envers son ancienne maison-mère et ses sociétés-sœurs peut donc être tenu pour négligeable. Crossair et la Confédération suisse

pourraient être tenues pour responsables si leurs organes avaient participé de façon significative à la définition des orientations de la société concernée. Il convient en l'occurrence de distinguer trois phases: avant, pendant et après le sursis concordataire. Avant l'octroi du sursis concordataire, Moritz Suter, président du conseil d'administration de Crossair, a été pendant une courte période responsable de la direction du trafic aérien de SAirGroup; il semble cependant peu probable que Crossair ait pu exercer dans ce cadre une influence décisive sur le plan de la responsabilité. Pendant le sursis concordataire, la responsabilité de l'activité de vol de Swissair doit être assumée par les organes de celle-ci jusqu'à ce que Crossair reprenne certains actifs. Si d'autres personnes participent de façon significative à la définition des orientations de Swissair, la définition fonctionnelle des organes fait que ces personnes risquent d'être tenues pour responsables de dommages éventuels en vertu du droit des sociétés anonymes. La Confédération devra faire preuve de retenue à cet égard. Comme de plus la prise d'influence sur les activités commerciales de Swissair est soumise au contrôle du commissaire au sursis, le risque d'une responsabilité de la Confédération comme organe de la société peut être estimé comme minime. Après la reprise de Swissair par Crossair, des instructions données à des membres du conseil d'administration par la Confédération pourraient entraîner la responsabilité de celle-ci au titre du droit des sociétés anonymes. Ce danger est lui aussi limité par les dispositions de l'accord de principe (interdiction d'une influence dominante). Celui qui acquiert un patrimoine ou une entreprise avec actif et passif devient responsable des dettes envers les créanciers, dès que l'acquisition a été portée par lui à leur connaissance ou qu'il l'a publiée dans les journaux (art. 181, al. 1, CO); toutefois l'ancien débiteur reste solidairement obligé pendant deux ans avec le nouveau (al. 2). L'art. 181 CO règle donc les conséquences de la reprise d'un patrimoine ou d'une entreprise sur la responsabilité des parties impliquées.

6109 L'art. 181 CO suppose l'acquisition d'un patrimoine ou d'une entreprise avec actif et passif. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse de tout le patrimoine d'une personne, la reprise d'une partie suffit. Une unité d'exploitation autonome d'une entreprise tombe aussi sous le coup de l'art. 181 CO. L'entreprise ou le patrimoine repris peut aussi comprendre des droits sur des biens immatériels, des marques, notamment («Swissair», par exemple). Les conséquences juridiques de l'art. 181 CO sont également inchangées dans le cas présent, car la reprise par Crossair d'une partie des vols de Swissair remplit en principe cette condition, mais il existe ici également des arguments contraires. L'application de l'art. 181 CO dans le cadre d'une procédure concordataire n'a jamais été étudiée à fond jusqu'ici au niveau de la doctrine et n'a pas non plus été tranchée par un tribunal. La procédure concordataire a pour but d'élucider les engagements existants. Ce but est manqué si un intéressé renonce à une reprise à cause de l'art. 181 CO. Il serait donc logique de ne pas appliquer cette disposition à une reprise effectuée dans le cadre d'un concordat (autre avis: Eugen Spirig, commentaire zurichois, 1994, note 25 concernant l'art. 181 CO). Même si l'art. 181 CO devait être appliqué dans le cas présent, il serait possible de limiter les effets de la reprise solidaire de la dette. Il suffit que, lors de la reprise, le communiqué adressé aux créanciers mentionne expressément les obligations qui ont été transférées. Crossair ne reprend donc de Swissair que les obligations énumérées dans le communiqué destiné aux créanciers ou publié dans la presse. Droit du travail Selon l'art 333 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent à moins que le travailleur ne s'y oppose. Comme pour l'art. 181 CO, le Tribunal fédéral n'a encore jamais dû trancher si cette disposition s'appliquait dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Dans la doctrine, la réponse est

contestée. Dans une expertise, l'Office fédéral de la justice a conclu qu'il était préférable de ne pas appliquer l'art. 333 CO lorsque l'ancien employeur est impliqué dans une procédure d'insolvabilité. Sinon, il y aurait un risque de sous-réalisation des valeurs patrimoniales encore existantes, et ce aux dépens notamment des employés. En particulier, il serait à craindre qu'un employeur renonce à reprendre l'affaire, pour échapper à de telles obligations. Dans un tel cas, l'application de l'art. 333 CO irait clairement à l'encontre du but recherché, celui de la plus grande protection possible des employés. Cela dit, le Conseil fédéral ne peut naturellement garantir que le juge qui devrait, après la reprise, statuer sur des revendications d'employés à l'encontre de Crossair, interprétera forcément l'art. 333 CO dans ce sens.

Droit de l'exécution forcée Les risques découlant du droit de l'exécution forcée tiennent à la possibilité, pour les créanciers de sociétés en situation de sursis concordataire, de demander la révocation des actes de leur débitrice (action paulienne; art. 286 ss LP). Lors de l'exécution d'un concordat, les demandeurs sont les liquidateurs. Si ceux-ci renoncent à faire valoir de telles prétentions, chaque créancier est en droit d'exiger la cession (art. 325 LP en relation avec l'art. 260 LP). Les risques encourus à ce titre par Crossair sont limités, dans la mesure où le droit d'intenter l'action révocatoire est prescrit par deux ans à compter de la notification de l'acte de défaut

6110 de biens après saisie ou par deux ans à compter de l'ouverture de la faillite (art. 292 LP).

Droit international privé On examinera ici le risque encouru par Swissair et par la Confédération en tant que coresponsable de Crossair de voir les valeurs patrimoniales des deux compagnies séquestrées ou saisies à l'étranger. Ces valeurs patrimoniales sont avant tout des installations au sol et des avions, mais aussi la fortune et l'inventaire des succursales établies à l'étranger. Chez Swissair, la part des valeurs patrimoniales étrangères est relativement faible; ses avions sont en grande partie loués en leasing. La situation est apparemment la même chez Crossair. D'une manière très générale, il faut noter qu'une société opérant à l'échelle internationale doit s'attendre à se voir intenter des actions judiciaires à l'étranger et à être menacée de la saisie de ses valeurs patrimoniales et de ses succursales à l'étranger si des prétentions existent ou sont alléguées à son encontre. Ce principe s'applique encore davantage s'il y a des créanciers étrangers. Le risque existe même si, en droit suisse, aucune prétention ne pourrait être soulevée contre la société. Car en cas de litige, un tribunal étranger appliquera son droit, selon les règles que ce dernier définit pour le droit international privé – surtout en l'absence d'une réglementation fixée par traité. Quant au droit de l'exécution forcée, l'application du droit de l'État du for est même la règle, par exemple s'il s'agit de déclarer admissible une saisie ou un séquestre. Pour les sociétés débitrices actives à l'échelle internationale, ces risques font pratiquement partie de l'ordinaire. Des prévisions sur le comportement des tribunaux étrangers sont de par leur nature incertaines, parce qu'il s'agit de droit étranger et de l'appréciation de coutumes étrangères. La présentation qui suit du droit étranger se fonde sur les informations qui ont pu être obtenues, dans les délais impartis, de la part de l'Institut de droit comparé et grâce à l'intervention des ambassades suisses de Belgique et de France. Dans les causes civiles et dans le droit de l'exécution forcée, l'admissibilité et la mise en œuvre, à l'étranger, de mesures conservatoires sont réglées au début par le droit procédural interne de l'État étranger, faute de convention contraire; dans le cas qui nous occupe, il faut cependant tenir compte encore de deux traités: la Convention de Lugano de 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ConvLug; RS 0.275.11) et la Convention de Rome de 1933 pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs (RS 0.748.671). La Convention de

Rome vaut, en Europe, pour la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, l'Espagne, la Finlande, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, la Roumanie, la Suède et la Suisse, et, hors d'Europe, surtout pour certains États africains et sud-américains, mais non pour les États-Unis. Selon l'art. 3 du traité, sont exempts de saisie conservatoire: – les aéronefs affectés exclusivement à un service d'État; – les aéronefs mis effectivement en service sur une ligne régulière de transports publics et les aéronefs de réserve indispensables;

6111 – tout autre aéronef affecté à des transports de personnes ou de biens contre rémunération, lorsqu'il est prêt à partir pour un tel transport, excepté dans le cas où il s'agit d'une dette contractée pour le voyage qu'il va faire ou d'une créance née au cours du voyage. Hors du domaine exempté, un cautionnement suffisant empêche la saisie conservatoire et donne droit à la mainlevée immédiate (art. 4). S'il a été procédé à la saisie d'un aéronef insaisissable d'après les dispositions de la Convention, ou si le débiteur a dû fournir un cautionnement pour en empêcher la saisie ou pour en obtenir la mainlevée, le saisissant est responsable, suivant la loi du lieu de la procédure, du dommage en résultant pour l'exploitant ou le propriétaire (art. 6). La ConvLug s'applique aux États de l'UE ainsi qu'à la Norvège, l'Islande et la Pologne. Selon ce traité, la compétence judiciaire qui permet d'ordonner des mesures conservatoires s'applique surtout aux pays dans lesquels Swissair et Crossair sont tenues de remplir une obligation contractuelle (art. 5, ch. 1, ConvLug) et/ou détiennent des valeurs patrimoniales (art. 24 ConvLug et Cour européenne du

E. 17

RS 611.0

E. 18

RS 101

6123 de Crossair doit décider en décembre 2001 de l'augmentation du capital pour porter ce dernier à un peu plus de 3 milliards de francs (cf. ch. 2.1.1). L'intégralité de l'augmentation sera inscrite au registre du commerce, mais la libération des montants souscrits par les actionnaires se fera par tranche. La première tranche de libération devrait porter sur 30 % du montant souscrit. Pour la Confédération, cela représente 180 millions de francs de paiements en 2001. Nous avons présenté sous ch. 1.3 les raisons pour lesquelles le Conseil fédéral a dû impérativement décider de ces crédits d'engagement le 22 octobre 2001 et pourquoi la décision ne souffrait aucun retard.

3.2.3.2 Les crédits de paiement

Article budgétaire	Crédit supplémentaire II/01	Budget 2002	Total	en francs	en francs	en francs
1	803.4200.002	Maintien des services de vol	1 050 000 000	(450 000 000 + 600 000 000)	400 000 000	1 450 000 000
2	803.4200.003	Participations à des compagnies aériennes	180 000 000	420 000 000	600 000 000	3 601.3180.100
3	601.3180.100	Commissions, taxes et frais de la trésorerie fédérale	12 000 000	24 000 000	36 000 000	4 601.3180.000
4	601.3180.000	Prestations de service de tiers	700 000	2 000 000	2 700 000	5 803.3181.005
5	803.3181.005	Autres prestations de service de tiers	100 000	100 000	6 611.3180.000	Prestations de service de tiers
6	611.3180.000	Prestations de service de tiers	200 000	300 000	500 000	7 611.3190.000
7	611.3190.000	Autres biens et services				

E. 20

Cf. les lignes directrices ci-dessus pour les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, 1999/C 288/02 du 9.10.99.

6130 6 Bases légales Comme exposé au ch. 3.2.1, tant le crédit accordé à Swissair que la participation de la Confédération à Crossair se fondent sur la loi fédérale sur l'aviation (LA), elle-même basée sur les art. 36 et 37ter de l'ancienne constitution fédérale. Ces dispositions sont aujourd'hui reprises dans les art. 87 et 92 de la nouvelle Constitution fédérale (voir RO 2001 1678). L'arrêté soumis à l'approbation des Chambres est par conséquent conforme à la Constitution et à la loi. Aux termes de l'art. 167 Cst., la souveraineté financière appartient aux Chambres fédérales. Le projet d'arrêté fédéral se fonde sur cette compétence et n'est pas soumis au référendum. Il prend donc la forme d'un arrêté simple (art. 163, al. 2, Cst.).

6131 Annexes: 1 Scénarios élaborés pour une compagnie aérienne suisse Phoenix+ 2 Organisation du projet «Pont aérien: Phase 2» 3 Öffentlichrechtlicher Darlehensvertrag du 5 octobre 2001 (seulement en allemand) 4 Öffentlichrechtlicher Darlehensvertrag (Ergänzungsvertrag) des 24/25 octobre 2001 (seulement en allemand) Les annexes ne sont pas publiées dans la Feuille fédérale, mais elles peuvent être consultées sur le site Internet suivant: <http://www.efd.admin.ch/f/aktuell/airline/index.htm>

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant le financement du programme de redimensionnement de l'aviation civile nationale In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2001 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 51 Cahier Numero Geschäftsnummer 01.067 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 28.12.2001 Date Data Seite 6087-6131 Page Pagina Ref. No 10 125 873 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.