

## Lettre d'information aux créanciers – février 2021

### La gestion de la curatelle de SABENA en faillite durant l'année 2020

1. Mis à part la gestion des participations encore détenues par Sabena et du parc immobilier restant à réaliser, la curatelle a consacré ses efforts pendant l'année 2020 à :
  - mener à leur terme tant en Belgique qu'en Suisse les procédures visant à faire trancher les contentieux entre les sociétés du groupe Swissair et Sabena nés de la production de créances dans les masses respectives ;
  - poursuivre les efforts dans la réalisation des participations des filiales restantes ainsi que des actifs restant en RDC ainsi que les procédures judiciaires y relatives ;
  - finaliser les dernières procédures dans le cadre de la consolidation du passif social ;
  - terminer les derniers litiges avec des créanciers chirographaires avec à la clef la diminution corrélative des réserves constituées.

2. Au plan social, une procédure était encore en cours durant cette année 2020 en contestation de la créance indemnitaire produite par un travailleur alors qu'il en avait pris l'initiative par une assignation du 27 avril 1995, c'est-à-dire avant la faillite. Le litige a finalement été soumis à la Cour de Cassation qui a rendu un arrêt en date du 28 janvier 2019 qui a cassé partiellement l'arrêt du 18 octobre 2016 de la Cour du travail de Liège et renvoyé la cause à la Cour du travail de Mons afin qu'il soit statué quant au fond.

La procédure s'est alors poursuivie au cours de cette année 2020 devant la Cour du travail de Mons, ultime procédure de ce litige qui aura duré pas moins de 25 ans (!) et s'est achevée par un arrêt du 22 juin 2020.

La partie chirographaire a été rejetée, comme l'avait été la partie privilégiée.

Elle consistait essentiellement en la clause de stabilité d'emploi de 48.961,90 € et en capital tenant lieu de complément patronal à l'allocation de prépension de 11.839,49€.

Les créances de l'O.N.S.S. ont fait l'objet d'une synthèse élaborée par la curatelle qui a laissé apparaître deux montants dus par la masse à savoir, respectivement de

1.184.345,28 € et de 27.842,78 €, qui ont été entretemps payés par la curatelle. A ce jour, le failli n'a plus de dette à l'égard de l'O.N.S.S.

Le litige né avec le Fonds de fermeture dont il a été question dans les rapports précédents portait sur une somme de 31.631.122 € qui a été ramené d'un commun accord au montant brut de 25.079.810 €, étant le montant total de l'intervention du FFE pour ce qui concerne les créances définitivement admises des prépensionnés de la Sabena au passif chirographaire de la faillite.

Le débat était primordial pas seulement pour son importance financière mais également par les questions de principe que l'arrêt a tranché définitivement aux termes de l'arrêt du 14 mai 2020 de la Cour d'Appel de Bruxelles.

Lorsqu'il est apparu que les créanciers chirographaires se verraient attribuer un dividende dans le cadre de la répartition de l'actif de la Sabena, un différend est né entre le FFE et la curatelle quant à la participation du FFE à cette distribution.

Le FFE a payé aux ex-travailleurs de la Sabena qui étaient prépensionnés au jour de la faillite l'indemnité complémentaire de prépension prévue par la CCT 17.

Cette indemnité n'est que partielle dans le chef de ces prépensionnés puisque le régime de prépension alors en vigueur à la Sabena prévoyait une majoration de l'indemnité complémentaire prévue par la CCT 17 de 4 et 6% de la rémunération mensuelle brute.

Cette majoration leur était due.

Pour la curatelle, les prépensionnés viennent en ordre préférentiel pour le paiement de ce supplément en application de l'article 1252 du Code civil et subsidiairement en vertu de l'économie de la loi du 30 juillet 1967. L'indemnité complémentaire de prépension n'ayant été intégrée au privilège du travailleur que par la loi du 8 avril 2003, le concours entre le FFE et les prépensionnés de la Sabena ne se situe pas dans le cadre du privilège de l'article 19, 3° bis L.Hyp (actuellement 19,3° ter) L.Hyp. mais au rang chirographaire de sorte qu'il ne saurait être question d'appliquer à ce concours l'article 14 L. Hyp. qui prévoit que les créanciers privilégiés qui sont au même rang soient payés par concurrence.

Contrairement à ce que soutient le FFE, il ne se déduit pas de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1999 que la Cour aurait admis que toutes les situations de concours entre les travailleurs et le FFE, créancier de même rang, doivent être traitées sur le même pied, qu'il soit privilégié ou chirographaire, et qu'il convient de régler ce concours par une répartition au marc le franc.

La source du concours entre le FFE et les prépensionnés quant à l'indemnité complémentaire de prépension ne se trouve pas dans la loi hypothécaire telle qu'elle a été modifiée par la loi du 22 janvier 1985 mais exclusivement dans la subrogation

prévue à l'article 8 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 30 juin 1967 qui n'a fait l'objet d'aucune modification par la loi de 1985.

Comme le relève à bon escient la Cour d'Appel de Bruxelles dans son arrêt du 14 mai 2020, si le législateur de 1985 avait eu l'intention de favoriser le FFE pour l'indemnité complémentaire de prépension qui n'était à cette époque pas privilégiée, il n'aurait pas manqué d'en adapter le régime dans la loi 22 janvier 1985 qui contenait des mesures de redressement social. Or ne fut pas le cas. Selon la Cour, il n'y a dès lors pas lieu de se référer à l'économie de la loi de 1985 mais à la volonté du législateur de 1967 qui a édicté la subrogation spécifique du FFE. Or cette volonté a été d'accroître les garanties du travailleur licencié en sorte que la préséance doit lui être donnée en cas de concours résultant de la subrogation de l'article 8 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 30 juin 1967.

La Cour d'Appel de Bruxelles a dans son arrêt du 14 mai 2020 consacré le principe de la priorité du paiement des sommes encore dues aux prépensionnés et qui n'auraient pas encore été réglées par le Fonds , en disant « *pour droit que le FFE ne viendra en ordre utile dans la répartition qu'après que l'indemnité complémentaire de prépension due n'aura été payée à tous les prépensionnés qui y ont droit* »

La curatelle examine actuellement les effets de l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles qui a suivi le point de vue de la curatelle et a rejeté la décision du 1<sup>er</sup> juge.

Vu la complexité du calcul de la créance de chaque prépensionné sur une base individuelle et, à la lumière de l'arrêt, la curatelle prend contact spontanément avec les créanciers concernés en leur communiquant le montant de la créance retenu dans leur chef en vue de l'attribution par préséance du dividende qui a été réservé pour cette catégorie de créanciers, le solde éventuel du dividende disponible pour ces créances chirographaires revenant au FFE.

3. Sur le plan du passif chirographaire mis à part les créances « sociales » dont question ci-avant, il ne subsistait au début d'année 2020 plus que deux litiges en cours.

Un premier litige opposait la Sabena à Swiss International Airlines (anciennement Crossair) qui a introduit au passif chirographaire une déclaration de créance pour un montant de 1.657.240,55 € qui a été renvoyée aux débats. Les créances et dettes réciproques étaient payées entre les deux compagnies aériennes dans le cadre du système de compensation ICH (« IATA Clearing House ») dont les deux parties étaient membres.

A la suite d'une série de compensations intervenues dans le cadre du système de clearing il ne subsistait plus qu'une contestation qui portait sur une seule facture d'un montant de 235.973,62 €. L'affaire avait été fixée à l'audience du 30 janvier 2020 de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait mis la cause en pro-sécution pour l'audience du 14 février 2020.

Par arrêt du 14 mai 2020 la Cour d'appel a mis à néant le jugement a quo et ordonné la biffure de la créance de Crossair du passif chirographaire de la faillite.

Un deuxième litige porte sur la production au passif chirographaire, par la société Swissair Air Transport Ltd. en liquidation, d'une créance d'un montant de 17.053.943,99 €.

La partie la plus importante de la créance produite par Swissair (soit 16.059.064 €) concerne les décomptes entre Swissair et Sabena dans le cadre du « Projet Diamond » et ensuite de la « *Swissair AirLines Management Partnership* », en abrégé « AMP », partenariat qui organisait une quasi-fusion opérationnelle ayant pour objectif d'intégrer Sabena dans le Groupe Swissair par une centralisation des activités les plus importantes des deux compagnies aériennes (transport des passagers, gestion du réseau, gestion des revenus, détermination du prix des billets, vente et marketing, comptabilisation, etc...).

A la suite de la défaillance du Groupe Swissair et de la faillite de Sabena, il a fallu séparer à nouveau les activités respectives et établir les comptes entre les membres du partenariat, ce qui s'est avéré particulièrement complexe.

Le litige, qui s'articule sur le plan procédural en deux causes, visant à trancher la contestation de la créance produite par Swissair a été instruit devant le Tribunal de commerce de Bruxelles. Par jugement du 22 mai 2017, la créance déclarée par Swissair a été déclarée nulle pour un motif procédural et radiée du passif chirographaire de la faillite.

Swissair a interjeté appel le 26 octobre 2017 devant la Cour d'appel de Bruxelles qui doit se prononcer tant sur les moyens de procédure que sur le fondement de la créance de Swissair. Les curateurs ont formé une demande reconventionnelle contre Swissair à concurrence d'un montant de 44.458.193,46 EUR dans le cadre de la liquidation des comptes du partenariat AMP et de montants de 22.680.245,05 EUR, 89.918,49 CAD, 33.620,01 GBP et 1.595.281,85 USD du chef d'autres créances que celles résultant de l'AMP (sous réserve de majoration ou de diminution en cours d'instance).

La curatelle de Sabena a en effet après la survenance de la faillite introduit dans la masse en liquidation de Swissair des créances pour un montant CHF 113.359.040,90 trouvant leurs origines notamment dans les décomptes de l'AMP et dans d'autres causes.

Ce n'est que par son ordonnance du 10 mai 2016 que le liquidateur de Swissair a soulevé des moyens de nature procédurale, contesté le fondement des prétentions de Sabena et formulé une demande reconventionnelle pour un montant de CHF 37.052.926. Ce litige n'a pas encore été tranché en Suisse.

Tenant compte de la mise en paiement d'un troisième dividende provisionnel prévu pour début 2019 (voir le point 7 ci-après) , la réserve actualisée pour cette contestation de créance représente la somme de 6.224.691,75 €.

Après quatre audiences de plaidoiries, les débats ont été clôturés le 19 janvier 2021 et le litige a été pris en délibéré.

4. En synthèse la situation actualisée du passif de la faillite se présente comme suit :

- créances produites :
  - 3.518.489.557 euros
  - 138.124.011 usd
- créances rejetées :
  - 2.359.745.562 euros
  - 121.692.196 usd
- créances admises au passif privilégié :
  - 518.360.084 euros
  - 1.168.650 usd
- créances admises au passif chirographaire :
  - 592.035.283 euros
  - 15.263.165 usd
- créances faisant l'objet de contestations en cours : 48.348.630 euros

5. La procédure tendant à faire reconnaître en Suisse la procédure de règlement d'ordre de la faillite principale de la SA Sabena (Belgique)

Par requête du 9 mai 2018, la masse en faillite ancillaire de Sabena SA (Suisse) a requis du Tribunal de première instance qu'il reconnaisse en Suisse l'état de collocation actualisé de la faillite de Sabena SA (Belgique), tel qu'approuvé par l'ordonnance du 20 décembre 2017 du juge-commissaire de cette faillite principale et le déclare exécutoire.

Lors de l'audience du 24 septembre 2018, Swissair SA en liquidation (c.à.d. la masse concordataire de Swissair Air Transport Ltd.), entendu en sa qualité de créancière, a conclu au rejet de la requête.

Par une décision longuement motivée du 29 octobre 2018 le tribunal de première instance de Genève a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le règlement d'ordre de la faillite de la SA Sabena (Belgique) tel qu'approuvé par l'ordonnance rendue par le juge-commissaire le 20 décembre 2018.

Un certificat de non recours ayant été enregistré par la Cour de justice civile le 26 novembre 2018, l'Office des faillites a été invité par la curatelle de la SA Sabena en faillite (Belgique) à libérer les fonds cantonnés entre ses mains, provenant de dividendes payés par différentes sociétés du groupe Swissair en liquidation dans le cadre des procédures de collocation des créances produites par Sabena dans les masses respectives.

Cette libération est intervenue le 14 janvier 2019 par le transfert de CHF 147 mio à la faillite de Sabena ce qui a permis à la curatelle, dûment autorisée par le juge-commissaire, de mettre en paiement un troisième dividende de 22 % aux créanciers chirographaires.

Swissair en liquidation a poursuivi des recours contre cette libération en cassation et devant le Tribunal Fédéral mais quelle que soit la décision finale celle-ci n'aura qu'un effet en Suisse eu égard à la territorialité de la législation sur la faillite Suisse.

6. Depuis plus de quatre ans la situation politico-économique de la RDC est de plus en plus ardue jusqu'à culminer dans l'imbroglio actuel, le conseil des ministres ne s'étant plus réuni depuis plusieurs mois. Cet état des choses ne cesse d'entraver les efforts déployés sans relâche pour gérer et réaliser les actifs restants dans de bonnes conditions .

Le responsable de la gestion journalière de la filiale SA CGHA , exploitante de l'hôtel Memling, ayant pris sa retraite, cette gestion a été reprise en main par la curatelle qui pour ce faire a délégué un curateur sur place à partir d'octobre 2019 jusqu'à ce jour.

La crise du Covid n'a fait qu'ajouter au marasme politico-économique qui dure depuis quatre ans mais nonobstant tous ces contre-temps la filiale C.G.H.A. SA a su assurer sa survie notamment en invoquant la force majeure pour réduire sensiblement la masse salariale et en mettant cette période creuse à profit pour effectuer du rattrapage de travaux de maintenance et d'embellissement de l'hôtel .

La crise sanitaire ayant empêché le candidat avec lequel un accord de vente avait été négocié au début de 2020 de mobiliser le crédit bancaire sollicité, d'autres candidats ont manifesté leur intérêt à la fin de l'année et des pourparlers se poursuivent actuellement à Kinshasa.

Afin de pouvoir offrir en vente à des investisseurs toutes les parties indivises de l'immeuble de rapport, les tractations en cours avec les trois copropriétaires dans le but de pouvoir réaliser des ventes simultanées n'ont à ce jour pu aboutir qu'avec la copropriétaire de la surface commerciale du rez-de-chaussée, la SA Brussels Airlines et des pourparlers sont actuellement en cours avec deux candidats potentiels qui seraient susceptibles de vouloir acquérir uniquement les parts indivises de Sabena et de Brussels Airlines, ç à d. sans les deux petits appartements appartenant à deux copropriétaires congolais.

En ce qui concerne la dernière parcelle qui reste à réaliser, un contentieux de plus de quinze ans qui oppose la Sabena à l'occupant sans titre ni droit a pris fin par un arrêt de la cour de cassation de la RDC avec la conséquence que le certificat de propriété de Sabena a été réhabilité et le titre faux de l'occupant annulé ; il ne reste à présent qu'à mener à bien la procédure de déguerpissement en cours pour pouvoir mettre le bien en vente mais qui avait été suspendue par un recours de l'occupant devant la Cour Constitutionnelle qui, après une attente de 2 ans, a rendu un arrêt le 15 janvier 2021 qui a déclaré le recours non fondé, de sorte que la curatelle est à présent en position pour poursuivre la procédure de déguerpissement devant le TGI de Kinshasa Gombe.

En outre, par arrêt du 29 octobre 2020 de la Cour d'appel de Bruxelles cet occupant a été condamné à payer le montant de 364.890 € du chef d'indemnités d'occupation, frais de procédure et intérêts judiciaires.

## 7. Suite du règlement d'ordre

Les créances admises/contestées au passif privilégié ont toutes été apurées/mises en réserve.

En ce qui concerne le passif chirographaire, il sied de rappeler que le juge-commissaire a déjà autorisé la distribution de trois dividendes provisionnels de respectivement 8,5 % et de 6 % avant 2018 et de 22% mis en paiement au cours du 1<sup>er</sup> trimestre 2019.

Pour la curatelle

A. d'Ieteren

I. Van de Mierop

C. Van Buggenhout