

PROCEDURE DE SAUVEGARDE : COMPRENDRE L'ARRET « CŒUR DEFENSE »

La procédure de sauvegarde est ouverte à tout débiteur qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter.

Avant l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'article L.620-1 du code de commerce prévoyait la condition supplémentaire suivante « ... de nature à le conduire à la cessation des paiements alors que le tribunal de commerce avait ouvert la procédure de sauvegarde, la cour d'appel avait rétracté ce jugement par une interprétation très restrictive de la notion de difficulté difficilement surmontable.

Cette interprétation avait surpris tous les praticiens qui y voyaient un frein à l'utilisation de la procédure de sauvegarde.

La Cour de cassation redonne vie à cet outil en cassant fermement l'interprétation restrictive de la cour d'appel de Paris.

Pour comprendre la portée de cet arrêt, il importe de retracer brièvement les faits.

I – Rappel des faits

1) Une acquisition immobilière

La société de droit français Cœur Défense¹ détenue par une holding de droit luxembourgeois, la société Dame Luxembourg, emprunte une somme importante en vue de l'acquisition d'un immeuble, situé dans le quartier de La Défense, destiné à être loué.

2) Les garanties du contrat de prêt

Des contrats de prêt, pour un montant d'environ 1.600.000 euros, sont signés, prévoyant trois garanties principales :

- une hypothèque sur l'immeuble
- une cession de créance sur les loyers à venir (type Dailly)

un nantissement sur les parts de la société Cœur Défense avec application d'un pacte commissaire (soumis au droit luxembourgeois).

¹ Elle s'appelle en réalité «SAS Heart of La Défense » Hold

1) Particularités du contrat de prêt

Le contrat de prêt remboursable *in fine*, à taux variable, prévoit la fourniture d'une couverture de risque de taux, à peine de déchéance du prêt, laquelle est souscrite auprès de la société Lehman Brothers.

Le cas de défaut et l'ouverture de la procédure de sauvegarde

Suite à la faillite de la société Lehman Brothers, le créancier² demande la fourniture d'une autre couverture de risque, faute de quoi le contrat de prêt deviendra immédiatement exigible.

La société Cœur Défense qui continuait à régler les échéances contractuelles, soutenant que le coût d'un tel contrat de couverture de risque, du fait de la crise, est disproportionné et au demeurant quasi impossible à trouver sur le marché, sollicite alors l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, laquelle est ouverte par jugement en date du 25 février 2009 rendu par le tribunal de commerce de Paris.

Ce jugement a fait l'objet d'une tierce opposition des créanciers, représentés par Eurotitrisation.

2) Arrêt du 25 février 2010, cour d'appel de Paris

Sur appel du jugement du 7 octobre 2009 ayant déclaré la tierce opposition recevable mais mal fondée, la cour d'appel de Paris confirme la recevabilité de la tierce opposition mais au fond rétracte le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

II – L'arrêt du 8 mars 2011

La Cour de cassation examine tout d'abord la question de la recevabilité de la tierce opposition et relève, comme la cour d'appel, que le créancier, justifiant de moyens propres, la tierce opposition, est recevable.

Puis, la Cour de cassation examine cinq autres moyens, casse l'arrêt de la cour d'appel sur les deux moyens concernant l'appréciation par les juges du fond des difficultés justifiant l'ouverture de la procédure mais également sur les trois autres moyens reprochant à la cour d'appel d'avoir ajouté à la loi des dispositions qu'elle ne comporte pas.

² Le prêt consenti par Lehman Brothers a été racheté par un fond de titrisation géré par la S.A. Eurotitrisation.

A) Sur le défaut de motivation

C'est ici la notion de « *difficulté qu'il n'est pas en mesure de surmonter* » qui est en cause, étant observé que l'article L. 620-1 applicable aux faits de l'espèce était libellé ainsi : « *la procédure de sauvegarde est ouverte à tout débiteur qui justifie de difficulté qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements* »³.

Pour la cour d'appel, le coût prohibitif lié à l'obligation contractuelle de fournir un autre contrat de couverture de risque ne rendait pas insurmontable la fourniture de cette couverture de risque, alors même que la société soutenait que d'une part, le coût en était insupportable et d'autre part, qu'en l'absence de marché, la fourniture de cette couverture de risque lui était impossible.

La Cour de cassation qui reste tenue par le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, relève que la cour d'appel n'a pas pris en compte l'impossibilité que soutenait la société de se procurer une telle couverture de risque, dénaturant l'objet du litige au sens de l'article 4 du code de procédure civile.

La cour d'appel avait également relevé que le défaut de fourniture d'une couverture d'assurance entraînant le jeu du pacte comissoire, il n'était pas établi que la société conserverait la charge de la dette de 249 millions d'euros souscrite auprès de ses actionnaires alors même que la société soutenait le contraire et que précisément, ce risque pouvait l'entraîner à un état de cessation des paiements.

La société holding soutenait que non seulement elle perdrait alors son actif mais encore qu'elle conservait la charge du remboursement de ce prêt. Or, la cour d'appel n'avait pas répondu à ces moyens.

C'est donc à la fois sur le défaut de motivation, au visa de l'article 455 du code de procédure civile et sur l'article L. 620-1 du code de commerce, que l'arrêt est cassé.

B) Les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde

Par trois autres moyens, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir ajouté des conditions à l'article L. 620-1 du code de commerce.

a) La nature des difficultés rencontrées

La cour d'appel opposait difficultés financières et difficultés opérationnelles, seules les secondes pouvant selon elle être prises en compte pour apprécier le caractère insurmontable des difficultés.

³ Depuis l'ordonnance du 18/12/2008, le lien avec la cessation des paiements n'est plus exigé.

Certes, la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, mais le but poursuivi ne doit être confondu avec les conditions d'ouverture.

Pour la Cour de cassation, il ne résulte pas de l'article L. 620-1 que l'ouverture de la procédure soit limitée ou subordonnée à l'existence de difficultés « *affectant l'activité* » comme l'avait retenu à tort la cour d'appel.

a) Sauvegarde et force obligatoire des contrats

La cour d'appel avait relevé que la procédure de sauvegarde ne devait pas être utilisée pour faire échec à la force obligatoire des contrats. Cette pétition de principe avait beaucoup heurté les praticiens car, par définition, l'ouverture d'une procédure collective heurte de plein fouet la force obligatoire des contrats.

Une telle interprétation aurait eu, si elle devait être maintenue, un effet désastreux sur l'ouverture des procédures de sauvegarde, dont on rappelle qu'elles s'appliquent aux sociétés qui ne sont pas en état de cessation des paiements.

Les dispositions d'ordre public des procédures collectives doivent continuer à prévaloir sur la force obligatoire des contrats. La Cour de cassation censure la cour d'appel pour avoir ajouté une condition qui n'est pas prévue par l'article L. 620-1 alinéa 1 du code de commerce.

b) Poursuite d'activité

Enfin, la cour d'appel, pour rétracter les jugements d'ouverture, avait relevé que l'activité de location de la SAS ne serait pas modifiée puisque, du fait de l'application de la clause commissaire, seul son actionnariat serait modifié, or la loi n'a pas pour objet de protéger les actionnaires.

Là encore, en faisant référence à l'absence de cessation d'activité et aux difficultés des actionnaires, la cour d'appel avait ajouté une condition à la loi, l'ouverture de la sauvegarde n'était soumise qu'à la preuve de l'existence de difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements, auquel cas l'ouverture de la procédure sauvegarde est de droit.

* *

Conclusion provisoire

L'arrêt de la Cour de cassation était attendu avec anxiété mais avec d'autant plus d'espérance que l'arrêt de la cour d'appel de Paris avait provoqué de très nombreuses interrogations aussi bien des praticiens que des juges du fond et qui sont ainsi soulagés et confortés dans la pratique de cette technique de sauvetage des entreprises.

La sauvegarde est l'un des outils de restructuration des entreprises les plus novateurs et les plus prometteurs.

Il suffit de constater que, quatre ans après sa création, le législateur lui a déjà donné une petite sœur et qu'elle continue à être utilisée et améliorée.

La cour d'appel de Paris, en rétractant le jugement d'ouverture en son arrêt du 25 février 2010, ne s'est pas prononcée sur le plan de sauvegarde qui lui aussi faisait l'objet d'un recours à la fois du mandataire de justice et du Parquet.

La Cour de cassation ne s'est donc pas prononcée sur ce plan puisque la question ne lui était pas posée. Elle le sera nécessairement devant la cour d'appel de renvoi qui ne pourra y répondre que si elle suit le sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 2011.

L'affaire « Cœur Défense » permet ainsi aux acteurs de ce feuilleton judiciaire de s'exprimer avec talent, aux juges de poursuivre leurs travaux et de ciseler de nouveaux arrêts pour le plus grand plaisir des chroniqueurs judiciaires et de leurs lecteurs.

Thierry Montéran
Avocat
t.monteran@uggc.com