

Jugement commercial 2019TALCH02/00704

Audience publique du vendredi, vingt-six avril deux mille dix-neuf.

Gestion contrôlée : 250/19 MOSSI & GHISOLFI INTERNATIONAL SARL

Composition :

Anick WOLFF, 1^{er} vice-présidente ;
Steve KOENIG, 1^{er} juge ;
Thierry SCHILTZ, 1^{er} juge ;
Felix WANTZ, Substitut du Procureur d'Etat ;
Michel Patrick GLOD, greffier.

LE TRIBUNAL :

Vu le jugement rendu par ce tribunal le 11 janvier 2019 recevant la requête en gestion contrôlée et déléguant Madame la première vice-présidente Anick WOLFF pour lui faire rapport sur la situation de commerce de la société à responsabilité limitée MOSSI & GHISOLFI INTERNATIONAL SARL (ci-après « MGI »), établie et ayant son siège social à L-1510 Luxembourg, 60, avenue de la Faïencerie.

Vu les articles 1^{er}, 2, 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée (ci-après « l'arrêté grand-ducal ») et vu le rapport écrit du juge délégué du 14 mars 2019.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal, le commerçant dont le crédit est ébranlé ou l'exécution intégrale des engagements compromise, peut demander le bénéfice de la gestion contrôlée en vue soit de la réorganisation de ses affaires, soit de la bonne réalisation de son actif.

En l'espèce, il est constant que la mesure sollicitée n'a pas pour objectif une réorganisation des affaires, la pérennité de MGI étant définitivement compromise, mais la bonne réalisation de son actif.

La nomination du juge délégué et des experts a servi à déterminer si la procédure de gestion contrôlée permettrait une meilleure réalisation de l'actif que le prononcé d'une faillite.

Les différents scénarios envisagés par MGI se fondent d'un côté sur une réalisation d'actifs plus ou moins importants. Ainsi, suivant un tableau versé par MGI, tant à la première audience qu'à la seconde audience, le tableau ayant évalué entretemps vers une situation améliorée au niveau de la réduction de la dette, mais étant restée inchangé au niveau de la réalisation de l'actif, permet de tirer les enseignements suivants :

- Dans la meilleure hypothèse envisagée par MGI dans le cadre d'une gestion contrôlée, un actif s'élevant à environ 26,3 millions USD pourrait être réalisé.

- Dans l'hypothèse la moins avantageuse, toujours dans le cadre d'une gestion contrôlée, l'actif réalisable s'élèverait à environ 21,4 millions USD.
- Une hypothèse intermédiaire prévoit un actif réalisable d'environ 23,2 millions USD.
- Dans l'hypothèse d'une faillite de MGI, l'actif réalisable s'élèverait, suivant les estimations de MGI à environ 19,5 millions USD.
- MGI part de l'hypothèse que les frais liés à une faillite seraient largement supérieurs à ceux relatifs à une gestion contrôlée (1,5 millions USD contre 2,3 millions USD).

Or, il résulte du rapport des experts que les coûts liés à une gestion contrôlée seraient selon toute probabilité largement supérieurs à ceux envisagés par MGI, les experts préférant avancer une prévision prudente en chiffrant ces coûts à environ 2,4 millions USD.

Rien ne permet par ailleurs de retenir que les frais liés à une procédure de gestion contrôlée seraient inférieurs à ceux liés à une procédure de faillite, ces frais étant largement réglementés, notamment ceux liés aux honoraires du curateur.

Il s'ensuit que le niveau de réalisation de l'actif est sensiblement identique entre le scénario de faillite et celui de la situation la plus défavorable en cas de gestion contrôlée.

Les experts ont conclu dans leur rapport qu'il ne leur a pas été possible de vérifier les différents scénarios envisagés par MGI, et que le recouvrement de certains actifs avec la collaboration des dirigeants de MGI s'avère aléatoire.

Le tribunal n'est dès lors pas en mesure de se baser sur un scénario dans lequel tous les actifs envisagés puissent être réalisés, et même l'hypothèse moyenne, nommée « *base case* » par MGI, n'est pas établie avec une probabilité suffisante, les différentes récupérations de créances étant basées, suivant MGI, sur des « *gentlemen's agreements* », non vérifiables sur base d'éléments suffisamment concrets.

La seule comparaison possible, afin de vérifier les éventuels avantages liés à une procédure de gestion contrôlée, par opposition à une faillite, est donc celle entre le « *worse case* » et la faillite. Or, il s'avère qu'en ne tenant pas compte, comme le fait MGI, d'une différence non avérée des frais liés aux deux procédures, la différence de l'actif réalisable est minime.

A cela s'ajoute qu'il ne peut pas être d'office exclu que certains actifs qui d'après MGI ne pourraient être recouverts que dans le cadre d'une gestion contrôlée, ne puissent pas faire l'objet de recouvrements dans le cadre d'une faillite, les dirigeants de MGI ayant même dans le cadre d'une telle procédure l'obligation de coopérer avec les curateurs en vue des opérations de faillite.

Il en résulte que l'expertise ordonnée par le juge délégué n'a pas permis de dégager la certitude ou du moins une probabilité importante que la mise sous gestion contrôlée de MGI puisse permettre une meilleure réalisation de l'actif.

Reste de l'autre côté la question de la prétendue diminution de la dette sous l'impulsion des actuels dirigeants de MGI, qui serait autrement plus importante sous le régime de la gestion contrôlée qu'en cas de faillite, alors que celle-ci se chiffrerait entre environ 173 millions USD et 297 millions USD en cas de gestion contrôlée, et à environ 478 millions USD en cas de faillite.

Or, hormis le fait que comme pour l'actif réalisable, les éléments concrets permettant de vérifier les différentes hypothèses envisagées font défaut, et qu'il n'est pas de manière certaine exclue qu'en cas de faillite, la diminution du passif soit exclue, le tribunal considère qu'une réduction du passif par le biais de renonciations des créanciers à faire valoir leurs droits, ne constitue pas une mesure tendant à la meilleure réalisation de l'actif, seule hypothèse envisagée par l'arrêté grand-ducal pouvant justifier une mesure de gestion contrôlée.

Le tribunal tient encore à souligner que les anciens salariés de MGI, faisant valoir des créances salariales privilégiées très importantes (8.353.000,- EUR), dont celle de X.), représentant à elle seule 83,6 % du total des créances privilégiées et 40,9 % du total des actifs qui pourraient être récupérés dans un scénario de réalisation moyen, s'ils ont fait part de leur accord à renoncer à une partie de leurs prétentions, ont cependant soumis ces renonciations à certaines conditions, dont des conditions liés aux délais endéans desquels ils demandent à recevoir paiement des sommes auxquelles ils n'ont pas renoncées. Ils soumettent en effet leur renonciation à une date limite de paiement fixée au 31 octobre 2019.

Or, les créances, même privilégiées, doivent être incluses dans le projet de réalisation et de répartition de l'actif, conformément à l'article 7 de l'arrêté grand-ducal, le rang des privilèges devant cependant être respecté.

Dans la mesure où il est peu probable que le projet de réalisation et de répartition de l'actif serait établi par le commissaire, soumis à l'approbation des créanciers et à celle du tribunal avant cette date butoir, les renonciations litigieuses perdraient leur effet.

Il est loisible à la juridiction commerciale de rejeter la requête en octroi du bénéfice de la gestion contrôlée à n'importe quel stade de la procédure dès qu'elle acquiert la conviction que la mesure sollicitée ne peut ni assurer progressivement l'assainissement et l'exercice normal du commerce concerné, ni rendre meilleures les conditions de la réalisation de l'actif (Cour, 29 avril 1998, n° 21924 du rôle).

Il résulte des développements qui précèdent qu'il n'est pas établi que la gestion contrôlée pourrait rendre les conditions de réalisation de l'actif de MGI plus avantageuses que la voie ordinaire (cf. Gestion contrôlée Louis Fredericq, n° 9 page 15).

Il y a en conséquence lieu de rejeter la demande.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale statuant en audience publique, après avoir entendu en chambre du conseil la requérante et le représentant du Ministère public en leurs conclusions,

déclare la demande de la société à responsabilité limitée MOSSI & GHISOLFI INTERNATIONAL SARL non fondée,

partant **rejette** sa demande en obtention du bénéfice de la gestion contrôlée,

condamne la requérante aux frais et dépens.