Jugement commercial II No. 374/02

Audience publique du vendredi, dix-sept mai deux mille deux.

Numéros 50 052 et 71 950 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, 1er juge-président ;
Paule MERSCH, 1er juge ;
Nadine WALCH, juge ;
Jacques CASTEL, 1er substitut du Procureur d'Etat ;
Jean-François LEBLOND, greffier assumé.

I) (50 052)

E n t r e :

Maître Nora B. GAERTNER, avocat à la Cour, demeurant à L-2340 Luxembourg, 34A, rue Philippe II, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **F)** **s.à r.l.,** ayant eu son siège social à L-(...), (...) :, de fait établie à L-(...) (...), représentée ci-avant par son gérant en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg rendu en date du 3 avril 1998,

demanderesse,
comparant en personne ;

e t :

la société **I)** **s.à r.l., en abrégé I)**, établie et ayant son siège social à L- (...) (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le N° B (...),

défenderesse,
comparant par Maître Henri MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg ;

II) (71 950)

E n t r e :

Maître Nora B. GAERTNER, avocat à la Cour, demeurant à L-2340 Luxembourg, 34A, rue Philippe II, agissent en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée F) s.à r.l., ayant eu son siège social à L-(...), (...), de fait établie à L-(..) (...), représentée ci-avant par son gérant en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal de Commerce de et à Luxembourg rendu en date du 3 avril 1998,

demanderesse,
comparant en personne,

e t

S) , employé privé, demeurant à F-(...) (...), élisant domicile en l'étude de Maître Monique BEYAERT, avocat, demeurant à Luxembourg,

défendeur,
comparant par Maître Monique BEYAERT, avocat, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

I)

Par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 31 mars 2000, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 28 avril 2000 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

(...)

II)

Par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 14 novembre 2001, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 30 novembre 2001 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

(...)

L'affaire, introduite par exploit du 31 mars 2000, fut inscrite sous le numéro 50 052 du rôle pour l'audience publique du 28 avril 2000 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par exploit du 14 novembre 2001, fut inscrite sous le numéro 71 950 du rôle pour l'audience publique du 30 novembre 2001 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 21 février 2002, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nora GAERTNER donna lecture des assignations introductives d'instance et exposa les moyens de ses partie.

Maître Henri MICHEL répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître Monique BEYAERT répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et prononca en date de ce jour la rupture du délibéré pour entendre le ministère public en ses conclusions. Après avoir entendu le ministère public en ses conclusions, le tribunal reprit l'affaire en délibéré et rendit scéance tenante

le jugement qui suit:

Par exploit de l'huissier Marc GRASER en date du 31 mars 2000, Maître Nora GAERTNER agissant en sa qualité de curateur de la société F) s.à r.l. a régulièrement fait donner assignation à la société I) s.à r.l., en abrégé I) à comparaître devant le Tribunal de ce siège :

- pour voir annuler le contrat de vente du 28 mars 1998 relatif à la vente du droit d'utilisation du titre ainsi que de tous les droits relatifs à l'exploitation de la revue « MEDIAA) » contracté en contravention des article 445 et suivants du Code de Commerce,

- pour l'assignée s'entendre condamner à payer à la partie demanderesse tout bénéfice découlant de l'exploitation de la revue « MEDIAA) :» depuis le 1er mars 1998, sinon le 28 mars 1998, sinon à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde,

La partie demanderesse réclame la majoration du taux d'intérêt de trois points trois mois après la signification du jugement à intervenir.

Elle sollicite encore l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Enfin elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000.- LUF, soit 1.239,47.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit de l'huissier Marc GRASER en date du 14 novembre 2001, Maître Nora GAERTNER agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société F) s.à r.l. a fait donner assignation à S) à comparaître devant le Tribunal de ce siège :

- pour voir opposer l'annulation de l'acte de vente de la revue « MEDIA) » du 28 mars 1998 à S) ,

- pour entendre dire que S) a engagé sa responsabilité contractuelle, sinon délictuelle,

- pour l'entendre condamner solidairement, sinon in solidum avec la défenderesse sub 1), sinon chacun pour sa part à restituer à la partie demanderesse tout bénéfice découlant de l'exploitation de la revue « MEDIA) » par la société I) s.à r.l. depuis le 1er mars 1998, sinon depuis le 28 mars 1998, avec les intérêts légaux à partir du 1er mars 1998, sinon à partir du 28 mars 1998, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

- pour voir dire que le taux d'intérêt augmentera de trois points trois mois après la signification du jugement à intervenir,

- pour voir déclarer la faillite personnelle de S) conformément à l'art. 495 du Code de Commerce, sinon voir dire que S) doit en vertu du même texte supporter les dettes de la faillie.

La partie demanderesse réclame l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Elle sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000.- LUF, soit 1.239,47.- EUR.

La demande dirigée contre S) est recevable en la forme commerciale, alors qu'il s'agit d'une action née de la faillite de la société F) . s.à r.l..

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il échet d'ordonner la jonction des affaires introduites sous les nos du rôle 50 052 et 71 950.

A l'appui de sa demande d'annulation, le curateur fait valoir :

- qu'en date du 3 avril 1998, la société F) s.à r.l. a été déclarée en état de faillite sur aveu de son gérant S)

- que la faillie avait pour objet social l'exploitation d'une maison d'édition, de publication de tous genres, la création et la commercialisation de revues à caractère technique, de fichiers en tous genres,

- que dans ce contexte ,elle procédait à la rédaction, à la publication et à la commercialisation de la revue « MEDIA1 »,

- que suivant contrat du 28 mars 1998, la société F) . s.à r.l. a vendu à l'assignée le droit d'utilisation du titre « MEDIA1) » au prix de 10.000.- LUF,

- qu'il appert des pièces versées en cause qu'en plus du droit d'utilisation du titre, la société F) s.à r.l. a vendu tous les droits relatifs à l'exploitation de ladite revue,

En se basant sur les article 445 et suivants du Code de Commerce, le curateur soutient que cette vente constitue une vente à vil prix réalisée en fraude aux droits des créanciers.

Il conclut à l'annulation de la vente du droit d'utilisation du titre ainsi que de tous les droits relatifs à l'exploitation de la revue « MEDIA1) ».

La requérante fait encore valoir qu'en vendant à vil prix la revue « MEDIA1) », élément d'actif de la faillite à la société I) s.à r.l., tout en négociant un contrat de travail permettant à la société I) s.à r.l. d'exploiter ladite revue et d'en tirer les bénéfices, le gérant aurait engagé sa responsabilité contractuelle, sinon délictuelle sur base des article 1382 et 1383 du Code Civil, 192 et 59 de la loi du 10 août 1915 à l'égard de la faillie et des créanciers. Elle conclut enfin à la mise en faillite de S) , sinon à sa condamnation de supporter les dettes de la faillie.

Elle demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de la société I) s.à r.l. et de S) à restituer à la masse tout bénéfice découlant de l'exploitation de la revue « MEDIA1) » depuis le 1er mars 1998, sinon depuis le 28 mars 1998.

La défenderesse estime avoir payé le juste prix pour le droit d'utilisation du titre « MEDIA1) », la valeur de la revue ne résidant pas dans son titre, mais dans la qualité de sa rédaction et de son exploitation.

Ce serait le savoir-faire du gérant de la société F) s.à r.l. qui constituerait la vraie valeur, gérant qui aurait été embauché par la société I) s.à r.l. et qui aurait touché un bonus extraordinaire à valoir sur le chiffre d'affaires à charge pour lui de payer les mensualitées relatives à la dette hypothécaire de la société F) s.à r.l. à l'égard de la BQUE1)

L'investissement réel consenti par la société I) s.à r.l. pour acquérir et exploiter la revue se chiffrerait au montant de 7.147.541.- LUF, dont le détail s'établit comme suit :

- utilisation du titre suivant contrat 10.000.- LUF

- salaire et bonus S) extraordinaire suivant contrat de travail et accord sur bonus
  1998 1.779.457.- LUF
  1999 1.957.196.- LUF
  2000 3.400.888.- LUF

La société I) s.à r.l. conclut au débouté de la demande d'annulation en faisant valoir que la partie adverse resterait en défaut de rapporter la preuve de ce que la société F) s.à r.l. aurait reçu une valeur notablement inférieure à ce qu'elle a fourni.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que l'exploitation de la revue aurait été globalement déficitaire sur les trois années 1998, 1999 et 2000 de sorte qu'il ne saurait y avoir lieu à une quelconque restitution de bénéfice.

La société I) s.à r.l. formule une offre de preuve par expertise afin de déterminer la valeur du droit d'utilisation du titre « MEDIA I) : » au moment de sa vente le 28 mars 1998 .

Elle offre encore de prouver par témoins :

- « qu'en date du 26 mars 1998, sans préjudice quant à la date exacte, un accord fut trouvé avec la BQUE I) aux termes duquel cette dernière a accepté d'échelonner le remboursement des crédits hypothécaires souscrits par la société F) s.à r.l. pour lesquels Monsieur S) et son épouse s'étaient portés cautions solidaires,

- que cet accord a été rendu possible grâce à la présentation de l'accord sur bonus extraordinaire signé entre Monsieur S) , garantissant à la banque le paiement mensuel d'une somme minimale de 67.000.- LUF issue de la rémunération nette de Monsieur S) auprès de I) ,

- qu'en contrepartie la BQUE I) renonçait à présenter une déclaration de créance dans le cadre de la faillite s.à r.l. F) . »

La requérante soutient que le titre de la revue « MEDIA I) » englobe la totalité de la revue et surtout la clientèle publicitaire qui s'y rattache.

Elle considère par ailleurs que les relations contractuelles entre la société I) s.à r.l. et S) , ne concernent en rien la société F) , s.à r.l. et qu'elles ne sauraient affecter la valeur objective de la revue, le droit au paiement d'un prix adéquat devant revenir exclusivement à la société F) . s.à r.l..

A titre principal, elle offre de prouver par l'audition de S) les faits suivants :

- « que de mars-avril 1998 à janvier 2000, l'exploitation de la revue a engendré environ une trentaine de millions de chiffre d'affaires et un bénéfice net d'au moins 20 millions,

- que l'exploitation de la revue était faite principalement par S) que la grande majorité de la clientèle de « MEDIA1) » était déjà celle de la société F) s.à r.l.,

- qu'en janvier 2000, W) , gérant de la société I) s.à r.l., a changé le nom de la revue et non son contenu dans le seul but de la détourner définitivement de l'actif de la société F) . s.à r.l.,

- qu'il s'agit cependant du même contenu . »

A titre subsidiaire, elle sollicite la nomination d'un consultant avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit :

- constater la continuité de l'exploitation de la revue « MEDIA1) » et par conséquent dudit titre appartenant à la société F) s.à r.l. par la société I) s.à r.l.,

- déterminer le chiffre d'affaires lié au numéro « MEDIA1) » du mois de mars 1998 réalisé par le repreneur avant la vente du titre par acte sous seing privé du 28 mars 1998,

- déterminer le bénéfice réalisé par la société I) s.à r.l. du fait de l'exploitation de la revue « MEDIA1) » de mars 1998 à décembre 1999,

- déterminer si la clientèle publicitaire et / ou tout autre élément d'actif de la revue « MEDIA1) » ont été repris par le magazine « MEDIA2) » à partir de janvier 2000 et si oui, évaluer le prix de vente de cette clientèle publicitaire et / ou tout autre élément de l'actif de la revue « MEDIA1) »

Il est constant en cause

- que la faillite de la société F) s.à r.l. a été prononcée en date du 3 avril 1998,

- qu'en date du 28 mars 1998, la société F) s.à r.l. a vendu à la société I) s.à r.l. le droit d'utilisation du titre « MEDIA1) » au prix de 10.000.- LUF,

- que la revue en question constitue un mensuel de l'informatique, de la bureautique et des télécommunications à diffusion restreinte, sans abonnés

payants et sans distribution aux kiosques,comportant des articles thématiques et publicitaires ainsi qu'un grand nombre de publicités proprement dites,

- que de mars 1998 à décembre 1999, la revue a été exploitée par la société I) s.à r.l. sous le titre de « MEDIA) » selon un concept identique à celui mis en œuvre auparavant par la société F) s.à r.l.,

L'offre de preuve par témoins de la société I) s.à r.l. est à rejeter pour défaut de pertinence, alors que l'arrangement avec la BQUE) ne concerne pas la question actuellement débattue, à savoir si la société F) s.à r.l. a perçu un prix adéquat pour la revue « MEDIA) ».

Force est d'ailleurs de constater que si S.) procédé à des paiements en faveur de la banque, il l'a principalement fait dans son propre intérêt, alors qu'il était caution de la société F) s.à r.l..

L'article 445 du Code de Commerce prévoit que sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour.

La preuve d'un préjudice réel pour la masse doit être fournie. Il faut un manque d'équivalence entre les prestations réciproques.
(cf. Novelles, T.IV , p.129, no 406)

Force est de constater d'emblée qu'à supposer remplies les conditions de l'annulation sollicitée au motif d'une vente à vil prix, le curateur agissant pour la masse des créanciers ne saurait en l'occurrence prétendre à une restitution des bénéfices réalisés depuis la vente, mais au préjudice accru à la masse en relation avec le vil prix représenté par la différence entre le prix de 10.000.- LUF et la valeur réelle de la revue au moment de la vente.

La vente de l'espèce constitue un contrat onéreux qui a été conclu une semaine avant la déclaration de la faillite de la société F) s.à r.l., soit en période suspecte.

L'objet de cette vente est qualifiée au contrat par le terme de « droit d'utilisation du titre MEDIA) ».

D'après les pièces versées en cause et notamment les exemplaires de la revue édités postérieurement à la vente ainsi que les contrats conclu entre la société I) s.à r.l. et S) , la cession litigieuse porte non pas seulement sur le titre, mais sur l'ensemble de la revue dans son concept et son contenu publicitaire, c.-à-d. sur tous les droits relatifs à l'exploitation de la revue « MEDIA) ».

Le contrat de travail à durée indéterminée conclu entre la société I) s.à r.l. et S) concomitamment avec la vente litigieuse stipule en effet un salaire brut minimum de 50.000.- LUF et une rémunération effective calculée sous forme d'un bonus qui se définit comme suit : en date du 25 de chaque mois, le chiffre d'affaires encaissé par S) (c.-à-d. les factures émises suite à ses ventes d'espace, de sponsoring ou autres et encaissées par la société I) s.à r.l. sera calculé par le service comptable I) et approuvé par S) . Celui-ci aura droit au paiement de 15 % de ce chiffre d'affaires net et hors TVA encaissé.

L'accord sur un bonus extraordinaire qui se greffe sur le prédit contrat de travail prévoit sub 4 sous le libellé Dispositions Spéciales stipule ce qui suit :

a) « jusqu'à épuration de la dette hypothécaire évaluée aujourd'hui à un niveau de 2,5 millions de LUF (environ et grand maximum) auprès de la Banque et au plus tard jusqu'au 31 mars 2001, I) payera (en plus de la rémunération convenue dans l'article 4 du contrat d'emploi du 28 mars 1998 entre les mêmes parties) un bonus extraordinaire de 10 % sur le chiffre d'affaires net hors TVA.

Le calcul pour l'établissement du volume de ce bonus extraordinaire fonctionnera comme suit :

En date du 25 de chaque mois, le chiffre d'affaires encaissé (c.-à-d. les factures émises par lui dans le contexte de ses ventes d'espaces, de sponsoring ou sous d'autres formes) par S) , depuis le calcul de bonus précédent, sera calculé par le service comptable I) . S) aura droit à paiement du montant de 10 % de ce montant en supplément à son salaire principal (rémunération effective) de 15 % fixé par l'article 4 du contrat d'emploi. Pendant la période définie ci –dessus, le salaire principal de 15 % et ce bonus extraordinaire de 10 % composeront la rémunération brute du mois, soumise à l'impôt sur salaire et aux cotisations sociales légales.

...

c) S) , confirme expressément un accord avec la Banque qu'un minimum de 67.000.- LUF de sa rémunération nette sera viré chaque mois par lui au compte hypothécaire de la Banque pour apurement dudit prêt hypothécaire. Ce montant sera augmenté de tout montant perçu par S) comme rémunération I) , au delà du montant net de 85.000.- LUF, afin d'arriver-dans l'intérêt des deux parties – le plus tôt possible au terme des présentes dispositions spéciales. »

Le Tribunal ne dispose pas d'ores et déjà des éléments d'appréciation nécessaires pour trancher la question de savoir si la valeur de ce qui a été donné par la société F) . s.à r.l. dépasse notablement celle de ce qu'elle a reçu en retour par la société I) s.à r.l. et à combien se chiffre, le cas échéant, ce dépassement.

Il échet partant, avant tout autre progrès en cause, d'admettre la demanderesse à son offre de preuve par expertise aux fins de chiffrer la valeur de la revue en cause, sauf à en remodeler les termes et dès lors de nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

- « de déterminer le chiffre d'affaires relatif à l'exploitation de la revue « MEDIA) : » durant l'année précédant la vente conclue le 28 mars 1998,

- de déterminer la valeur de la revue au regard de la clientèle publicitaire existante au moment de la vente . »

Il échet de déclarer commun le présent jugement à S) et de surseoir à statuer, en attendant l'issue de l'expertise ordonnée, quant aux demandes formulées à son encontre.

P a r c e s m o t i f s :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

r e ç o i t les demandes de Maître Nora GAERTNER agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société F) s.à r.l. en la forme,

r e j e t t e l'offre de preuve par témoins de la société I) s.à r.l.,

o r d o n n e la jonction des rôles no 50 052 et no 71 950,

avant tout autre progrès en cause et pour le surplus, **n o m m e** expert Paul LAPLUME, 21, rue Glesener, L-1631 Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de déterminer

- le chiffre d'affaires relatif à l'exploitation de la revue « MEDIA) » durant l'année précédant la vente conclue le 28 mars 1998,

- la valeur de la revue au regard de la clientèle publicitaire existante au moment de la vente .

o r d o n n e à la partie demanderesse de consigner, au plus tard le 10 juin 2002, la somme de 500,- EUR; à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert, à la Caisse des consignations ou à un autre établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

c h a r g e Madame le 1er juge Paule MERSCH du contrôle de cette mesure d'instruction,

d i t que l'expert devra en toutes circonstances informer ce magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

d i t que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

d i t que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal au plus tard le 30 septembre 2002,

s u r s e o i t à statuer quant aux demandes formulées à l'encontre de S) ,

d é c l a r e le présent jugement commun à S)

r é s e r v e les frais,

r e f i x e l'affaire pour continuation des débats au 21 novembre 2002,