

04/06/1981

(A)

Jugement civil No 364/81. (VIIIe section)

Audience publique du jeudi, quatre juin mil neuf cent quatre-vingt-un.

Numéro du rôle: 22 496.

Présents:

Gérard REUTER, vice-président;
Jean-Claude WIWINIUS, juge;
Carlo HEYARD, juge;
Jacqueline ROBERT, substitut
du Procureur d'Etat;
Camille HUBERTY, greffier;

Entre :

1) le sieur Lanfranco GERINI, docteur en sciences économiques et expert-comptable fiduciaire, demeurant à MILAN, 3, Via Besena, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société de droit italien (SCC1) S.p.A., société productrice de machines à café, déclarée en état de faillite par jugement en date du 8 février 1977,

2) le professeur Alberto SANTAMARIA, professeur aux universités de Milan et de Trieste, avocat au barreau de Milan, demeurant à MILAN, Via Visconti di Modrone 21, agissant en sa qualité de conseil juridique nommé pour assister le curateur de la susdite faillite (SCC1) par ordonnance et jugement des 8 et 9 février 1977,

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Armand Martin de Luxembourg en date du 22 novembre 1979 et d'un exploit en réassignation du même huissier en date du 7 janvier 1981,

comparant par Maître Nico SCHAEFFER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg;

et :

le sieur (A) (...), employé privé, demeurant à (...), Suisse,

défendeur aux fins des prédicts exploits Armand Martin, comparant par Maître Lambert H. DUPONG, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Oui les demandeurs par l'organe de Maître Nico SCHAEFFER, avocat-avoué constitué;

Oui le défendeur par l'organe de Maître Lambert H. DUPONG, avocat-avoué constitué;

Attendu que suivant exploit de l'huissier Martin de Luxembourg du 22 novembre 1979 Lanfranco GERINI, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société

de droit italien (S0C1) S.p.a. et Alberto SANTAMARIA, agissant en sa qualité de conseil juridique nommé pour assister le curateur de la susdite faillite, ont fait donner assignation à A) à comparaître par : abréviation des délais ordinaires d'ajournement devant le tribunal civil de ce siège pour voir dire que les demandeurs ont un intérêt à intervenir dans la liquidation de la S.A. de droit luxembourgeois (S0C2) et à agir contre son liquidateur A), pour voir ordonner la réouverture de ladite liquidation clôturée prétendument sur fausse déclaration de l'assigné; pour voir nommer un nouveau liquidateur qui devrait présenter un rapport aux demandeurs et pour voir ordonner la déclaration de jugement commun à la S.A. (S0C2) la publication du jugement, la remise des documents de la S.A. (S0C2) à Maître Nico SCHAEFFER, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation du défendeur à tous les frais;

Régularité de l'exploit du 22 novembre 1979:

Attendu que la copie de l'exploit du 22 novembre 1979 adressée par l'huissier Martin à A) par lettre recommandée n'est pas signée de la main de l'huissier et ne reproduit sa signature qu'en photocopie;

Attendu que la signature de l'huissier, qui doit être manuscrite, constitue une formalité substantielle en l'absence de laquelle l'acte n'existe pas;

qu'elle doit figurer tant sur l'original que sur chacune des copies signifiées de l'exploit;

que l'exploit dont la copie n'est pas revêtue de la signature de l'huissier instrumentaire est nul (cf Enc. Walloz, Proc. Civile et Commerciale, Vo Exploit Nos 204, 205, 207 et 211);

Attendu que les demandeurs invoquent à leur profit le bénéfice de l'article 173 alinéa 2 du Code de Procédure Civile qui énonce qu'aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse;

Attendu que l'obligation de démontrer l'existence d'un grief consacrée par l'article 173 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ne concerne que les nullités de forme proprement dites, c'est-à-dire celles qui tiennent aux formalités matérielles de l'acte, à l'exclusion des nullités de fond, des irrecevabilités et des fins de non-recevoir;

Attendu que la nullité qu'encourt en l'espèce la demande tient au non-respect d'une formalité matérielle - même si elle est substantielle - de l'acte;

que le défendeur n'a ni justifié, ni même allégué qu'il aurait été porté atteinte à ses intérêts suite à la non-signature par l'huissier de la copie signifiée de l'exploit;

qu'il suit de ces considérations que l'exploit du 22 novembre 1979 n'est pas à déclarer nul;

Exploit du 7 janvier 1981:

Attendu qu'en vue de couvrir une éventuelle nullité de l'exploit du 22 novembre 1979, les mêmes demandeurs GERINI et SANTAMARIA ont par exploit d'huissier du 7 janvier 1981 fait donner assignation par abréviation des délais à A) à comparaître devant le tribunal civil de ce siège pour les mêmes motifs et les mêmes causes que ceux exposés dans l'exploit du 22 novembre 1979;

qu'ils demandent la jonction des deux demandes;

Attendu qu'il vient d'être exposé que l'exploit du 22 novembre 1979 est valable;

que l'exploit du 7 janvier 1981 est partant superflu;

qu'il est même irrecevable alors qu'aucune nullité n'est à couvrir et que le tribunal est déjà saisi par le premier exploit du 22 novembre 1979 des motifs et causes reproduits dans le deuxième exploit du 7 janvier 1981;

qu'il n'y a en conséquence pas lieu d'ordonner la jonction des deux exploits;

qu'il y a lieu par contre de mettre les frais occasionnés par l'exploit du 7 janvier 1981 à charge des demandeurs;

Compétence du tribunal saisi:

Attendu que le défendeur soulève l'incompétence ratione materiae et personae du tribunal civil saisi, au motif que la demande rentrerait dans le cadre de la compétence des juges consulaires;

Attendu qu'en l'espèce les demandeurs agissant en leur qualité de représentants d'une société commerciale en faillite ont actionné le défendeur pris en sa qualité de liquidateur d'une société commerciale;

qu'ils demandent la réouverture d'une liquidation clôturée;

que leur demande trouve sa cause dans des actes de commerce ayant prétendument entraîné des obligations dans le chef de la société liquidée;

Attendu que si en principe la société commerciale disparaît avec la clôture de la liquidation, cette extinction n'est pas absolue, alors que la société continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de 5 ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation (cf Cour 18. 4. 1967 Pas. 2o p.339);

que la société reste représentée après la clôture de la liquidation par son liquidateur (cf Frédéricq; Droit Commercial belge T. V No 72o et 754);

Attendu que la société commerciale étant réputée subsister pour les besoins de sa liquidation, conserve son caractère commercial pendant que la liquidation dure;

que les actes accomplis par ses organes, les liquidateurs, pendant ce temps sont réputés commerciaux;

que cette situation se poursuit pendant la durée de la survie partielle attribuée par la loi (Art. 157 Par. 3 de la loi du 10. 8. 1915 concernant les sociétés commerciales)

à la société commerciale aux prises avec les tiers, après la publication de la clôture de la liquidation, pendant la durée de la prescription quinquennale (cf Nouvelles Droit Commercial T. III No 5004 et 5005);

Attendu qu'il serait partant faux de dire avec les demandeurs que le liquidateur se serait vu attribuer un mandat à caractère civil de la part de la société dont la liquidation est clôturée;

Attendu que conformément aux considérations qui précèdent la jurisprudence belge décide que d'une manière générale les actions intentées à la société pendant toute la durée de la liquidation et la durée de la prescription quinquennale sont justiciables des tribunaux de commerce (cf Nouvelles Droit Commercial T. III No 5006);

Attendu que quant à la compétence du tribunal la situation se présente cependant différemment au Grand-Duché de Luxembourg;

qu'en effet il n'existe au Grand-Duché aucun tribunal de commerce proprement dit;

que si la distinction entre matières civiles et commerciales peut avoir certaines incidences d'ordre procédural ou influencer sur les règles de preuve, elle ne saurait entraîner aucune conséquence sur le plan de la compétence des différentes chambres du tribunal d'arrondissement (cf Cour 15. 2. 78 P. 24.122);

qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 7 février 1974 concernant la compétence en matière contentieuse, civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande (cf Cour 22. 6. 1976 P. 23.363);

Attendu que la présente affaire ne rentre pas dans la catégorie de celles pour lesquelles compétence est attribuée expressément à une autre juridiction;

qu'il s'ensuit que le tribunal d'arrondissement est compétent pour en connaître et que la section civile actuellement saisie du litige ne peut pas se déclarer incompétente au motif que la demande serait de nature commerciale;

Attendu qu'il vient d'être dit que la distinction entre matières civile et commerciale peut avoir des incidences procédurales;

Attendu qu'en l'espèce le tribunal a à connaître d'une matière commerciale;

Attendu que néanmoins les demandeurs ont saisi délibérément le tribunal suivant la procédure civile, c'est-à-dire par conclusions signifiées d'avoué à avoué;

qu'ils ont assigné le défendeur à comparaître par ministère d'avoué;

que le défendeur a lui-même observé la procédure civile pour exposer ses moyens de défense;

Attendu que le tribunal, bien que siégeant en matière commerciale, doit partant statuer en observant les règles de la procédure civile, notamment quant à la distraction des frais, aux qualités à rédiger par les parties, etc.;

Attendu que le seul préjudice qui en résulte pour le défendeur consiste dans le fait qu'il a dû exposer des frais supérieurs à ceux engendrés par l'observation des règles de la procédure commerciale;

Attendu que les demandeurs ont offert de supporter ce surplus de frais;

qu'il y a lieu de leur en donner acte et de mettre ce surplus à leur charge;

Qualité du demandeur SANTAMARIA:

Attendu que le défendeur oppose l'irrecevabilité de la demande introduite par le professeur Alberto SANTAMARIA au motif que ce dernier n'aurait pas qualité pour représenter la masse de faillite (S0C1) S.p.a.;

Attendu que le demandeur SANTAMARIA, tout en se rapportant à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande introduite dans son chef, fait plaider qu'il serait un organe de la masse et aurait de ce fait qualité pour intervenir dans le litige;

Attendu qu'il résulte de l'inspection des pièces communiquées en cause que le professeur Alberto SANTAMARIA a été nommé sur requête du curateur GERINI par le tribunal de Milan en date du 18 octobre 1978 comme expert en droit international privé pour vérifier la possibilité de tenter des actions légales contre la société (S0C2) et pour vérifier l'éventuelles responsabilités à charge du liquidateur de la société faillie avec possibilité de se servir d'un procureur sur place (i. e. probablement à Luxembourg);

qu'on ne trouve nulle part une indication que SANTAMARIA aurait qualité pour intenter un procès au nom de la faillite, ni pour représenter la masse de la faillite;

que toutes les requêtes adressées au tribunal de Milan par la faillite (S0C1) S.p.a. mentionnent comme requérant le seul Lanfranco GERINI, nommé comme unique curateur de la susdite faillite par jugement déclaratif du tribunal de Milan en date du 8 février 1977;

qu'en relisant la requête du curateur du 16 mars 1979 et la décision du juge délégué du 20 mars 1979 autorisant le curateur à intenter l'action en réouverture de la liquidation de (S0C2), on pourrait même soutenir que Maître Nico SCHAEFFER, auquel les pouvoirs les plus larges sont conférés dans cette décision pour défendre les intérêts de la faillite au Luxembourg, aurait au moins autant de qualité que SANTAMARIA pour représenter la masse de la faillite, qualité qu'il ne s'arroge cependant évidemment pas;

Attendu qu'il suit de ces considérations que le professeur Alberto SANTAMARIA n'a pas le droit de représenter en justice la masse de la faillite (S0C1) S.p.a.;

qu'en conséquence la demande introduite dans son chef est irrecevable pour défaut de qualité;

Attendu qu'il y a lieu de donner acte à SANTAMARIA qu'il continue d'assister le curateur en sa qualité de conseil juridique, judiciairement nommé;

Attendu que pour le surplus la demande est régulière en la forme, partant recevable;

Jugement séparé:

Attendu que dans ses conclusions signifiées le 2 février 1981 le défendeur demande à ce qu'il soit statué d'abord par un premier jugement séparé sur les moyens d'irrecevabilité analysés ci-dessus;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, alors que l'affaire est complètement instruite de part et d'autre tant quant à la recevabilité que quant au fond et qu'elle se trouve en état de recevoir un jugement sur le fond;

Fond:

Demande en réouverture de la liquidation de (S0C2)

Attendu qu'il est constant en cause que la société anonyme holding (S0C2) a été dissoute de plein droit par la réunion de toutes les actions entre les mains d'un seul associé, en l'espèce l'assigné;

que l'assigné a également procédé à la liquidation de la société en faisant par mandataire la déclaration de clôture;

Attendu que le curateur de la S.p.a. (S0C1) demande la réouverture de cette liquidation, alors qu'il soupçonne des irrégularités et des concussions frauduleuses entre la société (S0C2) et la société (S0C1) ITALIE avant sa mise en faillite, le 8 février 1977;

que la liquidation de la S.A. (S0C2) n'aurait pu se terminer régulièrement alors qu'il serait resté des comptes à clôturer, que la déclaration de clôture aurait été fautive et faite en violation des droits de la société (S0C1) en faillite, qu'elle serait partant à annuler;

Attendu que pour motiver sa demande la partie de Maître SCHAEFFER s'empare de deux faits qui lui paraissent suspects;

qu'il y a lieu d'abord d'exposer ces faits, pour autant qu'ils sont établis et non contestés de part et d'autre ainsi que les griefs avancés par le demandeur, avant d'aborder les moyens en droit opposés par Maître DUPONG;

Attendu qu'en premier lieu il est acquis en cause qu'au moment de la faillite de (SCC1) la société (SCC2) était détentrice d'un certain nombre de brevets et modèles d'utilité, qui avaient appartenu auparavant à (SCC1);

que (SCC2) avait enregistré et déposé en son nom ces brevets et modèles dans différents pays;

que sur demande du curateur de (SCC1), (SCC2) a recédé le 20 janvier 1978 ce patrimoine intellectuel à la masse de la faillite;

Attendu que le curateur estime que (SCC2) était soit le détenteur fiduciaire de ces droits intellectuels et devrait par conséquent lui rendre compte des redevances et royalties qu'elle aurait touchées par la mise en valeur de ces brevets et modèles, soit qu'elle était le propriétaire effectif de ces droits qu'elle aurait reçus de (SCC1) sans les payer et qu'elle redevrait par conséquent encore le prix d'acquisition;

Attendu qu'en second lieu il est encore acquis en cause qu'en 1968 la (SCC1) S.p.a. détenait une participation importante dans une S.A. (SCC1) BARCELONE;

qu'en 1969 la société (SCC2) avait acquis de la (SCC1) S.p.a. l'intégralité de cette participation dans (SCC1) BARCELONE;

Attendu que le curateur fait plaider que le prix de cette cession n'aurait pas été payé, sinon qu'un prix simplement "factice" aurait été acquitté;

Fins de non-recevoir:

Attendu que le défendeur A) oppose à la demande en réouverture de la liquidation de (SCC2) tout d'abord deux fins de non-recevoir, à savoir le défaut d'intérêt et le défaut de qualité dans le chef du demandeur;

Attendu qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande;

que l'action en justice s'entend uniquement du pouvoir de saisir un juge pour qu'il se prononce sur l'existence d'un droit méconnu ou contesté;

que l'existence effective du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou, en d'autres termes, de son bien-fondé (Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, T I, no 221);

que le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande;

Attendu que le défendeur soutient en premier lieu que le curateur n'aurait aucun intérêt pour intervenir dans la liquidation de la société (SCC2);

Attendu que quiconque forme une demande en justice doit justifier d'un intérêt, c'est-à-dire que la demande ainsi formée soit susceptible de modifier et d'améliorer la condition juridique présente;

que l'intérêt doit donc s'apprécier en fonction des résultats éventuels de la demande;

Attendu que d'une part la partie demanderesse invoque la violation d'un droit qu'elle estime lui devoir revenir, à savoir le défaut de reddition de comptes de la part du défendeur;

qu'elle demande d'autre part la nullité de la clôture de la liquidation et la réouverture de celle-ci;

Attendu que cette demande, à la supposer fondée, présenterait certainement une utilité pour le demandeur, qui pourrait après une nouvelle reddition de comptes envisager le cas échéant d'autres actions ultérieures contre (S0C2) pour éventuellement voir augmenter la consistance de la masse de la faillite (S0C1) S.p.a.;

que le demandeur a partant un intérêt légitime, né et actuel pour exercer l'action qu'il a commencée;

Attendu que le défendeur oppose en second lieu le défaut de qualité du demandeur, au motif qu'il ne serait propriétaire ou titulaire d'un droit litigieux à son encontre;

Attendu que la qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice. (Solus et Perrot, tome I, no 262);

qu'elle constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée (Enc. Dalloz Procédure Civile et Commerciale Vo Action No 61);

Attendu que la qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit;

Attendu que le curateur de la faillite soutient que (S0C2) S.A. redoit encore à la masse de la faillite des redevances pour l'exploitation de droits intellectuels ayant appartenu à (S0C1) S.p.a. et le prix de cession d'un paquet d'actions de la S.A. (S0C1) ESPAGNE, cédées à (S0C2);

Attendu que c'est bien le curateur de la faillite de la société prétendument lésée qui a pouvoir pour saisir la justice de ce problème;

qu'il s'ensuit que le demandeur GERINI, agissant es-qualités, a qualité pour agir, en l'espèce;

Attendu qu'il résulte de ces développements que la demande est recevable quant au fond;

Appréciation du bien-fondé de la demande:

Attendu que la demande tend d'abord à l'annulation de la déclaration de clôture de la liquidation faite par le défendeur (A) et ensuite à la nomination d'un nouveau liquidateur qui devra rendre compte au demandeur;

Attendu que la liquidation pour être terminée ne doit pas absolument aboutir au désintéressement complet de tous les créanciers, puisque la publication de la clôture fait courir le délai quinquennal de l'action contre les liquidateurs en cette qualité (Cass. Belge 22 mars 1962, Recueil annuel de Jurisprudence belge, verbo Sociétés no 38, 1962);

Attendu que les effets qu'entraîne la clôture de la liquidation et sa publication sont, en principe, définitifs;

qu'on admet cependant que les créanciers puissent faire annuler la décision de clôture si elle a eu lieu en fraude de leurs droits (Van Ryn, Principes de droit commercial, tome II, no 1123, page 143);

qu'à supposer frauduleuse la clôture de la liquidation il est loisible aux créanciers d'agir contre le liquidateur et même de demander la nullité de la Clôture et la réouverture de la liquidation (Comm. Bruxelles, 5ième ch. 11 avril 1953, Recueil annuel de Jurisprudence belge 1959, verbo Sociétés, no 23);

Attendu qu'en l'espèce le demandeur n'a pas actionné le liquidateur pour voir la responsabilité personnelle de ce dernier engagée;

qu'il s'est borné à demander la nullité de la clôture de la liquidation;

Attendu qu'il s'agit d'une action en nullité qui n'est prévue par aucun texte qui ne lui soit propre;

que le fondement doit en être recherché dans l'adage "Fraus omnia corrumpit";

Attendu que pour prospérer dans son action le demandeur doit donc prouver qu'il y ait eu fraude lors de la clôture de la liquidation de (Soc2) et que l'acte prétendument frauduleux lui ait causé un préjudice;

Attendu qu'il y a lieu de constater tout d'abord qu'il n'est pas établi qu'au moment de la dissolution de (Soc2) le défendeur A) ait, en sachant qu'il existerait encore d'éventuelles créances à l'égard de la société ou un éventuel litige impliquant celle-ci, néanmoins fait une déclaration contraire en pleine conscience du tort qu'il causerait aux éventuels créanciers;

qu'il n'y a pas de pièce à ce sujet, ni même une offre de preuve relative à une éventuelle mauvaise foi de A) ;

Attendu que cette constatation que A) n'ait pas eu connaissance de l'existence d'une éventuelle créance appartenant à (Soc1) S.p.a. et n'ait partant pas pu avoir l'intention de causer un préjudice à celle-ci suffit à elle seule pour déclarer qu'il n'y a pas pu avoir de fraude de la part du liquidateur;

Attendu qu'à supposer qu'il y ait eu fausse déclaration de la part du défendeur, le tribunal voudrait encore examiner, mais à titre superfétatoire uniquement, si le demandeur a pu avoir subi un préjudice suite à la clôture de la liquidation de (Soc2) ;

que pour établir un tel préjudice le curateur de la faillite (S.C.C.1) S.p. a. devrait prouver l'existence d'une créance de (S.C.C.1) à l'égard de (S.C.C.2) qui n'aurait pas été prise en considération lors de la clôture de la liquidation de la société prétendument débitrice;

Attendu que quant au problème des droits intellectuels litigieux les seules pièces conséquentes versées en cause (Pièces 3 et 4 de la fôrde B de Maître SCHAEFFER) relatives uniquement à la rétrocession au curateur des brevets et modèles, permettent de constater que le patrimoine intellectuel avait été attribué ("attribuiti" dans le texte italien original) par (S.C.C.1) à (S.C.C.2) pour être détenus par celle-ci et enregistrés sous son nom, sous réserve du droit accordé à (S.C.C.1) d'en demander, à n'importe quel moment, la restitution pure et simple;

qu'il ne résulte pas des textes concernés à quel titre (S.C.C.1) avait cédé à (S.C.C.2) lesdits brevets et modèles;

qu'aucun prix de vente ou autre paiement, éventuellement périodique, de (S.C.C.2) à (S.C.C.1) n'avait été stipulé;

qu'il avait seulement été convenu que lors de la rétrocession à (S.C.C.1) il ne serait due aucune indemnisation à (S.C.C.2);

Attendu qu'il serait erroné de conclure de ces maigres renseignements que (S.C.C.2) redevrait un prix d'achat des droits à (S.C.C.1), au vu surtout des affirmations formelles, non contredites par les pièces, que les brevets auraient été cédés gratuitement à (S.C.C.2);

Attendu qu'il ne résulte par ailleurs aucunement des pièces communiquées que (S.C.C.2) aurait encaissé des revenus résultant de la détention de ces droits intellectuels;

qu'elle ne peut partant pas être redevable de tels revenus à (S.C.C.1), d'autant plus qu'il n'avait nulle part été convenu - du moins dans les pièces communiquées au tribunal - que (S.C.C.2) aurait été tenue d'en verser à (S.C.C.1) pour le cas hypothétique où elle en aurait encaissé;

Attendu qu'à titre subsidiaire le demandeur offre de prouver par comparation des parties et par expertise et par témoins que:

1) (S.C.C.2) a reçu de (S.C.C.1) S.p.a. en cession des brevets industriels, dessins, modèles et droits à des procédés industriels au moins ceux énumérés dans la pièce No 5 des demandeurs, intitulée "Contratto di Cessione e Trasferimento" sans avoir payé le moindre prix, la moindre redevance ou indemnité pour la cession, la mise en valeur, l'usage et la dation en licence de ces droits;

2) (S.C.C.2) a effectivement fait usage des susdits droits, les a mis en valeur et donnés en licence d'exploitation;

3) Pendant toute la durée où (S0C2) était titulaire desdits droits, les frais et droits relatifs à leur inscription et à leur maintien ont été mis en compte à (S0C1) S. p. a. et payés par cette dernière;

Attendu que le défendeur a conclu à l'irrecevabilité de cette offre de preuve pour être cumulative et par ailleurs ni pertinente ni concluante;

Attendu que si les tribunaux ne doivent pas sans nécessité démontrée ordonner cumulativement des mesures d'instruction onéreuses (cf Pandectes belges, V° Preuve au civil, No 63), aucune règle de droit n'édicte une irrecevabilité à cet égard;

Attendu que quant à la pertinence de l'offre de preuve il y a lieu de dire qu'à part le fait que les points sub 1) et 3) ne sont pas contestés et à supposer établi également le point sub 2) relatif à la mise en valeur des brevets par (S0C2), le demandeur n'aurait pas encore rapporté la preuve qu'une quelconque redevance soit due par (S0C2) à (S0C1) S.p.a.;

qu'il s'ensuit que cette offre de preuve n'est ni pertinente ni concluante, partant irrecevable;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que quant au problème des droits intellectuels le demandeur n'a pas réussi à prouver qu'il avait des droits à l'encontre de (S0C2) qui auraient pu être fraudés par une éventuelle clôture prématurée de la liquidation;

Attendu que quant au second problème relatif au paquet d'actions de la S.A. (S0C1) BARCELONE acquis par (S0C2) de (S0C1) S.p. a. le demandeur avait tout d'abord reproché à (S0C2) d'avoir acquis clandestinement de (S0C1) S.p. a. la participation de cette dernière dans (S0C1) BARCELONE sans en avoir payé le prix;

que par la suite la partie demanderesse a prétendu que le prix payé aurait été "factice" et que le montant de 1.932 millions de lires manquerait;

que par le terme de "factice" le demandeur a sans doute voulu affirmer que le paiement aurait été artificiel, et en réalité non effectué;

Attendu que pour appuyer cette prétention il se base sur une lettre adressée par le Directeur Général de (S0C1) S.p. a. (B) en date du 29 mars 1971 à un Dr. (C) à (...);

Attendu que cette lettre n'est pas signée par (B);

qu'elle répond à une lettre du 18 mars 1971 de (C) à (B) qui n'est pas versée en cause;

Attendu que le sens que veut donner la partie demanderesse à cette lettre ne résulte pas du libellé même de la lettre; que ce texte, du moins dans sa traduction française, est parfaitement incompréhensible tel quel sorti d'un contexte que le tribunal ne peut connaître;

qu'il ne saurait en aucun cas faire preuve d'une absence de paiement ou d'un paiement "factice" des actions acquises par (S0C2.)

qu'à ce sujet le rapport succinct du Professeur (D.) chargé par le curateur d'un contrôle des relations entre (S0C1) et (S0C2.) n'est pas plus explicite, alors qu'il se borne à recopier le texte de la lettre du 29 mars 1971 sans donner le moindre commentaire;

Attendu que le défendeur (A.) confirme qu'effectivement (S0C2.) avait acquis le 29 décembre 1969 de (S0C1) S.p. a. 10.890 actions de la Société (S0C1) BARCELONE de pesetas 5.000 chacune;

qu'il résulte des pièces versées par Maître DUPONG (Farde II) que le prix d'achat avait été réglé à la venderesse par virements bancaires datés du même jour de 4.072.682,25 et 45.948 francs suisses;

Attendu que ce fait n'est pas contesté par le demandeur dans son dernier état de conclusions;

Attendu que le curateur offre de prouver à titre subsidiaire par les mêmes modes de preuve que:

1) (S0C2.) on était devenue cessionnaire de (S0C1) S.p.A. du paquet de contrôle dans (S0C1) S.A. Barcelone;

2) Un contrat de cession et des délibérations formelles ne furent jamais signés entre cédant et cessionnaire relativement à cette transaction;

3) Ces participations ont été cédées à un montant purement "factice" de sorte qu'un montant de 1.932.000.000 (un milliard neuf cent trente-deux) de lires italiennes y fait défaut;

4) (S0C1) S.A. Barcelone se trouvait aux temps de la faillite de (S0C1) S.p.A. et se trouve toujours à la tête d'une industrie et d'un commerce à ramifications internationales actives;

Attendu que les points sub 1), 2) et 4) ne sont pas contestés et ne sont absolument pas de nature, même dans le cadre général de l'offre de preuve, à rapporter la preuve d'une obligation quelconque de (S0C2.) à l'égard de (S0C1) S.p.a.;

Attendu que le fait repris sub 2), à savoir qu'un montant de 1.932 millions de lires ferait défaut, est démenti par les pièces versées par Maître DUPONG, qui prouvent que la somme totale de 4.118.630,25 francs suisses - les deux montants avancés correspondant, tous les deux à environ 70 millions de francs luxembourgeois - a été versée par (S0C2.) à (S0C1) S.p.a. pour l'achat des actions de la S.A. (S0C1) BARCELONE;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que les faits offerts en preuve ne sont ni pertinents, ni concluants, partant irrecevables;

Attendu que le demandeur a encore offert de prouver que:

1) Il existe, au moins relativement aux transactions visées sub A) et b) de cette offre de preuve, des états de choses qui nécessitent une reddition de comptes de (S0C2), soit comme acheteur, soit comme mandataire-dépositaire à la curatelle de (S0C1) S.p.A.;

2) Aucune reddition de comptes n'a été faite;

Attendu que ces faits ne sont pas pertinents pour être trop vagues et imprécis, alors que le tribunal ne peut pas en déduire quels états de choses sont offerts en preuve et pourquoi une reddition de comptes aurait été nécessaire;

Attendu qu'il s'ensuit que cette partie finale de l'offre de preuve est également irrecevable;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le demandeur n'a pas réussi à prouver ni à offrir en preuve sa créance et ses droits à l'égard de la société (S0C2);

que partant ces prétendus droits n'ont pu être fraudés par la clôture de la liquidation de cette société (S0C2);

Attendu que la demande en nullité de cette clôture et en réouverture de la liquidation est dès lors non fondée;

Demande additionnelle en paiement de 50.000.000.- francs:

Attendu que par conclusions signifiées le 30 janvier 1981 le curateur a demandé la condamnation de (A) à payer à la masse de la faillite (S0C1) S.p.a. la somme de 50.000.000.- francs ou tout autre montant;

Attendu que le défendeur oppose l'irrecevabilité de cette demande, au motif qu'il s'agirait d'une nouvelle demande principale à introduire par voie d'assignation et non par de simples conclusions;

Attendu que le principe de l'immutabilité du litige interdit sous peine d'irrecevabilité de soumettre au juge après l'acte introductif d'instance une demande nouvelle, c'est-à-dire une demande qui diffère de la demande primitive par son objet, par sa cause, par les parties ou la qualité en laquelle elles agissent;

Attendu que si cette interdiction des demandes nouvelles n'est formulée par la loi qu'au regard de l'instance d'appel elle s'applique également en première instance, alors qu'elle permet de déjouer le calcul d'une partie qui, en soumettant au juge de nouvelles prétentions, tenterait de compliquer la marche du procès, de retarder sa solution, de surprendre l'adversaire et de l'empêcher de préparer utilement sa défense (cf R.T.D.C. 1946, p. 144; Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, Ed. 1955, Vo Demande Nouvelle, No 1 + 2);

Attendu qu'en l'espèce la demande primitive diffère de la demande nouvelle par son objet;

qu'en effet dans la demande primitive les demandeurs exigent une réouverture de la liquidation de la société (S0C2) clôturée prétendument sur une fausse déclaration du liquidateur, ainsi que la nomination d'un

nouveau liquidateur pour rendre compte aux demandeurs sur toutes les relations de la société à liquider avec d'une part la (SCC1) S.p.a. et d'autre part la (SCC1) ESPAGNE;

que dans la demande du 30 janvier 1981 GERINI et SANTAMARIA demandent la condamnation de (A) - sans préciser si celui-ci est actionné en sa qualité de liquidateur de (SCC2) ou à titre personnel - au paiement d'une somme d'argent qui représenterait la créance de la curatelle à l'égard de (SCC2);

Attendu qu'il suit de ces considérations que cette dernière demande est irrecevable pour ne pas avoir été introduite par voie d'assignation;

Déclaration de jugement commun à la société (SCC2)

Attendu que le demandeur conclut à ce que le jugement à intervenir soit déclaré commun à la société liquidée (SCC2);

Attendu que d'après une certaine doctrine et jurisprudence la clôture de la liquidation a pour effet la disparition de la personne morale;

que selon cette théorie la personne morale n'existe plus à l'égard des tiers et qu'il appartient à ses créanciers, conformément à l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales, de faire valoir leurs droits en justice contre les liquidateurs en cette qualité, pendant cinq ans à partir de la publication de l'acte de clôture de la liquidation; (Van Ryn, opus cité, t.II, no 1120; Brux. loième ch. 18 janvier 1963, Pas. belge 1963 II.266)

Attendu que pour d'autres, par la clôture de la liquidation, l'extinction de la société n'est pas absolue, la société continuant d'exister passivement pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle en la personne de ses liquidateurs aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise (Cour 18 avril 1967, Pas. 20.339);

Attendu qu'il résulte de l'examen des deux thèses que la société liquidée, soit qu'elle n'ait plus de personnalité juridique, soit qu'elle continue seulement d'exister passivement, reste représentée dans l'instance par son liquidateur qui n'est assigné qu'en cette seule qualité de représentant de la société;

qu'il n'y a partant pas lieu de déclarer commun le jugement à la société (SCC2);

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième section, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu,

déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires comme mal fondées ou superflues,

dit qu'en application de l'article 173 alinéa 2 du Code de Procédure Civile il n'y a pas lieu d'annuler l'exploit du 22 novembre 1979;

déclare irrecevable l'exploit du 7 janvier 1981;

met les frais occasionnés par cet exploit à charge des demandeurs avec distraction au profit de Maître Lambert H. DUPONG, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance;

se déclare compétent pour connaître de la demande;

donne acte aux demandeurs de leur offre de supporter le surplus des frais occasionnés par le fait qu'ils ont assigné le défendeur selon les règles de la procédure civile et non par la procédure commerciale;

met ces frais à charge des demandeurs avec distraction au profit de Maître Lambert DUPONG, avoué concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance;

déclare irrecevable la demande introduite dans le chef de Alberto SANTAMARIA pour défaut de qualité;

donne acte à SANTAMARIA qu'il continue d'assister le curateur en sa qualité de conseil juridique judiciairement nommé;

reçoit pour le surplus la demande en la forme;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer par un jugement séparé sur les moyens d'irrecevabilité soulevés par le défendeur;

Quant au fond:

dit que le demandeur GERINI, curateur de la faillite de la société de droit italien (SCC1) S. p. a. a intérêt et qualité pour intenter l'action en réouverture de la liquidation de la S.A. (SCC2);

dit que le défendeur A) n'a pas commis de fraude lors de la clôture de la liquidation de la société (SCC2);

déclare irrecevables les offres de preuve formulées par le demandeur GERINI pour être ni pertinentes ni concluantes;

dit que GERINI n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice consécutif à la clôture de la liquidation de (SCC2);

déboute le demandeur GERINI de sa demande en nullité de cette clôture et de la demande en réouverture subséquente de la liquidation;

déclare irrecevable la demande en paiement de 50.000.000... francs dirigée par GERINI contre A) pour ne pas avoir été introduite par voie d'assignation;

dit qu'il n'y a pas lieu de déclarer commun le présent jugement à la société (SCC2);

condamne le demandeur à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Lambert H. DUPONG, avoué concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.