Jugt. comm. n° 221/85 29/03/1985 (A)

Audience publique du vendredi, vingt-neuf mars mil neuf cent quatre-vingt-cinq.

Numéros 35 483 + 35 484 + 35 582 du rôle

Présents :

Pierre GEHLEN, vice-président,
Maria DENNEWALD, Ier juge,
Maryse WELTER, juge,
Jean-Paul FRISING, attaché de justice,
Ernest BEVER, greffier.

E n t r e :

I.-

Maître Alain RUKAVINA, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de société anonyme Soc1.)
S.A., ayant eu son siège social à (...)
, déclarée par jugement de ce tribunal en date du 12 décembre 1983,

demandeur,

élisant domicile en son étude 11 a, boulevard Joseph II,
comparant par lui- même,

E t :

B.), actuellement sans profession connue, demeurant à (...)
,

défendeur,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat-avoué, assisté de Maître Alain LORANG, avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg.

II.-

E n t r e :

Maître Alain RUKAVINA, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme Soc1.) , ayant eu son siège social à (...) , déclarée par jugement de ce tribunal en date du 12 décembre 1983,

demandeur,

élisant domicile en son étude 11 a, boulevard Joseph II, et comparant par lui-même,

E t :

la société anonyme Soc2.) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, ayant son siège social à (...) ,

défenderesse,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat-avoué, assisté de Maître Alain LORANG, avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg.

III.-

E n t r e :

Maître Jean-Georges GREMLING, avocat-avoué, demeurant à xembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée Soc 3) s.à ayant eu son siège social à (...) déclarée par jugement de ce tribunal en date du 12 septembr 1983,

demandeur,

élisant domicile en son étude et comparant par lui-même,

E t :

rant à (B.) (...) , actuellement sans profession connue, deme ,

défendeur,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat-avoué, assisté de Maître Alain LORANG, avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg.

I.-

Par exploit de l'huissier de justice Armand MARTIN de Lux bourg en date du 19 septembre 1984, Maître Alain RUKAVINA, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme Soc 1) , fit donner assignation au défendeur B.) à comparaître le vendredi, 28 septembre 1984, à neuf heures du matin, devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième étage, salle numéro 35,

p o u r :

(...)

II.-

Par exploit de l'huissier de justice Armand MARTIN de Luxembourg en date du 19 septembre 1984, Maître Alain RUKAVINA, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme Sc1.)

, fit donner assignation à la défenderesse la société anonyme Sc2.) à comparaître le vendredi, 28 septembre 1984 à neuf heures du matin, devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième étage salle numéro 35,

p o u r :

(...)

Les deux prédites affaires, inscrites sous les numéros 35 483 et 35 484 du rôle, furent appelées à l'audience publi du 28 septembre 1984 et furent fixées après plusieurs remise pour plaidoiries à l'audience publique du 11 janvier 1985;

III.-

Par exploit de l'huissier de justice Guy THEIS de Luxe bourg en date du 18 octobre 1984, Maître Jean-Georges GREMLI avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité li mitée Scc3) s.à r.l., fit donner assignation au de mandeur B.) à comparaître le vendredi, 26 octobr 1984, à neuf heures du matin, devant le tribunal d'arrondiss ment de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matiè commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième éta salle numéro 35,

p o u r :

(...)

La présente affaire fut inscrite sous le numéro du rôle 35 582 pour l'audience publique du 26 octobre 1984 et fixée ensemble avec les rôles 35 483 et 35 484 à l'audience publiq du 11 janvier 1985;

A l'audience publique du 11 janvier 1985 Mesdames les jug commissaires Maria DENEWALD et Maryse WELTER furent entendu en leur rapport oral;

Maître Alain RUKAVINA donna lecture des assignations Soc.1.) S.A. contre la société anonyme Soc.2.) et B.) ;

Maître Jean-Georges GREMLING donna lecture de l'assignati Soc.3.) s.à r.l. dirigée contre B.) ;

Aux audiences publiques des 18, 23 et 25 janvier 1985 ain qu'à l'audience publique du 8 février 1985 les mandataires re pectifs des parties développèrent plus amplement leurs moyer

Le représentant du Ministère Public, par l'organe de Mon-
sieur le substitut Etienne SCHMIT, fut entendu en ses concl
sions;

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le pronon
à l'audience publique du 22 mars 1985;

A cette dernière audience le prononcé fut remis à celle
29 mars 1985;

A l'audience publique du 29 mars 1985 le tribunal rendit

j u g e m e n t

qui suit:

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Armand
MARTIN de Luxembourg du 19 septembre 1984, Maître Alain RUKAV
avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité
de curateur de la faillite de la société anonyme Soc.1.)
, a fait donner assignation à B.)
à compara
tre devant ce tribunal pour y entendre statuer sur la demand
ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement;

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Armand
MARTIN de Luxembourg du 19 septembre 1984, Maître Alain RUKA
VINA, ès qualités, a fait donner assignation à la société anon
Soc.2.) , ayant son siège social à (...)
à comparaître devant ce tribunal pour y entendre stat
sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du prés
jugement;

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Guy THEI
de Luxembourg du 18 octobre 1984, Maître Jean-Georges GREMLI
avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité
de curateur de la faillite de la société à responsabilité li-
mitée Soc.3.) a fait donner assignation à B.)
à comparaître devant ce tribunal pour y entendre statue
sur la demande ci-avant trannscrite dans les qualités du
présent jugement;

Attendu que ces demandes, introduites dans les forme et d
lai de la loi, et d'ailleurs non critiquées à cet égard, son
recevables en la pure forme;

Attendu que les demandes dirigées contre B.) pa
les curateurs des faillites Soc.1.) et Soc.3.)
tendent en ordre principal à voir dire que B.)
était le véritable maître des sociétés faillies, partant à vo
déclarer B.) en état de faillite par extension des faillit
Soc.1.) et Soc.3.) , et pour le cas où la
faillite ne serait pas prononcée, à l'entendre condamner de
toute manière à supporter le passif des sociétés faillies, qu'
les tendent en ordre subsidiaire à entendre condamner le défe
deur au paiement de tout ou partie du passif social en raison
des fautes de gestion commises en sa qualité d'administrateur
de la société anonyme Soc.1.) et de gérant de la
société à responsabilité limitée Soc.3.) et qui serai
à l'origine de la faillite et de l'importance du passif socia
sinon en raison du dommage subi par l'ensemble des créanciers
eu égard aux fautes imputées au défendeur;

Attendu d'autre part que la demande dirigée par le curateu
de la faillite Soc.1.) contre la société anonyme
Soc.2.) tend à voir déclarer cette dernière en état de failli
par extension de la faillite de la société anonyme Soc.1.)
, qu'en ordre subsidiaire cette action tend au rembour-

sement à Soc1.) par Soc2.) d'une somme de 4.535.757.- fran représentant des factures indûment encaissées;

Attendu qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administrat de la justice de joindre ces diverses affaires, respectivem introduites sous les numéros 35.483, 35 484 et 35 582 du rô pour y statuer par un seul et meme jugement;

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier soumis au t bunal que les sociétés Soc1.) , Soc3.) et Soc2.) font partie d'un réseau de sociétés multiples reliée entre elles au moyen de prises de participation au capital l unes des autres et animées par le défendeur B.) , détient le contrôle des différentes sociétés au moyen de par cipations plus ou moins importantes, directes ou indirectes, à leur capital social respectif;

qu'ainsi les prises de participation par B.) au capita des sociétés faillies Soc1.) et Soc3.) se sont effectuées par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée Soc4.) dont B.) détient 9 parts, soit 99,9 % du capital, et qui de son côté détient de puis le 31 décembre 1977,75 parts sur 100 de la s.à r.l. dén mée Soc3.) ;

Attendu que cette société détient,à son tour, par suite d cessionsde parts successives intervenues les 28 juillet 1981 et 17 mars 1982, 349 actions sur les 650 constituant le capi tal de la S.A. Soc1.) , créée le 3 juin 1981;

qu'il y a lieu de relever que le groupe animé par B.) comprend encore une société Soc8.) , filiale à 99 % de la soc té à responsabilité limitée Soc4.) , une société Soc5.) , société holding en liquidation, dont B.) détient 94 % du capital social et qui de son côté est propriétaire à 98,4 % du capital de la société anonyme Soc2.)

qu'il y a lieu de noter que B.) détient encore 33 % respectivement 66 % d'une s.à r.l. Soc6.) et d'une s.à r.l. Soc7.) , toutes deux déclarées en état de faillite;

Attendu qu'il résulte de l'organigramme établi par le cura teur que B.) a exercé ou exerce au sein des différentes s ciétés des fonctions d'organe de décision lui permettant de jouer un rôle prépondérant dans la gestion de ces personnes morales;

que si, il est vrai, les sociétés faillies Soc1.) et Soc3.) furent en outre gérées par d'autres per sonnes telles que P.) et S.) , il n'en est pas moins vrai que B.) a assumé les fonctions d'admini trateur de la S.A. Soc1.) depuis sa création, et d'administra- teur délégué depuis le 7 mars 1982, et qu'il a été gérant de la s.à r.l. Soc3.) depuis le 26 janvier 1983, dispo- sant dès le 16 mars 1978 du pouvoir d'engager valablement cet société avec les associés F.) et S.) ;

que l'absence de comptabilité régulièrement tenue ne permet tant pas au tribunal de se faire une opinion exacte pour ce qui est de la situation financière, respectivement de la ren- tabilité des dites sociétés antérieurement, il échet cependan de relever que l'intervention de B.) coincida avec le déclin des sociétés dont il assumait dès lors la gestion jour nalière;

Attendu qu'en date du 13 octobre 1983 B.) déposa pour Soc1.) une requête sollicitant le bénéfice de la gestion contrôlée aux fins de réorganisation de l'entreprise;

que par jugement du 9 décembre 1983, le tribunal de ce si débouta Soc1.) de sa demande, considérant que la création d'une société Soc2.), elle aussi gérée par B.), et poursuivant un objet similaire à celui de Soc1.) au moyen d'un transfert de l'actif de la demanderesse en gestion contrôlée rendait illusoire la réorganisation de l'entreprise Soc1.) et excluait la réalisation dans de bonnes conditions des actifs de la demanderesse;

qu'en date du 12 décembre 1983, B.) ayant fait l'aveu de la cessation de paiements, le tribunal déclara la société anonyme Soc1.) en état de faillite;

que de même la situation financière de la société à responsabilité limitée Soc3.) s'avéra désastreuse au cours de l'année 1983 de sorte que B.) fit l'aveu de la cessation de paiement et que la faillite de la société fut déclarée le 12 septembre 1983;

A) Quant aux demandes dirigées contre B.) :

I.- Actions en déclaration de faillite:

Attendu que les curateurs des sociétés Soc1.) et Soc3) fondent leur action sur la considération que, sous le masque des sociétés faillies, c'était en réalité le défendeur B.) lui-même qui poursuivait une activité commerciale et que les dites sociétés, bien que valablement constituées, n'étaient cependant qu'un simple prête-nom pour le défendeur qui exerçait son activité à travers elles et pour son compte personnel, abusant ainsi de la personnification juridique de l'être social pour exercer une activité commerciale propre sans assumer d'obligations envers les créanciers ni la société elle-même;

Quant au premier moyen d'irrecevabilité :

Attendu que le défendeur oppose à ces demandes un premier moyen d'irrecevabilité tiré de l'incidence d'une déclaration en faillite personnelle de B.) à l'égard des droits de l'épouse d'administrer les biens entrés en communauté de son chef les époux B.) et L.) étant mariés sous le régime de la communauté universelle, et de l'absence de mise en cause de l'épouse B.) ;

Attendu cependant que cet argument tombe à faux eu égard à la présomption légale de l'article 555 du code de commerce qui est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés par ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme de fournir la preuve du contraire (Cass. belge, 1 ère ch. 18 septembre 1981, JT. 1982, page 635);

qu'il doit en être ainsi à fortiori dans le cas d'un régime de communauté universelle qui tend à supprimer toute distinction entre biens propres et biens communs;

qu'il en résulte que les curateurs n'étaient pas tenus de mettre en cause l'épouse de B.) alors qu'il appartiendrait à celle-ci d'agir à l'effet de faire valoir ses droits, le cas échéant;

Quant au deuxième moyen d'irrecevabilité :

Attendu que le défendeur oppose un deuxième moyen d'irrecevabilité tiré de la circonstance que B.) n'aurait pas la qualité de commerçant, de sorte que les conditions légales de la faillite ne se trouveraient pas réunies dans son chef;

que spécialement il y aurait lieu d'examiner, par application des articles 437 et 442 du code de commerce, si dans le six (6) mois précédant la date du présent jugement, B.) a exercé une activité commerciale;

qu'il soutient, qu'en admettant même la thèse des curateurs, savoir l'exercice sous le couvert des sociétés Soc3.) et Soc1.) d'une activité commerciale propre, il aurait perdu la qualité de commerçant depuis plus de six (6) mois pour avoir cessé l'activité qui lui est imputée à titre de commerce personnel au plus tard depuis la mise en faillite de la société Soc1.) le 12 décembre 1983;

Attendu que les curateurs, de leur côté, soutiennent qu'au cas où une personne exerce le commerce sous le couvert d'une société en dénaturant celle-ci, le tribunal peut étendre la faillite de la société à celui qui se cache derrière elle sans même avoir à rechercher si cette personne a effectué des actes de commerce pendant les six (6) mois précédant le jugement d'extension de faillite, se référant à des décisions de justice et à des articles de doctrine belge (Cass. belge 15 décembre 1938, Rev. prat. soc. 1940-1946, numéro 3880, Tribunal de Dinant 29 septembre 1965, Rev. prat. soc. 1967, numéro 5382, Article de VAN RYN et VAN OMMESLAGHE paru dans la Revue Critique de jurisprudence belge de 1973, pages 357 ss.), qui ont adopté une théorie libérale de l'extension de faillite;

Attendu cependant que la jurisprudence belge, à laquelle il échet de se référer en l'occurence, eu égard à la rédaction différente des textes français afférents, n'a pas consacré dans son ensemble cette conception libérale de l'extension de faillite;

que plus spécialement la Cour de Cassation a de manière tout à fait constante décidé que le délai de six (6) mois impérativement fixé par l'article 442 doit être respecté même s'il s'agit d'étendre la faillite de la société au dirigeant de celle-ci, alors que, même si une personne avait acquis cette qualité, elle ne peut plus être déclarée en état de faillite lorsqu'elle a cessé d'être commerçant depuis plus de six (6) mois (Cass. 26 mai 1978, JCB. BR4 1979, 109; Cass. 1 ère ch. 1er juin 1979, Pas. 1979, I, 1129; Cass. 1 ère ch. 26 octre 1979, Rev. prat. soc. 1981, numéro 6130; Cass. 12 février 1981, Rev. prat. soc. 1981, numéro 6131);

que telle a été également la position largement majoritaire des Cours d'Appel et des Tribunaux au cours des dernières années (cf. Cour d'Appel de Liège 3 ème ch. 26 juin 1967, Rev. prat. soc. page 207; Cour d'Appel de Bruxelles 26 mars 1980, Rev. prat. soc. 1980, page 120; Trib. comm. Bruxelles 8 septembre 1980, Rev. prat. soc. 1980, page 210; Cour d'Appel de Bruxelles 3 ème ch. 14 octobre 1983, JT 1983, page 345 Cour d'Appel de Bruxelles 15 décembre 1981, Rev. prat. soc. 1982, page 100; Cour d'Appel de Liège 11 septembre 1981, Rev. prat. soc. 1982, page 88);

Attendu qu'en l'espèce plus de six (6) mois se sont écoulés depuis la déclaration de faillite de la société Soc1.) ;

que B.) ne saurait être réputé en état de cessation de paiements que depuis le 29 septembre 1984, soit à un moment où il n'avait pas la qualité de commerçant, étant déjà dessa de l'administration des biens sociaux qu'il lui est imputé d'avoir géré comme biens personnels ou comme seul maître de l'affaire;

qu'il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si les con ditions de fond d'extension de la faillite sont données, l'a tion étant devenue tardive et irrecevable sous ce rapport en raison des dispositions impératives des articles 437 al. 2 e 442 al. 3 du code de commerce, lesquelles ne permettent pas de faire remonter à plus de six (6) mois à compter du jour d jugement l'état de cessation de paiement d'un commerçant;

Attendu que ce raisonnement est également conforme à la doctrine pratiquement unanime (cf. Pierre COPPENS et Françoi T'KINT : Les faillites et les concordats, Examen de jurispru dence (1979 à 1983) in Rev. Crit. de jurisprudence belge, 1984, page 424 ss.; Pierre COPPENS: note sub. Cass. 12 févri 1981, Rev. prat. soc. 1981, page 109; CLOQUET, dans Novelles Droit commercial T.IV, numéros 197 et 198; I. VEROUGSTRAETE Manuel du curateur de faillite, quatrième édition, page 333)

II.- Quant à la demande en comblement de passif :

Attendu que les curateurs concluent à voir B.) condamné au comblement du passif dégagé par les sociétés fai lies, dans l'hypothèse ou les conditions de la faillite ne s raient pas données;

Attendu que les textes actuels de notre législation ne pr voient pas une action spécifique en comblement de passif, te le que celles instituées en France par une loi du 16 novembr 1940 pour les sociétés anonymes et par un décret du 9 août 1 pour les sociétés à responsabilité limitées, et en Belgique par une loi du 4 août 1978 pour les sociétés anonymes et cer taines SPRL;

qu'il en résulte que l'action des curateurs engagée sur cette seule base, doit être déclarée irrecevable pour défaut de base légale;

III.- Quant aux actions en responsabilité basées sur les arti cles 59 et 192 de la loi du 10 août 1915 concernant les socié tés commerciales :

Attendu que l'action des curateurs est basée en ordre subs diaire sur les articles 59 et 192 de la loi de 1915 sanction- nant à la fois la responsabilité des administrateurs et gérar envers la société du chef des fautes de gestion consistant dans la mauvaise exécution de leur mandat (action contractu le dite actio mandati), que leur responsabilité de droit com mun envers les tiers en cas de fautes délictuelles ou quasi délictuelles commises au cours de leur gestion (cf. FREDERICQ Droit commercial belge, T. VIII, numéros 576 et 577, VAN RY Principes de Droit commercial, T.I, numéro 606 ss);

Quant au moyen de surséance :

Attendu que le défendeur se base sur la circonstance qu'un instruction pénale est en cours contre lui du chef de banque- route frauduleuse, subsidiairement banqueroute simple, demand au tribunal de surseoir à la présente action en vertu de l'ad

ge " le criminel tient le civil en état " jusqu'à ce que le juge pénal ait statué;

Attendu cependant que la jurisprudence et la doctrine pré pondérantes admettent que la juridiction consulaire n'est pa liée par la décision de la juridiction répressive (LYON-CAE et RENAULT, T. VII, numéro 192 et T. VIII, numéro 938 in fir Cass. belge 4 septembre 1959, Rev. crit. jurid. belge 1960, 132 + note R. LEGROS, numéro 12; VEROUGSTRAETE, op. cit. nu ro 754, p. 335);

que si les poursuites pour banqueroute frauduleuse n'ont pour effet de paralyser la procédure de faillite, le tribuna n'a pas non plus à surseoir à statuer dans le cas d'une acti basée sur la responsabilité des organes de gestion alors qu'i n'y a en l'occurence ni identité de parties, ni identité d'o jet et que d'autre part le principe de l'autorité au civil d la chose jugée au pénal interdit uniquement au juge civil de se mettre en contradiction avec la décision(définitive) lise pénale définitive, c'est-à-dire non susceptible de recours (cf. note R. LEGROS sous cass. belge 4 septembre 1959, Cass. fr. comm. 22 décembre 1959, Bull. cass. civ. III, numéro 440 page 383);

Attendu que le moyen de surséance n'est partant pas fondé

Quant au moyen d'irrecevabilité :

Attendu que le défendeur fait plaider que la masse des cr ciers n'a pas d'action contre l'administrateur du chef de fa tes de gestion commises par celui-ci dans l'exécution de son mandat, les fautes de gestion n'engageant que la responsabil contractuelle des administrateurs envers la société;

que partant l'action des curateurs pour autant qu'elle es engagée au nom de la masse des créanciers serait irrecevable

Attendu que cette argumentation n'est cependant pas confo me ni au texte même de l'article 59 de la loi de 1915 qui da son deuxième alinéa prévoit expressément la responsabilité d administrateurs envers les tiers, qu'à la doctrine et à la ju risprudence dominantes (cf. VAN RYN, op. cit. numéro 611, p ge 397, Les Novelles, droit commercial, T. III, numéro 1932 page 315; Cour d'Appel de Liège 3 mai 1939, Rev. prat. soc. 1938-39, numéro 3819, page 275; Trib. comm. Charleroi 12 oc- tobre 1976, Rev. prat, soc. 1976, page 243);

qu'en cas de faillite les curateurs exercent les actions qui appartiennent à la société faillie ou à la masse créanci qu'ils représentent toutes deux;

qu'au nombre de ces actions figure en ordre principal l'a tio mandati et conjointement l'actio quasi ex delicto;

qu'au surplus les créanciers sont en droit d'exercer l'ac- tion de mandat par voie d'action oblique; que l'action des cu teurs en tant qu'elle est basée sur les articles 59 respecti ment 192 de la loi coordonnée est partant recevable;

Quant au fond :

1) Action du curateur de la société anonyme Soc 1.)

Attendu que les pièces soumises au tribunal permettent de retracer au sein de cette société l'action de B.) administrateur dès la création de la société et approuvé comme administrateur-délégué de Soc 1.) suivant procès-verbal

du conseil d'administration de cette société du 17 mars 198

Attendu que les fautes de gestion relevées par le curate doivent être examinées et appréciées en tenant compte du fa que B.) n'a pas rempli un mandat purement gratuit

qu'à cet égard il échet d'ores et déjà de retenir que B.) a produit au passif de la société faillie en date du décembre 1983 pour un montant de 376.857.- francs représenta deux (2) mois de salaires et un (1) mois de préavis d'un imp mensuel de 125.619.- francs;

qu'il ne résulte cependant d'aucune décision de l'assembl générale de Soc1.) que celle-ci aurait, en conformité à l'ar ticle 7 des statuts sociaux, autorisé cette rémunération de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il s'est alloué ce salair en violation du pacte social;

Attendu qu'eu égard aux éléments du dossier, il échet enc de relever les fautes de gestion, infractions aux statuts et aux textes légaux suivantes, commises par B.) , administra teur de Soc1.):

- l'absence de fonctionnement régulier des organes sociaux l'absence de comptabilité résultant des lettres adressées à B.) par le représentant de l'administrateur M.) le 7 mars et 7 juin 1983, le sommant de présenter des bilans et rappelant l'absence de tenue d'assemblées générales;

  d'une lettre du même M.) adressée le 28 juillet 1983 à société Soc1.) ainsi que de la lettre de démission du com missaire aux comptes A.) du 21 octobre 1983 souli nant l'absence de tous renseignements comptables fournis aux commissaires aux comptes;

que ces faits, également soulignés par l'expert REUTER da son rapport dressé suite à la requete en gestion contrôlée d Soc1.) sont manifestement contraires aux dispositions légal et statutaires;

- les postes débiteurs mal identifiés ou dépourvus de justi- ficatifs suffisants également soulignés par ce rapport, c sistant dans des créances sans pièces justificatives dé- tenues par la s.à r.l. Soc3.) pour des montants de 1.910.848 francs respectivement 4.425.192.- francs, une créance non justifiée de la s.à r.l. Soc8.) pour 1.100.000.- francs résultant d'un versement fait au nom de cette société à Soc1.), va- leur du 29 octobre 1982, ainsi que des créances de divers fournisseurs incontrôlables faute de relevés comptables permettant de contrôler ces postes, dénotent la tenue ir- régulière des comptes sociaux;

- le maniement fautif des fonds sociaux consistant dans des prélèvements ou virements mal identifiés ou sans contre- partie, tels que l'attribution unilatérale de salaire à B.) et le remboursement d'un crédit dépourvu de tout justificatif à la s.à r.l. Soc4.) , détenue à 99,9 % par B.) ;

- le remboursement de crédits bancaires assortis d'une garan tie personnelle de l'administrateur B.) , tels le prêt d'investissement consenti par la Banque Bcc1.) à Soc1.) qui fut ramené de 8.054.455.- francs à 5.533.139.- francs au 7 décembre 1983, bien que suivant les dispositions du

contrat de prêt, ces remboursements ne dussent s'effectu qu'au cours de la période allant du 15 mai 1986 au 15 ma 1988. et le prêt en compte courant de la Banque Soc2.), prorogé le 24 mai 1983 au 30 avril 1985, qui étai entièrement remboursé au jour de la faillite de Soc1.) , : boursements anticipés privant la société des fonds néces. res pour payer les fournitures indispensables à la pours normale des activités sociales;

- le non paiement de fournitures de première nécessité éga ments relevés dans le rapport de l'expert REUTER, tels q le téléphone et le télex coupés au 19 octobre 1983 alors cependant que les remboursements du crédit Soc2) s'effectu ent encore à cette époque;

Attendu que ces faits constituent manifestement des faut de gestion engageant la responsabilité de B.) ;

que l'ensemble des faits ci-dessus ont constitué la faut génératrice de la faillite sociale alors que d'une part l'ac tivité sociale s'est poursuivie malgré une situation de plu en plus obérée, dont la gravité a été dissimulée par l'abser de documents comptables et l'abstention de convoquer l'assem lée générale, les liquidités ayant été obtenues par le non p ment des fournisseurs;

que B.) a encore commis une faute aquilienne en causa volontairement un préjudice à autrui (défaut de paiement de fournisseurs) pour réduire son dommage personnel (rembourse ment des prêts assortis d'une caution personnelle);

que ce sont ces fautes qui, d'abord ont créé le passif so cial, puis l'ont aggravé pour enfin conduire l'entreprise à la faillite ;

que le passif social n'aurait pas existé sans l'enchaine- ment de toutes les fautes de gestion qui se sont poursuivies de manière continue depuis la création de la société jusqu'à la déclaration de faillite;

Attendu que l'action tendant à voir B.) condamné au paiement du passif social sur base de sa responsabilité d'ad ministrateur doit donc être déclarée fondée;

Attendu que dans l'état actuel d'avancement des opération de la faillite Soc1.) , il n'est pas possible de fixer avec précision le passif non couvert de la société;

qu'à défaut de pouvoir évaluer actuellement le dommage dé- finitif, il échet de condamner provisoirement B.) au mon- tant des créances d'ores et déjà admises par le curateur de la société anonyme Soc1.) , y compris la part privilégiée des salariés, soit 1.140.894.- francs;

2) Action en responsabilité du curateur de la s.à r.l. Soc3) :

Attendu que B.) a été nommé gérant de la société à responsabilité limitée Soc3.) par l'assemblée géné rale à partir du 26 janvier 1983;

que si, il est vrai, B.) détenait déjà auparavant le pouvoir d'engager la société, conjointement avec les sieurs F.) ou S.) , l'action telle qu'engagée sur la base de l'a ticle 192 de la loi de 1915 devra se limiter à l'examen des faits critiquables résultant de la gestion de B.)

Attendu qu'il échet de relever à cet égard les faits suivant contraires aux dispositions légales ou statutaires:

- la fixation unilatérale du salaire de B.) à 120.000.- francs mensuels, en février 1983, ce à titre rétroactif pour l'année 1982, alors que d'après les explications du défendeur lui-même, une rémunération mensuelle de 58.000.- francs avait été convenue avec les coassociés F.) et S.) , montant manifestement exorbitant par rapport à la situation financière de la société,

- le paiement de ses salaires par anticipation en ce qui concerne la rémunération afférente aux mois de mai, juin et juillet 1983, virée au compte de B.) le 29 avril 1983;

- la déclaration rétroactive de B.) à la Caisse de Pension des Employés Privés à compter du 1er janvier 1982 et le virement des arriérés de cotisations sociales courant mai 1983, soit quatre (4) mois avant la déclaration de faillite;

- le remboursement du crédit commercial accordé à la société Soc.3.) par la Banque Banque2.) passé d'un solde débiteur de quelque 2.500.000.- francs début 1983 à 0.- francs lors du dépôt du bilan;

- la comptabilité insuffisamment à jour, se traduisant notamment par l'absence de livre de caisse;

- les virements à diverses sociétés du groupe B.) , effectués au profit de la société Soc.4.) pour 301.555.- francs courant 1983, et 75.000.- francs le 28 mai 1983, pour 1.910.848.- francs à la société Soc.1.) courant 1983;

Attendu que si les faits ci-dessus constituent manifestement des fautes de gestion engageant la responsabilité du gérant B.) , ils ne sauraient cependant motiver une condamnation de B.) au paiement de tout le passif de la société Soc.3.) eu égard à la circonstance que ces agissements se sont produits au cours de la dernière année de vie sociale d'une société créée de 1976 et que suivant les propres déclarations du curateur, cette société n'avait presque plus aucune activité à partir du mois de janvier 1983;

Attendu que le curateur n'ayant pas établi le lien de causalité entre la faute de gestion consistant dans une comptabilité impropre et le dommage allégué, le tribunal ne saurait prononcer de condamnation de ce chef;

qu'en ce qui concerne les différents virements effectués par B.) à d'autres sociétés de son groupe, il appartient en un premier temps au curateur d'en poursuivre le paiement auprès desdites sociétés;

Attendu que pour ce qui est des avantages sociaux exorbitants que B.) s'est consenti unilatéralement, il s'agit de toute évidence d'une faute devant entraîner la condamnation au remboursement du trop perçu;

que le tribunal ne disposant pas à l'heure actuelle des éléments d'appréciation nécessaires pour fixer le dommage accru de ce chef à la société Soc.3.), il échet de procéder par voie d'expertise en vue de la détermination du montant de la condamnation;

IV.- Action basée sur les articles 1382 et 1383 du code civi

1) Action du curateur de la société Soc.1.) :

Attendu que le défendeur B.) étant tenu pour une autre cause au paiement du passif de la société Soc.1), il devient sans intérêt de rechercher s'il doit également être obligé e vertu de la responsabilité de droit commun;

2) Action du curateur de la société Soc.3.):

Quant à la responsabilité :

Attendu que le curateur de la société Soc.3.)ayant déclaré e gager cette action au nom des créanciers, il devient sans in rêt d'examiner si le curateur est recevable à engager l'acti de droit commun au nom de la société;

Attendu que l'action basée en ordre subsidiaire sur les a ticles 1382 et 1383 du code civil peut être dirigée contre B.) , en qualité de tiers ayant engagé sa responsabilité aquilienne par une faute que n'aurait pas commise une person normalement prudente et viligante placée dans les mêmes circ stances, alors que la faute existe s'il y a violation de l'o ligation générale de prudence qui s'impose à tous en faveur de tous et cela quelle que soit par ailleurs une qualificati supplémentaire telles faute de gestion, violation de la loi, violation des statuts ou violation d'obligations contractuel- les (cf. Trib. comm. Charleroi 12 octobre 1976, Rev. prat. soc. 1976, numéro 5907 , VAN RYN, T. Ier, numéro 613);

Attendu que le curateur représentant la masse, l'action d celui-ci est recevable, le dommage allégué devant être souff par l'ensemble des créanciers;

Quant au fond :

Attendu que le curateur de la faillite Soc.3.)critique deux (virements effectués en date des 2 mars 1981 et 27 avril 1982 par la société Soc.3.)au compte privé de F.) , sans qu la comptabilité sociale révèle une opération susceptible de servir de contrepartie à ces paiements;

qu'il s'agit là de paiements effectués à une époque où B.) n'était pas encore gérant de la s.à r.l. Soc.3.)mais pouvait néanmoins engager la société, conjointement en princi pe, avec l'un de ses coassociés;

Attendu que l'allégation du défendeur, qu'il s'agirait de sommes versées pour services rendus à la société est contredi tant par l'absence de tout contrat de travail ou autre docume justificatif, que par le fait qu'au cours de l'année 1983 B.) , gérant, s'est rétroactivement attribué une rémunérati au titre de l'année 1982;

qu'il s'agit donc de prélèvements non justifiés, effectués en fraude des droits des créanciers et qui ont eu pour résult une aggravation de la situation débitrice de la société;

que la demande du curateur de la faillite Soc.3.)est partant justifiée sur base de l'article 1382 pour le montant de 4.000.000.- francs;

B) Quant à la demande dirigée contre la S.A. Soc2.) :

1) Demande en extension de faillite :

Attendu que la demande dirigée contre cette société par l curateur de la faillite Soc1.) tend à l'extension de la faillite de Soc1.) à la société Soc2.), respectivement à B.\ , alors qu'il y aurait eu confusion des activités des sociétés Soc1.) et Soc2.) conduisant à la confusion des avo et dettes, et que la société Soc2.) n'aurait constitué qu'u façade derrière laquelle B.\ aurait encore exercé commerce à des fins purement personnelles;

Attendu, il est vrai, que les documents versés en cause, établissent des liens évidents entre les sociétés Soc1.) et Soc2.) résidant dans la personne des dirigeants sociaux;

que le fait que le capital de cette société ait été retir immédiatement après sa constitution, n'est cependant pas à lu seul suffisant pour démontrer la fictivité de cette société;

que s'il est probable que la société Soc2.) était destin à acquérir les actifs de Soc1.), ainsi que le constate le tribunal de commerce dans sa décision de rejet de la demande gestion contrôlée, présentée par la société Soc1.), et même à prendre le relais de cette société, les deux sociétés ne p sentent cependant pas une confusion telle qu'il soit impossil à l'heure actuelle de faire une distinction de leurs biens respectifs;

Attendu d'autre part que le curateur reste en défaut d'éta blir la cessation des paiements et l'ébranlement de crédit de la société Soc2.), conditions requises pour déclarer en état de faillite la société-soeur d'une autre société elle-même faillie (cf. Cass.belge, 3 septembre 1981, Pas. 1982, I. 18, Pierre COPPENS et François T'KINT in Rev. crit. jur. belg 1984, page 433 ss);

Attendu que la demande en extension de la faillite Soc1.) à Soc2.) n'est partant pas justifiée;

que la demande d'extension de cette faillite à B.\ devient partant sans objet;

Quant à la demande subsidiaire:

Attendu qu'il résulte des pièces versées que la S.A. Soc2.) a facturé des marchandises produites par Soc1.) alors qu' cours des deux (2) derniers mois de la vie sociale de cette dernière, le chiffre d'affaires de Soc1.) était réduit à zéro, bienque les machines imprimantes aient continué à fonctionner;

que le curateur verse en cause des factures pour les mêmes marchandises établies à la fois par Soc1.) et par Soc2.) ;

qu'il soutient que le prix de vente de la dernière production de Soc1.) aurait en réalité été encaissé par la S.A. Soc2.);

qu'il conclut à voir condamner Soc2.) à rembourser à Soc1.) les sommes indûment encaissées du chef d'étiquettes produites par Soc1.) pour un montant qu'il établit à 4.556.404.- francs

Attendu que la défenderesse Soc2.) , dans ses dernières conclusions, a déclaré ne plus contester le principe de ces encaissements;

qu'il échet donc de dire la demande du durateur de Soc.1.) sous ce rapport justifiée en principe;

que le tribunal n'étant pas actuellement en mesure d'appr cier le montant exact des encaissements ainsi effectués par Soc.1.), il échet d'en déterminer le montant par voie d'expe tise;

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradic toirement, après avoir entendu Mesdames les juge-commissaire Maria DENNEWALD et Maryse WELTER en leur rapport oral, les c rateurs, les défendeurs ainsi que le Ministère Public en leu conclusions,

déboutant de toutes autre conclusions plus amples ou cont res comme mal fondées,

reçoit les demandes en la forme,

en prononce la jonction,

dit les demandes en extension des faillites Soc.1.), respectivement Soc.3.) à B.) irrecevables,

dit les demandes en comblement des passifs des faillites Soc.1.) et Soc.3.) irrecevables,

dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer quant aux d mandes dirigées contre B.) sur base des articles 59 et 1 de la loi du 10 août 1915,

dit ces actions recevables,

au fond, dit l'action dirigée par le curateur de la faill Soc.1.) contre B.) sur base de l'article 59 de la du 10 août 1915 justifiée,

surseoit à statuer quant au montant définitif du dommage jusqu'après la fixation définitive du passif non couvert de faillite Soc.1.),

condamne d'ores et déjà B.) à payer au demande Maître Alain RUKAVINA, qualitate qua, le montant de 1.140.89 francs avec les intérêts légaux du jour de la demande, le 19 septembre 1984, jusqu'à solde,

dit l'action dirigée contre B.) par le curateu de la faillite Soc.3.) sur base de l'article 192 de la loi du 10 août 1915 partiellement justifiée,

désigne comme expert, Monsieur Jean REUTER, expert-compta et fiscal, demeurant à L-8009 Strassen 113, route d'Arlon, à l'effet de déterminer le montant des avantages sociaux indûm perçus par B.) en 1983 pour les années 1982 et 19 eu égard au montant mensuel de 58.000.- francs fixé par les coassociés,

dit l'action du curateur de la faillite Soc.3.), basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil recevable,

la dit partiellement justifiée,

partant, condamne B.) à payer au demandeur Mai Jean-Georges GREMLING, qualitate qua, le montant de 4.000.000 francs, avec les intérêts légaux du jour de la demande, le

18 octobre 1984, jusqu'à solde,

dit la demande en extension de la faillite de la société anonyme S.A. Soc.1.) à la société anonyme S.A. Soc.2.) non fondée,

dit la demande en remboursement des montants indûment encaissés par la S.A. Soc.2.) au préjudice de la S.A. Soc.1.) justifiée en principe,

commet comme expert, Monsieur Jean REUTER, expert-comptable et fiscal, demeurant à L-8009 Strassen, 113, route d'Arlon, l'effet de déterminer le dommage accru à la S.A. Soc.1.) du chef d'étiquettes produites par cette dernière au cours de la période précédant le dépôt de bilan de Soc.1.) ,et encaissé par Soc.2.) ;

autorise l'expert dans les missions lui confiées à s'entourer de tous renseignements utiles et à entendre même de tiers ces personnes,

dit qu'en cas d'empêchement, de refus ou de retard de l'expert, il sera pourvu à son remplacement sur simple requête à adresser à Monsieur le Président du siège par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée,

dit que l'expert prêtera serment, à moins que les parties ne l'en dispensent, entre les mains du même magistrat à l'une des prochaines audiences de ce tribunal,

ordonne l'exécution provisoire du présent jugement,

réserve les frais

et

fixe l'affaire au rôle général.