

30/01/1990

(A)

Audience publique du trente avril mil neuf cent quatre-vingt-dix.

Numéro 12 181 du rôle

E n t r e :

Composition :

Robert BENDUHN,
conseiller, président,
Emile PENNING, conseiller,
Marie-Paule ENGEL, conseiller,
Jean-Pierre KLOPP,
premier avocat général
et Jean-Paul TACCHINI,
greffier.

1) le sieur G.) , ad-
ministrateur de sociétés,
demeurant à B- (...)

2) la société anonyme holdin
S0C1.), établie et ayant
son siège social à L- (...)

, inscrite au regis-
tre de commerce de Luxem-
bourg sous le numéro
(...),

appelants aux termes des
exploits des huissiers de
justice Alex MERTZIG de Die-
kirch du 29 janvier 1990 et
Georges NICKTS de Luxembourg
du 30 janvier 1990,

comparant par Maître Louis
SCHILTZ, avocat-avoué à Lu-
xembourg,

E t :

1) la société à responsabilité limitée S0C2.)
s.à r.l., établie et ayant son siège social à (...)
, représentée par ses
gérants provisoires le sieur René SCHMITTER, expert-comp-
table et Maître Paul MOUSEL, avocat-avoué, les deux de-
meurant à Luxembourg,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,
comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat-avoué à Luxem-
bourg,

2) la société anonyme de droit belge S0C3.)
ci-après en abrégé S0C3.), établie et ayant son siège
social à B- (...)

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS,
comparant par Maître Janine BIVER, avocat-avoué à Luxem-
bourg, assistée de Maître Françoise LEFEVRE, avocat à
Bruxelles.

L A C O U R D ' A P P E L ,

Attendu que le 14 décembre 1982 fut constituée par devant Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Wiltz, la société à responsabilité limitée (S002), avec siège social à (...) (ci-après : la société (S002)) au capital social de 12.000.000.- francs et divisé en 1.000 parts d'intérêts;

Attendu que par convention conclue le 26 décembre 1988 entre la société (S004), la société LES ENTREPRISES (S003) (ci-après: la société (S003)) et G.), principal actionnaire de la société (S004), cette dernière céda à (S003) 501 parts, soit 50,1 % du capital de (S002) et 214 actions, soit 51 % du capital de la société (S005); que par addendum à cette convention, la société (S003) s'engagea à maintenir, sauf motif grave, G.) comme administrateur-directeur général de (S002) pendant au moins 5 années, à partir du 1er janvier 1989, de même à le maintenir comme administrateur et administrateur délégué de la S.A. (S005);

Attendu que l'article 18 des statuts de (S002) dispose que les convocations aux assemblées générales sont faites dix jours à l'avance par lettre recommandée;

Attendu que tant l'article 21 que l'article 22 qui ont trait à la tenue des assemblées générales ordinaires et des assemblées générales extraordinaires disposent qu'elles ne délibèrent valablement que pour autant qu'elles sont composées d'associés représentant au moins les deux tiers du capital et que les décisions sont adoptées si elles réunissent de plus de la moitié du capital;

Attendu que suite à la convention précitée du 26 décembre 1988, (S003) disposait de 501 parts et la société (S001), contrôlée par G.), disposait de 499 parts sociales de la société (S002);

Attendu que pas message télécopié du 29 septembre 1989, notifié par (S003), associé majoritaire, à (S001), associé minoritaire, (S003) convoqua pour le 4 octobre 1989 une assemblée générale des associés, avec ordre du jour :

- "1) Suspension de Monsieur G.) de ses fonctions de gérant, étant donné les conflits d'intérêts entre sa fonction et celle qu'il exerçait ou qu'il exerce dans d'autres sociétés;
- 2) Nomination de deux gérants, à savoir Messieurs R.) et S.), pour une durée d'un an."

Attendu que S.C.C.1.) se présenta notamment sous réserve de l'irrégularité formelle de cette convocation et ne prit part ni aux votes ni aux délibérations; que néanmoins, l'assemblée générale prit les deux résolutions, telles que proposées à l'ordre du jour précité;

Attendu que par convocation adressée par S.C.C.3.) à S.C.C.1.) le 27 octobre 1989 une nouvelle assemblée générale avec le même ordre du jour fut convoquée pour le 9 novembre 1989, mais que le quorum statutaire n'ayant pas été atteint en raison de l'absence de la société S.C.C.1.), aucune décision ne fut prise; qu'à la suite, S.C.C.3.) convoqua une troisième assemblée générale, extraordinaire cette fois-ci, pour le 28 novembre 1989 avec le même ordre du jour, mais devant siéger suivant le quorum dégressif prévu par l'article 194 de la loi sur les sociétés commerciales; que cette assemblée n'eut cependant pas lieu en raison de l'assignation en référé lancée le 22 novembre 1989 par la société S.C.C.1.) et G.) contre la société S.C.C.3.) et S.C.C.2.) devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch, lequel rendit entre parties le 5 décembre 1989 l'ordonnance dont le dispositif est le suivant :

" recevons les demandes introduites par exploits MERTZIG du 22 novembre 1989 en la forme;

y statuant par une seule et même ordonnance;

Nous déclarons compétent pour en connaître et les déclarons recevables;

au principal, renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès-à-présent et par provision;

disons que la délibération de l'Assemblée Générale de la s.à r.l. S.C.C.2.) du 4 octobre 1989 de même que les mesures tant juridiques que matérielles prises en exécution de cette délibération n'ont pas d'effet pendant une durée maximale de neuf mois à dater du 4 octobre 1989 pour autant que ces délibération et mesures entravent l'exercice par G.) des fonctions de gérant de la s.à r.l. S.C.C.2.) , cette suspension prenant fin par l'effet d'un accord des parties ou d'une décision judiciaire exécutoire;

disons que cette suspension cessera ses effets si dans les deux mois du prononcé de la présente ordonnance G.) ou la S.A.H. S.C.C.1.) n'ont pas introduit d'action au fond tendant à obtenir l'annulation de la délibération de

l'Assemblée Générale du 4 octobre 1989 de la s.à r.l.

SOC2.)

;

enjoignons corrélativement à cette suspension et comme conséquence de celle-ci, avec les mêmes limitations dans le temps fixées ci-dessus, à la S.A. SOC3.) de cesser tous actes ayant pour effet d'entraver l'exercice par G.) des fonctions de gérant de la s.à r.l.

SOC2.)

et lui interdisons d'en poser de nouveaux;

suspendons par ailleurs pour une durée maximale de sept mois à dater de la présente ordonnance la tenue hors la présence de la S.A.H. SOC1.) de toute assemblée générale de la s.à r.l. SOC2.) qui aurait comme points à l'ordre du jour ceux contenus dans la convocation du 10 novembre 1989, cette suspension prenant fin par l'effet d'un accord des parties, d'une décision judiciaire exécutoire ou de la cession par la S.A.H. SOC1.), des parts par elle détenues dans le capital de la s.à r.l. SOC2.) ;

disons que cette suspension cessera ses effets si dans les deux mois de la présente ordonnance, soit les demandeurs, soit les défenderesses, soit l'un quelconque entre eux n'ont introduit d'action au fond tendant à voir statuer sur la légalité d'une telle tenue;

déclarons la présente ordonnance commune à la s.à r.l.

SOC2.)

;

réserveons les dépens;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel; "

Attendu que par arrêt, numéros 12 102 + 12 103 + 12 231 du rôle, séparé rendu entre parties le même jour par la Cour d'appel que le présent arrêt, les appels interjetés par les sociétés SOC3.) et SOC2.) à l'encontre de l'ordonnance précitée du 5 décembre 1989 furent déclarés irrecevables;

Attendu que suite à une ordonnance présidentielle rendue le 19 décembre 1989 sur requête déposée par la société SOC3.) au greffe du tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH le même jour, la société SOC3.) assigna par exploit MERTZIG du 21 décembre 1989 et par exploit FRISCH du 28 décembre 1989,

G.), la société SOC2.) et la société SOC1.) devant le Président dudit tribunal, siégeant en matière de référé, pour :

" les parties au principal se voir renvoyer devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

entendre désigner un mandataire judiciaire avec mission de gérer (SCC2) et notamment de poser tous les actes conservatoires requis pour son fonctionnement,

jusqu'à la première des dates suivantes :

- 1) jusqu'à ce que les mesures prescrites par l'ordonnance du 5 décembre 1989 soient rapportées
- 2) jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire de (SCC2) en avril 1990 "

Attendu que comme base de sa demande (SCC3) a invoqué l'article 806, alinéa 1er, et l'article 807, première phrase, du code de procédure civile, soit le référé d'urgence et le référé-sauvegarde;

Attendu qu'à l'appui de sa demande (SCC3) a exposé en résumé ce qui suit :

Le 5 juillet 1989 la société (SCC4), dont G.) fut l'administrateur délégué, a été déclarée en état de faillite sur aveu. Cette faillite aurait fait apparaître des irrégularités commises par G.) tant dans la gestion de la société (SCC2) que dans celle de la société (SCC5)

;

La délibération de l'assemblée générale du 4 octobre 1989 aurait eu pour objet (outre la suspension de G.)) la nomination de R.) et de S.) , directeurs généraux de (SCC3), aux fonctions de gérants de (SCC2) et cette décision sortirait actuellement toujours ses effets et n'entraverait pas la fonction de gérant de G.) , la présence de plusieurs gérants n'ayant rien d'anormal. Cependant G.) aurait écrit dès le 11 décembre 1989 aux instituts bancaires de (SCC2) qu'il "serait seul gérant" et qu'ils devraient donner " suite à ses seules instructions "; qu'en ce faisant G.) se serait rendu de nouveau seul gérant et aurait empêché R.) et S.) d'exercer leurs propres fonctions de gérants, ce qui constituerait de la part de G.) la commission d'une voie de fait.

(SCC3) fait valoir que pareille situation serait préjudiciable tant à (SCC2) qu'à elle-même; que le rapport du réviseur d'entreprise M.) , dressé le 9 novembre 1989 et analysant la situation comptable et financière de (SCC2) au 31 août 1989, aurait révélé de graves fautes de gestion commises par G.) tant dans l'administration de

5002.) que dans celle de 5005.) ; que dans sa qualité d'administrateur délégué de 5004.) ,G.) aurait fait adresser à 5002.) trois factures qui ne sont pas à sa charge mais que ces factures, non approuvées par 5002.) suivant les règles usuelles, auraient été mises en paiement sur ordre de G.) ; que G.) aurait conclu au détriment de 5002.) des transactions avec des sociétés " 5006.) " et " 5007.) " dont il serait l'associé majoritaire qu'ainsi G.) aurait acheté des équipements inutiles pour 5002.) et qui auraient du être revendus ensuite à des tiers; qu'il aurait pris en location de la part desdites sociétés des voitures automobiles que 5002.) aurait fait réparer par des garagistes luxembourgeois, alors que la location aurait inclu les frais de réparation;

5003.) soutient qu'il résulterait du rapport, dressé le 6 octobre 1989 par le réviseur d'entreprise A.) et analysant la situation comptable et financière de 5005.) au 31 juillet 1989, que G.) aurait établi pour des dizaines de millions de francs des factures incom- bant à 5004.) à la société 5005.) et qu'il les aurait fait payer par cette dernière société dont il était également l'administrateur délégué; que G.) aurait utilisé 5002.) comme source de financement pour 5004.) ; que G.) aurait transféré à 5005.), quelques jours avant la faillite de 5004.) de nombreux ouvriers et employés à 5005.), pour faire conserver à ceux-ci leurs droits d'ancienneté; qu'à la suite de ces manoeuvres de G.) , la société 5005.) aurait perdu les trois quarts de son capital; qu'à cause de cette situa- tion désastreuse provenant du fait de G.) , la société 5002.) ne serait plus gérée convenablement, ce qui justi- fierait la nomination d'un administrateur provisoire, alors qu'il y aurait danger imminent que G.) n'abuse de son pouvoir retrouvé pour commettre de nouvelles irrégularités;

5003.) avance finalement qu'il y aurait urgence alors que 5002.) aurait accordé sur ordre de G.) un prêt de 30 millions à 5005.) , sous forme de deux trai- tes avec échéance au 31 juillet et au 31 octobre 1989; que cependant la société 5005.) serait dans l'impossibilité d'honorer ces traites en raison de sa situation financière précaire due à la gestion désastreus de G.) ; que ce dernier menacerait de dresser protêt et de faire publier les protêts, ce qui entraînerait la faillite de 5005.) ;

Attendu que par ordonnance rendue le 16 janvier 1990, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch disposa ce qui suit :

" en conséquence, renvoyons les parties, quant au fond, à se pourvoir devant qui de droit, mais dès-à-présent et par provision, vu l'urgence,

nommons gérants provisoires de la société à responsabilité limitée (SCC2.) ,Maitre Paul MOUSEL, avocat-avoué à Luxembourg et Monsieur René SCHMITTER, expert-comptable à Luxembourg, 21, rue Glesener, avec la mission d'assumer provisoirement toutes les fonctions attribuées à un gérant ou un collège de gérants par la loi et les statuts de la société à responsabilité limitée (SCC2.) , notamment en prenant toutes mesures conservatoires que la sauvegarde des intérêts de la société à responsabilité limitée (SCC2.) impose, et de rendre compte périodiquement de cette gestion au juge des référés de ce siège;

disons qu'en cas de refus, de retard ou d'empêchement des gérants provisoires commis ou de l'un d'eux, il sera pourvu à leur/son remplacement sur simple requête à adresser au juge des référés de ce siège, par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée;

réserveons les dépens, mais ordonnons que les frais et honoraires des gérants provisoires seront avancés par la société à responsabilité limitée (SCC2.) ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel ";

Attendu que pour statuer comme il l'a fait, le juge des référés :

- a dit que la demande indique de façon suffisamment précise quelle est la mission à confier à l'administrateur provisoire et que chacun des défendeurs a su, sur base des exploits introductifs d'instance et des pièces signifiées conjointement, quels seraient ses codéfendeurs;
- a dit que la demande, de nature conservatoire, est fondée sur la mésentente grave existant entre associés, doublée d'un blocage du fonctionnement normal des organes sociaux de (SCC2.);
- a dit qu'il s'ensuit d'une part que cette demande est recevable malgré l'appel qui a été interjeté contre l'ordonnance du 5 décembre 1989, alors que dans ce cadre le

juge des référés n'avait pas été saisi d'une demande en nomination d'un administrateur provisoire et que d'autre part, que bien que l'introduction de la demande soit motivée, du moins partiellement, par la situation créée au niveau du fonctionnement de (S0C2.) par la prédite ordonnance, la demande actuelle n'a pas pour objet, comme le soutiennent à tort les parties défenderesses, l'interprétation de la première ordonnance;

- a dit que la qualification ci-avant faite de la demande comporte que la société (S0C3.) a qualité pour agir et que l'existence de contestations sérieuses, bien loin de faire obstacle à la mesure conservatoire sollicitée, en constitue au contraire la justification;
- a déterminé que les dissensions existant au sein de (S0C2.) entre les deux associés (S0C3.) et (S0C1.), respectivement (S0C3.) et G.) se traduisent par une lutte pour le contrôle exclusif de la gérance de la société; que si (S0C3.) a commis des violations formelles des statuts de la société, faisant craindre qu'elle ne veuille se livrer à un abus de majorité, ce qui a provoqué les mesures ordonnées à l'ordonnance du 5 décembre 1989, (S0C1.) et G.) ont également eu des comportements qu'on peut légitimement suspecter (tels que le paiement des dividendes de (S0C2.) à (S0C4.) plutôt qu'à (S0C3.) et le problème des traites tirées par (S0C2.) sur (S0C5.)), sans qu'il faille se prononcer sur le bien-fondé d'une telle suspicion;
- a dit que dès lors et puisque les protagonistes sont divisés quant à la portée exacte de l'ordonnance du 5 décembre 1989, il apparaît que l'institution d'un organe d'administration provisoire s'impose dans l'intérêt de toutes les parties au litige lesquelles reconnaissent que leurs dissensions ont déjà eu pour effet d'affecter de façon défavorable l'activité commerciale de (S0C2.) et de mettre en péril la situation des salariés;
- a décidé en ce qui concerne la forme de l'organe d'administration, qu'il y aurait lieu d'en confier la gestion à des tiers, au lieu d'un collège de gérants (respectivement) lisez représentant les différents associés ce qui ne pourrait aboutir qu'à des désaccords et risquerait d'entraver l'efficacité et la rapidité des décisions à prendre;
- a finalement dit que cette mesure n'est pas à limiter dans le

temps alors que les éléments qui la justifient sont trop nombreux, complexes et même imprévisibles pour être circonscrits avec la précision requise et que de toute façon, la survenance de tels événements et situations constituerait les cas échéant un fait nouveau permettant, si besoin en était, de saisir à nouveau le juge des référés;

Attendu que contre cette ordonnance du 16 janvier 1990, G.) et la société S001.) ont régulièrement interjeté appel par exploit MERTZIG du 29 janvier 1990, en intimant la société S002.) et par exploit NICKTS du 30 janvier 1990, en intimant la société S003.);

Attendu que les parties appelantes ont conclu dans leurs actes d'appel à voir réformer la susdite ordonnance, à voir dire que la demande de S003.) était irrecevable sinon mal-fondée et S003.) s'entendre débouter de sa demande, respectivement à voir dire qu'il soit mis fin avec effet immédiat aux fonctions des administrateurs provisoires, l'intimée S002.) à se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir et finalement à voir joindre l'appel relevé contre la susdite ordonnance à celui interjeté contre l'ordonnance du 5 décembre 1989;

Attendu que les motifs de l'appel relevé peuvent être groupés sous trois têtes de chapitre : le défaut de qualité de S003.) pour agir; la qualification de la demande en une action en interprétation, de la compétence de la Cour d'appel saisi de l'appel de l'ordonnance du 5 décembre 1989 et l'intervention non fondée du juge des référés dans la vie sociale de la société S002.);

Attendu qu'en premier lieu les appelants soutiennent qu'une voie de fait étant alléguée par S003.) de la part du gérant G.), par rapport à R.) et S.), ce n'est pas S003.) qui aurait dû agir, mais bien ces derniers, de sorte que la demande en nomination d'un administrateur provisoire formulée par S003.) serait irrecevable dans son chef pour cause de défaut de qualité pour agir;

Attendu que les personnes intéressées au premier chef et dont les droits sont compromis par l'absence d'organe de gestion ou la mauvaise gestion sont en premier lieu la société, personne morale, et par répercussion les associés ou actionnaires de la société et que la jurisprudence leur reconnaît le droit de faire nommer un administrateur provisoire (cf.

Charles LAPP," La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés " Revue trimestr. droit commercial 1952, p.769 et suivantes, voir p.776); que partant, (S.C.C.3.), en tant qu'associée majoritaire, avait qualité pour exercer l'action;

Attendu qu'en second lieu, les appelants font valoir que la demande serait une demande en interprétation de l'ordonnance du 5 décembre 1988 puisque (S.C.C.3.) soutient toujours que G.) ne serait pas le seul gérant à la suite de l'assemblée générale du 4 octobre 1989, mais que R.) et S.)

seraient également gérants, pour déduire de ce soutienement que G.) aurait commis une voie de fait en s'adressant le 11 décembre 1989 aux instituts bancaires de (S.C.C.2.) en qualité de seul et unique gérant, de sorte que sur l'appel relevé par (S.C.C.3.) et (S.C.C.2.) contre l'ordonnance du 5 décembre 1989, la Cour d'appel serait seule compétente pour interpréter cette ordonnance et pour trancher le litige actuel;

Mais attendu que l'objet de l'actuel litige soumis à la Cour se dégage clairement de la requête introductive d'instance déposée par (S.C.C.3.) et résumée ci-avant; que cet objet tend à la nomination d'un administrateur provisoire à la société (S.C.C.2.) et non pas à l'interprétation d'une ordonnance antérieure du juge des référés, de sorte que ce moyen des appelants n'est pas fondé en fait;

Attendu qu'en troisième lieu les appelants soutiennent que les éléments de droit et de fait du litige ne permettraient pas au juge des référés d'intervenir dans la vie sociale de (S.C.C.2.) ;

Attendu qu'à ce sujet les parties appelantes soutiennent que les juridictions n'ont pas à intervenir dans la vie des sociétés tant que les organes sociaux sont en état de fonctionner; qu'il en serait exceptionnellement de façon différente au cas de commission d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent; que les juges pourraient encore intervenir s'il y avait des dissensions graves entre associés ou avec le gérant et en même temps blocage ou paralysie de l'un ou de plusieurs organes sociaux;

Attendu qu'en fait et selon les appelants il ne pourrait y avoir dissension entre G.) d'une part et R.) et S.) d'autre part en tant que gérants, alors que ces derniers n'ont pas cette qualité; que l'assemblée générale du 4 octobre 1989 n'aurait pas eu deux objets différents

et séparés, à savoir la démission de G.) et d'autre part la nomination de nouveaux gérants, mais un seul et même objet, de sorte que si l'ordonnance du 4 octobre 1989 a suspendu la démission de G.), elle aurait en même temps suspendu la nomination de R.) et S.) ; qu'à la base de la demande de S.C.C.3) se trouveraient les prétendus nominations des deux nouveaux gérants et que si ces nominations étaient considérées comme viciées à raison des irrégularités formelles commises par S.C.C.3), la demande de S.C.C.3) serait à rejeter et il n'y aurait pas lieu à nomination d'un administrateur provisoire; qu'en s'adressant aux banques de S.C.C.2) le 11 décembre 1989 G.) n'aurait pas pu commettre de voie de fait puisque R.) et S.) n'auraient jamais été gérants de S.C.C.2) ; que si par contre on devait interpréter l'ordonnance du 5 décembre 1989 pour établir la voie de fait commise par G.), celle-ci ne serait plus claire et incontestable;

Attendu que les parties appelantes soutiennent encore qu'il ne pourrait pas y avoir commission de voie de fait de la part de G.), ni existence de dissensions graves avec S.C.C.3), en raison des traites tirées par S.C.C.2) sur S.C.C.5) , du fait des dividendes payés " par erreur " par S.C.C.2) à S.C.C.4) au lieu de S.C.C.3) et du fait du licenciement de 19 ouvriers sur 30 de la société S.C.C.2) ;

Attendu que le fait d'annoncer qu'il ferait dresser des protêts du chef des traites tirées par S.C.C.2) ne constituerait pas dans le chef de G.) une voie de fait mais l'exercice d'un droit légitime qui profiterait à S.C.C.3), principale associée de S.C.C.2) ; qu'en ne procédant pas au recouvrement du prêt de 30 millions, G.) provoquerait le " dépeçage " de S.C.C.2) ;

Attendu que si l'assemblée générale de S.C.C.2) du 14 avril 1989 a décidé la distribution de dividendes à ses associés pour l'exercice 1988 et que si le comptable de S.C.C.2) y a procédé par virement du 8 mai 1989 en faveur de S.C.C.4) au lieu de S.C.C.3), cela aurait été fait dans l'ignorance de la cession des parts de S.C.C.4) à S.C.C.3) dans la convention du 26 décembre 1988; que la faillite de S.C.C.4) ayant été déclarée le 5 juillet 1989, G.) aurait été dans l'impossibilité de redresser les comptes entre parties;

Attendu qu'en déclenchant la procédure du licenciement collectif le 8 janvier 1990 par lettre adressée à l'ADMINISTRATION DE L'EMPLOI, G.) n'aurait posé qu'un acte relevant de sa compétence, aurait pris une mesure uniquement conservatoire et aurait agi dans l'intérêt exclusif de SCC2.) ;

Attendu que les appelants soutiennent enfin qu'il y aurait absence de blocage des organes sociaux de SCC2.) ; qu'en ce qui concerne la gérance, il n'y aurait pas deux groupes antagonistes de gérants, mais un seul gérant légitime, à savoir G.) , lequel poserait seul les actes de gérance depuis l'ordonnance du 5 décembre 1989; qu'en ce qui concerne les assemblées générales celles-ci pourraient toujours être convoquées pour statuer sur les comptes de la société SCC2.)

; qu'en ce qui concerne des assemblées générales appelées pour statuer sur des nominations de gérants, de telles assemblées seraient seulement interdites hors de la présence de SCC1.) et seulement pour une durée déterminée, de sorte qu'il n'y aurait ni blocage, ni paralysie des organes sociaux et qu'en conséquence pas de nécessité pour nommer judiciairement un administrateur provisoire;

Attendu qu'il n'y a pas lieu à interprétation de l'ordonnance du 5 décembre 1989, en ce que celle-ci, à la suite des irrégularités formelles commises par SCC3.) dans la procédure de convocation aux assemblées générales, a suspendu provisoirement la mesure de suspension du gérant G.) ce qui ne peut avoir eu que comme conséquence que les nominations corrélatives de R.) et S.) n'ont pas sorti leurs effets alors que ces nominations n'auraient(que comme conséquence) lz. été qu'une conséquence de la démission préalable de G.) ; qu'il résulte clairement des motifs de la susdite ordonnance qu'à la suite il y aurait un seul et légitime gérant en fonctions, à savoir G.) et ceci pour les termes fixés dans l'ordonnance;

Attendu que les appelants ont renoncé à demander la jonction du présent appel avec celui relevé par SCC3.) et SCC2.) contre l'ordonnance du 5 décembre 1989; qu'il y a lieu de leur en donner acte;

Attendu que les administrateurs provisoires de SCC2.) se sont rapportés à prudence de justice quant à l'appel relevé par la société SCC1.) et par G.) ;

Quant au mérite des appels :

Attendu qu'il résulte du rapport dressé le 9 novembre 1989 par les réviseurs d'entreprises M.) et Co, associés de la firme A.) , sur la situation comptable et financière de (S002.) au 31 août 1989, que (S002.) a consenti le 17 avril 1989 un prêt de 15 millions à (S005.) , remboursable au 31 juillet 1989, mais que la société (S005.) n'était pas à même de le rembourser; que néanmoins le 30 août 1989 (S002.) accorda un deuxième prêt de 15 millions à (S005.) , ce deuxième prêt étant remboursable le 31 octobre 1989; qu'en contre-partie (S005.) a accepté deux traites tirées sur elle par (S002.) et qui durent être prorogées, alors que (S005.) ne put pas faire face à ses engagements; qu'il résulte du même rapport qu'au 31 juillet 1989 (S005.) avait perdu les trois quarts de son capital; qu'il est constant en cause que ces prêts hasardeux furent consentis par (S002.) du temps de la gérance exclusive de G.) et alors que le même G.) administrait la société (S005.);

Attendu qu'il résulte encore du rapport que G.) a irrégulièrement émis au nom de la société (S004.) quatre factures à charge de (S002.) et en a ordonné le paiement en tant que gérant de (S002.) et ceci pendant les mois de mars à avril 1989; que G.) a fait réparer aux frais de (S002.)

deux voitures automobiles prises en location de la part de la société (S006.) dont G.) était le principal associé, bien que les contrats de location conclus entre (S002.) et (S006.) comprennent les frais d'entretien et de réparation desdites voitures;

Attendu qu'il résulte des pièces comptables de (S002.) que le dividende de l'exercice 1988 fut viré à la société (S004.) , deux mois avant le dépôt du bilan effectué par G.) , au lieu d'être transféré à l'associée (S003.) qui avait droit à ce dividende;

Attendu que l'ensemble de ces éléments, joint au fait qu'au mois de janvier G.) a commencé la procédure de licenciement collectif, ce qui semble être le résultat de la mésentente entre l'associé majoritaire et le gérant, plutôt que la cause des désordres dans les affaires de (S002.) , font apparaître que la gestion de la société est suspecte et que l'administration des affaires est entachée d'infidélité ou

d'incapacité ou des deux à la fois;

Attendu qu'il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner, le juge des référés n'a à y intervenir par des mesures provisoires qu'au cas de l'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue et présumée; que l'intervention du juge des référés est encore admise en général en cas de mésentente entre associés ou entre organes sociaux et qui conduit à la paralysie et au blocage de la vie sociale et qui menace la société dans son existence, situation qui appelle également des mesures urgentes de la part du juge des référés;

Attendu que cette jurisprudence classique a évolué en France, en matière de désignation d'administrateurs provisoires, en ce que l'accent est mis plutôt sur le péril encouru par la société en tant qu'être moral, lorsqu'elle est menacée de ruine, que son équilibre financier est compromis et, de façon plus précise, lorsque le gérant commet des actes d'administration qui apparaissent suspects (Cour de Cassation, ch. civ. sect. comm. et fin., 10 juillet 1950, Gaz. Palais, 1950, II, p.245); qu'en référé, des décisions déjà anciennes ont admis la désignation d'un administrateur provisoire à une société où on a relevé des faits d'infidélité ou d'incapacité susceptibles de mettre en péril grave les intérêts sociaux (Cour d'appel de Chambéry, 7 mai 1937, J.C.P. 1937, II, 292; Gaz. Palais 1937.1.783); que la jurisprudence plus récente subordonne la désignation d'un administrateur provisoire à la réunion de deux conditions : l'existence d'un fait susceptible de motiver une telle désignation et l'existence d'un péril grave pour la société, engendré par ce fait (E.D. Sociétés, v° Administrateur provisoire, n° 18);

Attendu que l'intervention du juge des référés aux fins de désignation d'un administrateur doit tout d'abord reposer sur des faits concrets susceptibles de motiver une telle désignation, étant entendu qu'il n'incombe pas aux juridictions de se substituer aux organes de la société, mais d'aider au redressement de son fonctionnement si celui-ci est paralysé ou faussé ou risque de l'être (Le juge des référés et le droit des sociétés, par Guy HORSMANS, Revue pratique des sociétés, 1969, n° 16); qu'en l'espèce et selon toute apparence, telle que celle-ci se dégage du rapport

comptable et financier de la société (S0C2), la gérance n'est plus assurée normalement et dans l'intérêt social bien compris, mais que tout au contraire il paraît que le gérant a posé dans un passé récent des actes hasardeux, suspects et ruineux pour la société à tel enseigne que ces actes dont l'analyse détaillée a été faite ci-dessus, créent un péril grave pour l'existence même de la société en raison de la répétition de ces actes et de l'importance des sommes mises en jeu;

Attendu que ce danger imminent apparaît sur la toile de fond d'une lutte acharnée qui se déroule pour le contrôle exclusif de la société entre associés majoritaire et minoritaire et respectivement associé majoritaire et gérant, à telle enseigne que la société s'en trouve paralysée dans son fonctionnement, à moins d'une nomination prochaine d'un nouveau gérant loyal et capable; que le péril social grave qui en est né rend recevable la demande en nomination d'un administrateur provisoire sur base des dispositions des articles 806, alinéa 1er et 807, 1ère phrase, du code de procédure civile;

Attendu que l'intrusion de la justice dans la vie des sociétés doit être limitée au strict nécessaire et qu'ainsi les pouvoirs de l'administrateur provisoire doivent être définis tout comme sa mission doit être limitée dans le temps (cf. LAPP, op, cit. Rev. trim. droit commun 1952, p.791 c) et s.);

Attendu que le juge des référés, dont les pouvoirs sont d'ordre public, n'excède pas ses limites en confiant à l'administrateur provisoire la mission de poser les actes d'administration courante; qu'il y a également lieu de limiter cette mission dans le temps, afin que les organes sociaux puissent, après un certain temps, reprendre leur fonction ordinaire; qu'il convient de limiter la durée de la mission des administrateurs provisoires nommés par le premier juge en tenant compte de l'ordonnance de référé rendue entre parties le 5 décembre 1989; que ladite ordonnance a provisoirement suspendu toute tenue, hors de la présence de la société (S0C1), d'une assemblée générale devant pourvoir au remplacement de G.) pendant une période de sept mois; qu'il convient dès lors d'aligner la durée de la nomination des administrateurs sur ce laps de temps;

et ceux non contraires du premier juge,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, le Ministère public entendu en ses conclusions, statuant contradictoirement,

dit recevables les appels interjetés par G.)
et la société holding (S001.);

donne acte aux appelants qu'ils renoncent à demander la jonction de leurs appels avec ceux relevés par les sociétés (S003.) et (S002.) contre l'ordonnance de référé du 5 décembre 1989;

précise que les administrateurs provisoires ont le pouvoir de poser les actes d'administration courante;

dit que leur mission se termine le 31 juillet 1990;

dit les appels relevés non fondés;

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel;

déclare le présent arrêt commun à la société (S002.)

.