

13/12/1967 (A)

Audience publique du treize décembre mil neuf cent soixante-sept.

Nos. 2441 et 2449 du rôle.

E n t r e :

Présents : Messieurs BENDUHN , Le sieur H.) , ingénieur
Président, DELAPORTE, DELVAUX, demeurant à (...)
BIEVER, ZEINES, conseillers ,
LIESCH, avocat général,
PAULY, greffier .

; appelant aux termes d'un
exploit de l'huissier Félicien
Jansen de Luxembourg en date
du 27 septembre 1966 ;
intimé aux fins de deux
exploits de l'huissier Nicolas
Wennmacher de Luxembourg en
date du 21 octobre 1966 ;

comparant par Maître Lambert H. Dupong, avocat-avoué,
demeurant à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Paul WOLTER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,
agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la
société Soc 1.) , société
anonyme, ayant son siège à (...), déclarée en état de
faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg
en date du 8 juillet 1960, nommé à la qualité de curateur par
le même jugement ;

intimé aux fins du prédit exploit Jansen et des deux
prédits exploits Wennmacher ;

comparant par lui-même ;

2) Le sieur S.) , ingénieur, directeur de la société
Soc 2.) , demeurant à (...)

intimé aux fins du prédit exploit Jansen et de l'un des
prédits exploits Wennmacher ;

appelant aux termes de l'autre exploit Wennmacher du
21 octobre 1966 ;

comparant par Maître André Elvinger, avocat-avoué, demeurant
à Luxembourg ;

3) Le sieur L.) , rentier, demeurant à (...)

intimé aux fins du prédit exploit Jansen et d'un exploit
Wennmacher du 21 octobre 1966 ;

appelant aux termes d'un autre exploit Wennmacher en date
du 21 octobre 1966 ;

comparant par Maître Jean-Louis Huberty, avocat-avoué,
demeurant à Luxembourg .

L a C o u r :

Où les parties par l'organe de leurs avocats-avoués
constitués et le Ministère Public par l'organe de Maître lz.:
Monsieur l'avocat général Goerens ;

Revu le jugement contradictoire rendu en cause le premier juin 1966 par le tribunal de Luxembourg siégeant en matière de commerce, ainsi que les appels qui en ont été relevés par H.) le 27 septembre 1966 ainsi que par S.) et L.) le 21 octobre suivant, ledit jugement n'ayant pas été signifié auxdites parties ;

Attendu que ces appels sont recevables alors qu'ils ont été interjetés dans les forme et délai de la loi ;

qu'il en est de même de l'appel incident produit par l'intimé Maître Paul Wolter dans ses conclusions signifiées aux appelants le 29 août 1967 ;

Attendu que les trois appels principaux sont connexes, que partant il y a lieu de les joindre pour les vider par un seul et même arrêt ;

Attendu qu'il résulte des pièces versées en cause que le 28 octobre 1957, par acte de Maître Würth, notaire à Luxembourg, a été constituée la Société Anonyme (S.A.)

dont le capital social était fixé à un million de francs ;

qu'aux termes des statuts la société était administrée par un conseil d'administration de trois membres au moins dont chacun devait affecter "cinq actions de la société à la garantie de la gestion ou de son mandat" (art.7) ;

que ce conseil d'administration était autorisé à déléguer tous ses pouvoirs à un ou plusieurs membres du conseil ou à des tiers même non associés (art.8) ;

que lors de ladite constitution de la société les appelants actuels, désignés comme administrateurs pour une durée de trois ans, déclarèrent accepter ces fonctions (art.20) ;

que le 8 juillet 1960 la S.A. (S.A.) a été déclarée en état de faillite par le tribunal de Luxembourg, qui a désigné Maître Paul Wolter, avocat-avoué, comme curateur ;

Attendu que par exploits d'huissier des 13 et 14 septembre 1962 ledit curateur, reprochant aux administrateurs prédits d'avoir commis un grand nombre de fautes graves dans l'accomplissement de leurs fonctions et d'avoir enfreint la loi sur les sociétés et les statuts sociaux, faits par lesquels ils auraient causé de grandes pertes à la société (S.A.), a fait citer les trois administrateurs H.) , S.) et L.) devant le tribunal de Luxembourg, siégeant en matière de commerce,

pour s'y entendre condamner à lui payer, qualitate qua, la somme de quatre millions de francs à laquelle il a évalué le préjudice causé à ladite société ;

Attendu que par sa décision du premier juin 1966 ledit tribunal s'est déclaré compétent pour connaître du litige, a déclaré la demande recevable après avoir rejeté le moyen de prescription criminelle soulevé par les anciens administrateurs à l'encontre de certains griefs formulés contre eux, a dit que les défendeurs ont commis dans l'exécution du mandat qu'ils avaient reçu et dans leur gestion des fautes plus amplement spécifiées au dispositif dudit jugement, a dit que certaines de ces fautes entraînent une responsabilité solidaire des administrateurs alors que les autres impliquent une responsabilité in solidum à charge de chacun des défendeurs, et a chargé un collège d'experts de rechercher et d'examiner si les prédites fautes ont causé un préjudice à la société (Soc. L.) et dans l'affirmative de donner un avis sur le montant des dommages et intérêts revenant à ladite société ;

Attendu qu'en instance d'appel les appelants principaux reprennent les exceptions d'incompétence, les moyens de non recevabilité et de prescription ainsi que les défenses au fond qu'ils ont produits en première instance ;

qu'en ordre subsidiaire H.) et L.) concluent à un partage de responsabilité à la suite de prétendues fautes commises par la société "Soc. L.)" elle-même ;

que l'appel incident du curateur est basé sur le fait que ce serait à tort que les premiers juges n'auraient pas admis de plano le lien de causalité entre les fautes et négligences des administrateurs et les pertes énormes de la société au jour du jugement déclaratif et n'auraient pas fixé les dommages et intérêts ex aequo et bono ;

Attendu que S.) reproche aux premiers juges de n'avoir pas admis l'incompétence territoriale du tribunal de Luxembourg sur base du code civil belge alors que lui S.) serait de nationalité belge et aurait son domicile en Belgique ;

qu'il leur fait encore grief de ne lui avoir pas donné acte de ses réserves, aux termes desquelles ses autres moyens de défense n'étaient produits que sous réserve de son moyen principal relatif à l'incompétence prédite à faire valoir lors d'une demande en exéquatur devant les tribunaux belges ;

e faillite
r.a.

Attendu que c'est cependant à bon droit que lesdits juges ont écarté cette exception d'incompétence alors que conformément à l'article 14 du Code civil luxembourgeois l'étranger, même non résidant dans le Grand-Duché, peut être cité devant les tribunaux luxembourgeois pour l'exécution des obligations par lui contractées dans le Luxembourg, ou en pays étranger, envers un Luxembourgeois ; qu'au surplus en vertu de l'article 59 du Code de procédure civile s'il y a plusieurs défendeurs en matière personnelle, ils peuvent être assignés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur ;

qu'il est de jurisprudence que ce choix accordé au demandeur s'exerce même contre les défendeurs étrangers (Cass.civ.fr. 28.XII.90 D.1900.I.900; Cass req. 20.XI.39 D.H.1940,76; Paris J.C.P. 1960.II.11 775) ;

que pour autant que de besoin il y a lieu de donner acte à S.) des réserves par lui formulées in limine litis ;

Attendu que quant à la contestation de la compétence d'attribution de la juridiction commerciale reproduite par les trois appelants, il y a lieu de constater qu'en vertu de l'article 631 du Code de commerce - tel qu'il a été modifié par la loi du 16 avril 1879 - les tribunaux de commerce connaissent des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce ;

Attendu que le législateur en employant d'une manière générale ces expressions a entendu parler aussi bien des litiges qui se meuvent entre l'ensemble des associés ou l'être moral et un administrateur que ceux qui existent entre un ou plusieurs associés et un administrateur (Cour d'appel Liège 21.IV.13 Pas.belge 1914 II 1452) ;

Attendu que les trois appelants, pour écarter la compétence de la juridiction commerciale, tirent argument du fait qu'ils n'ont pas affecté, conformément aux articles 54 et 55 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et à l'article 7 des statuts sociaux, chacun les cinq actions destinées à garantir leur gestion ou leur mandat, pour soutenir qu'aux termes de l'article 56 de la même loi ils étaient démissionnaires de plein droit un mois après leur nomination, de sorte que leur mandat aurait cessé le 28 novembre 1957 et qu'à partir de cette date ils n'auraient été plus que de simples gérants d'affaire pour lesquels aucune

disposition légale ne prévoirait la juridiction des tribunaux de commerce ;

que partant pareille juridiction serait incompétente pour connaître de l'action introduite par le curateur de la faillite pour autant que cette action se baserait sur des fautes prétendument commises par eux en leur qualité de gérants d'affaires postérieurement au 28 novembre 1957 ;

Attendu qu'aux termes formels de l'article 56 prédit à défaut de s'être conformé aux conditions prescrites par les articles 54 et 55, dans le mois de la constitution définitive de la société, s'il s'agit d'un administrateur nommé par les statuts, ce dernier sera réputé démissionnaire et il sera pourvu à son remplacement par l'assemblée générale ;

Attendu qu'il résulte toutefois tant de ces termes que de l'esprit de cette disposition, tel qu'il a été relevé par la doctrine et consacré par la jurisprudence que l'administrateur, bien qu'il se soit rendu coupable de négligence pouvant engager sa responsabilité, conserve ses fonctions jusqu'à ce que sa démission ait été constatée par l'assemblée générale et que ses pouvoirs aient été transmis à celui qui a été désigné pour lui succéder ;

qu'autrement il pourrait en effet arriver que la société n'eût plus d'organe capable de la représenter ou d'agir en son nom si tous les administrateurs négligeaient d'opérer le dépôt requis ;

que conformément aux principes généraux en matière de mandat, en vertu desquels le mandataire ne peut renoncer à contretemps au mandat commencé, les administrateurs démissionnaires en vertu du prédit article 56 sont même obligés de continuer à exercer scrupuleusement leurs fonctions jusqu'à leur remplacement ;

qu'il s'en suit qu'ils restent chargés du mandat jusqu'à cette époque (Cass.belge 11.XI.1915 Pas.b.1915-16 p.482 ; S.A.Brux. 29.VII.1901 Pas.b.1901 p.328 ; Trib.Com.Luxbg. 7.V.1927 Pas.lux.XII p.53 ; Frédéricq, t.V p.642/643 ; Resteau t.II p.87/88) ;

que pour les mêmes considérations la démission volontaire des administrateurs intervenue prétendument deux ans après leur nomination, démission qui au surplus n'a pas été remise à un organe compétent, n'est pas de nature à entraîner le

moindre changement dans la situation contractuelle des trois appelants ;

que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté comme non fondés ces moyens invoqués par les appelants actuels aux fins de provoquer l'incompétence de la juridiction commerciale et de substituer la responsabilité d'un gérant d'affaires à celle d'un mandataire ;

Attendu que S.) , suivi en cela par L.) , critique la décision attaquée alors que ce serait à tort que le tribunal ne se serait pas déclaré incompetent pour connaître d'une action mixte, bien que le curateur, lors des plaidoiries, eût étendu la base de son action, laquelle extension aurait été acceptée par lui, S.) , de sorte que le curateur n'exerçait plus exclusivement l'actio mandati mais également l'action des tiers - c'est-à-dire des créanciers - ce qui aurait abouti à faire de sa demande une action mixte pour laquelle le tribunal de commerce serait incompetent ;

Attendu que d'après l'assignation la demande du curateur est exercée au nom de la société faillie ainsi que cela a été constaté plus haut ;

qu'il ne résulte cependant ni des qualités ni d'aucun autre élément du jugement que le curateur ait étendu formellement la base de sa demande en requérant la condamnation des défendeurs, appelants actuels, au paiement de dommages et intérêts à la masse des créanciers de la faillite ;

que la seule circonstance que le curateur, au cours de sa plaidoirie et pour fixer approximativement le montant du préjudice prétendument subi par la société faillie, a tablé sur le passif de la faillite et la perte que les créanciers auraient subie par ricochet ;

que pareil raisonnement est cependant inopérant pour élargir la base de la demande initiale ;

que ce moyen d'incompétence produit par S.) et L.) est donc également à rejeter ;

Attendu que c'est à bon droit que les premiers juges ont écarté le moyen produit par S.) et consistant à soutenir que la demande du curateur serait irrecevable alors que ce dernier aurait négligé de mettre en intervention les organes de la société qui continueraient à fonctionner ;

Attendu en effet que suite à la déclaration de la faillite le failli est dessaisi au profit du curateur de l'administration de ses biens et ne peut plus agir ; que tous les organes

administratifs d'une société anonyme faillie, assemblée d'actionnaires aussi bien que conseil d'administration deviennent donc également inertes et n'ont plus le pouvoir d'intenter une action judiciaire ou d'autoriser le curateur à l'intenter ni le droit d'être appelés en cause à moins que la loi ne prévoie expressément cette mise en intervention ;

que pareille mise en cause, 'en cas d'exercice de l'action sociale par le curateur d'une société faillie contre les anciens administrateurs n'est cependant prévue par aucun texte ;

que c'est également à bon droit que les premiers juges ont rejeté la fin de non recevoir que les appelants ont voulu tirer de l'adage "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" alors que l'application de cette formule se trouve limitée à des demandes qui, à raison des aveux hautement déshonorants du demandeur qu'elles impliquent, choquent la morale et l'équité (Pad.belges V^o Adages n^o 183 et ss.) et que la turpitude de la société, invoquée par les appelants n'a consisté - d'après leurs propres termes - que dans un fait de carence ;

Attendu que des dix fautes telles qu'elles ont été retenues à charge des administrateurs par les premiers juges il y a lieu d'éliminer celle sub 1 (d'avoir négligé de donner aux employés de la société les moindres directions générales sur la marche à suivre dans les affaires sociales) alors que ce grief se rapporte à la gestion journalière de la société, gestion dont les administrateurs se sont déchargés valablement au profit du gérant conformément aux statuts sociaux ;

qu'au surplus ce fait ne paraît pas de nature à avoir causé ou à avoir contribué à causer un préjudice quelconque à la société ;

que pour cette dernière considération le fait sub 2 (d'avoir négligé de déposer des actions pour la garantie de leur gestion), celui sub 4 (d'avoir négligé de tenir un registre des délibérations) et enfin celui sub 8 (d'avoir omis de faire publier les bilans au Recueil Spécial du Mémorial) sont également à écarter, ce dernier fait surtout à raison de la considération que cette publication n'est requise que dans l'intérêt des tiers et non dans celui de la société ;

qu'en fin de compte il y a donc lieu de retenir comme fautes commises par les administrateurs en leur qualité de mandataires de la société :

- 1) le fait de n'avoir pas veillé à ce que les livres et la comptabilité de la société soient tenus correctement ;
 - 2) le fait de n'avoir pas fait estimer les travaux en cours ;
 - 3) celui de n'avoir pas surveillé la gestion du gérant; ~~et~~ et comme infractions à la loi sur les sociétés et aux statuts
- 1) le fait de n'avoir pas arrêté les comptes à la fin des exercices 1958 et 1959 et fait dresser les inventaires des marchandises (art.72 loi du 10 août 1915) ,
 - 2) celui de n'avoir pas fait dresser les bilans pendant deux ans et demi (même article)
 - 3) celui d'avoir négligé de convoquer les actionnaires en assemblée générale annuelle, d'y faire le rapport sur les activités de la société et de faire approuver le bilan et le compte des pertes et profits (art.70 et 74 même loi) ;

que ces fautes et infractions et surtout le défaut de surveillance de la gestion du gérant - défaut qui a permis à ce dernier d'utiliser d'importants fonds sociaux à des fins personnelles alors que les autres fautes et infractions ont facilité les opérations de ce dernier - sont susceptibles d'avoir causé un préjudice à la société ;

Attendu que les appelants soutiennent que deux des prédicts faits, savoir la tenue non correcte des livres de commerce et le défaut d'inventaire, constitueraient le délit de banqueroute simple prévu par l'article 574 du Code de commerce ensemble l'article 489 du Code pénal et que la poursuite de ce délit se trouverait éteinte par la prescription, alors que plus de trois ans se seraient écoulés depuis la date de l'assignation - 14 septembre 1962 - et la date du jugement - 1^{er} juin 1966 - sans qu'un acte d'instruction ou de poursuite eût interrompu la prescription et qu'en conséquence cette prescription criminelle mettrait obstacle à ce que les prédicts faits fussent examinés et retenus par la juridiction commerciale ;

qu'en ce qui concerne le manque de surveillance du gérant, qui aurait permis à ce dernier de commettre des détournements très importants au préjudice de la société, ils prétendent qu'il s'agirait en l'occurrence d'une responsabilité réfléchie.

et qu'en conséquence ils ne pourraient être déclarés responsables que si le délit de détournement de fonds par ledit gérant était établi ;

que l'action publique concernant ce délit se trouverait cependant également prescrite ;

Attendu qu'au cas où le débiteur s'est engagé à exécuter une obligation le demandeur justifie sa demande en démontrant simplement qu'il n'a pas obtenu la prestation promise, peu importe que cette inexécution ait été le résultat d'une infraction ou non ;

qu'en effet il reproche au débiteur de n'avoir pas exécuté le contrat sans invoquer une infraction pénale ;

que les prescriptions du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent cependant qu'aux actions ayant exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention ;

qu'elles sont donc absolument sans effet vis-à-vis des actions qui, en dehors de tout fait délictueux, ont leur principe dans un contrat antérieur à ce fait délictueux ou dans une disposition légale (Civ. 20.V.1936 D.1936 I 88 , Civ. 18.I.1938 G.P. 1938 I 314, Angers 5.XI.1931 D.H.1932,13) ;

qu'ainsi par exemple la prescription d'un délit d'abus de confiance n'empêche pas la victime d'exiger les restitution et indemnités correspondant au contrat violé par l'auteur du délit ;

Attendu que la prescription criminelle invoquée par les appelants - à supposer qu'elle fût acquise quant à l'action publique - ne met pas obstacle à l'action du curateur de la faillite qui reproche aux anciens administrateurs de n'avoir pas ou d'avoir mal exécuté les obligations qui leur incombaient en qualité de mandataires de la société, même si certaines des fautes relevées contre ces derniers constituent en même temps des infractions à la loi pénale ;

Attendu qu'il y a lieu de souligner en passant qu'il ne s'agit en l'occurrence pas d'une responsabilité réfléchie - comme le prétendent erronément les appelants - mais d'une responsabilité personnelle résultant de la méconnaissance par eux de l'obligation de vigilance et de diligence à laquelle est tenu tout mandataire ;

Attendu que la circonstance qu'une assemblée générale tenue le 13 juin 1961 - donc postérieurement au jugement

déclaratif de faillite du 8 juillet 1960 - aurait accordé décharge au gérant n'est pas de nature à rendre irrecevable l'action du curateur quant aux fautes de gestion des administrateurs ;

qu'en effet si un commerçant ou une société commerciale est déclarée en faillite toutes les actions patrimoniales qui leur appartiennent passent aux mains du curateur, qui a seul le pouvoir de les intenter ou d'y renoncer ;

que dans ces conditions l'assemblée générale des associés qui - ainsi que cela a été déjà relevé plus haut - est devenue inerte, n'a le moindre pouvoir d'entraver l'exercice de ces actions par le curateur ;

qu'au surplus ladite assemblée n'a pas donné décharge au gérant alors que le procès-verbal s'exprime à ce sujet comme suit : "Der Geschäftsführer Herr H2.) gibt der Generalversammlung Aufklärung über seine Geschäftsführung. Auf besondere Bitte des Vorsitzers um Stellungnahme zum vom Konkursverwalter aufgestellten Privatkonto das mit einem Soll von zirka 7 Millionen Franken zum 8. Juli 1960 abschliesst gibt Herr H.) die nötigen Erklärungen. Einstimmig stellt die Gesellschafterversammlung fest dass wohl keine strafbare Handlung vorliegt sondern dass es sich um eine zivile Angelegenheit zwischen der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer handelt . - Zwecks Klärung dieser Frage ernennt die Gesellschafterversammlung Herrn Buchsachverständigen

F.) zum Experten mit der Aufgabe zu prüfen ob und wieviel der frühere Geschäftsführer Herr H.) der Gesellschaft schuldet . Unter diesem Vorbehalt erteilt die Versammlung dem Geschäftsführer Entlastung für seine Tätigkeit " ;

qu'il ne s'agissait donc que d'une décharge sous réserve ;
qu'à l'heure actuelle c'est-à-dire 6 ans après cette assemblée le rapport de l'expert chargé de vérifier si H.) devait ou non des sommes considérables à la suite de prélèvements opérés pendant sa gestion n'est pas produit ;

que bien au contraire, il résulte des déclarations du curateur qu'entretemps H.) a remboursé à la société faillie des montants notables ;

que dans ces conditions la circonstance que ladite assemblée a émis simplement l'avis qu'il ne s'agirait en l'occurrence pas d'un fait délictuel commis par le gérant n'est pas de

nature à blanchir (les administrateurs par ricochet), qui avaient l'impérieuse obligation de surveiller la gestion du gérant et de veiller à ce que ce dernier n'utilisât pas d'énormes montants prélevés sur le fonds social à des fins personnelles privant ainsi la société d'une partie de ses liquidités ;

Attendu qu'il y a lieu de suivre les premiers juges en tant qu'ils ont admis que le mandat des administrateurs était gratuit alors que le curateur n'a pas réussi à établir qu'ils ont touché des rémunérations ou qu'ils ont, en leur qualité d'administrateur, bénéficié d'avantages sous forme de salaire etc. ;

que les appelants critiquent cependant le jugement entrepris en soutenant qu'à raison de la gratuité de leur charge, leur responsabilité serait encourue uniquement s'il était prouvé qu'ils auraient géré les affaires sociales d'une façon plus négligente qu'ils n'auraient administré leurs propres affaires et qu'en conséquence les premiers juges, en l'absence de preuve à ce sujet, auraient dû débouter le curateur de sa demande ou pour le moins étendre la mission des experts sur ce terrain ;

Attendu que d'après l'article 1992 alinéa premier du Code civil "le mandataire répond non seulement du dol mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion", alors que suivant l'alinéa 2 "la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire" ;

Attendu que d'après l'opinion dominante de la doctrine et de la jurisprudence, qui s'appuie sur les termes précis de ces textes, la règle suivant laquelle le mandataire répond de toute faute par lui commise lors de son mandat et que n'aurait pas commise un bon père de famille dans la gestion de ses propres affaires, "culpa levis in abstracto" est générale et absolue et s'applique aussi bien au mandataire gratuit qu'au mandataire salarié et que le 2e alinéa signifie seulement que les juges, tout en reconnaissant que le mandataire gratuit n'a pas fait ce qu'aurait fait à sa place un bon père de famille, peuvent sans aller jusqu'à l'affranchir de toute responsabilité, ne pas le condamner à l'entière réparation du dommage causé par sa faute
(Planiol et Ripert, traité pratique T.XI n° 1471 ,

Aubry et Rau, Dr.civ.fr. T.VI p.169; Baudry Lacantinerie
T.XXIV n° 593, 594 ; Cass. req. 2.III.1891 S.1895 I 493) ;

que la prédite critique du jugement basée sur la gratuité
du mandat n'est donc pas fondée ;

qu'il y a lieu cependant de réserver l'appréciation sur
une modération éventuelle du montant des dommages et intérêts
à raison de la gratuité du mandat jusqu'au moment où le préju-
dice sera évalué et fixé ;

que l'offre de preuve par expertise présentée par les
appelants S.) et L.) et tendant à établir qu'ils ont
géré les affaires sociales de la même façon qu'ils ont géré
leurs propres affaires durant la même époque est à rejeter
comme superflue et non pertinente ;

Attendu que les appelants H.) et L.) ont conclu en
instance d'appel à un partage de responsabilité entre d'une
part la société et d'autre part les administrateurs, alors que
la société aurait commis la grave faute de ne pas avoir rempla-
cé ces derniers après leur démission intervenue par l'effet
de la loi un mois après leur nomination ou dès qu'il était
apparent que les administrateurs n'agissaient pas avec la
diligence nécessaire ;

que cette carence de la société et le fait que l'assemblée
générale des associés du 13 juillet 1961 aurait ratifié la
gestion, maintenant taxée de fautive, du gérant démontrerait
que la société aurait approuvé l'état des choses irrégulier
et n'aurait pas voulu y remédier ;

Attendu que quant à la valeur et à la portée de cette
prétendue approbation par l'assemblée il y a lieu de renvoyer
à ce qui a été constaté à ce sujet plus haut ;

que le fait que les administrateurs, après leurs démission
de plein droit, n'ont pas été remplacés n'était pas de nature
à contribuer à causer un dommage à la société alors que
- ainsi que cela a été déjà dit plus haut - lesdits adminis-
trateurs étaient tenus de continuer leur mandat avec la
diligence requise jusqu'à leur remplacement ;

que d'autre part il n'est pas établi que les autres
associés savaient que les administrateurs avaient omis de
déposer les actions requises pour garantir leur gestion ou
qu'ils n'administraient pas avec vigilance et diligence ;

qu'au surplus, d'après la loi sur les sociétés, il était
du devoir des administrateurs de convoquer l'assemblée

Øqu'il y a don
lieu d'écarter
un partage de
responsabilit
renvoi appr.

générale annuelle pour y rendre compte aux autres associés de leur gestion ;

que la circonstance que les autres associés n'ont pas usé de la faculté à eux réservée d'exiger la convocation d'une assemblée n'est pas fautive alors que rien ne leur révélait que les administrateurs laissaient le gérant disposer des fonds sociaux à sa guise et à son profit personnel ; Ø

Attendu que la Cour pas plus que le tribunal ne possède les éléments d'appréciation nécessaires pour décider si les fautes de gestion et les infractions à la loi sur les sociétés qui ont été retenues à charge des administrateurs ont ou non causé d'une façon directe et immédiate un préjudice à la société ni pour fixer l'importance de ce préjudice ;

qu'il y a donc lieu d'écarter un partage de responsabilité ;
renvoi appr.

que l'appel incident du curateur à ce sujet n'est donc pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer la décision entreprise en tant qu'elle a ordonné une expertise quant à ces questions ;

Attendu que quant à l'étendue des dommages et intérêts auxquels les appelants peuvent être tenus il y a lieu de distinguer entre d'un côté les dommages qui peuvent être résultés des infractions à la loi sur les sociétés et qui à raison de cette origine délictuelle sont à réparer par les anciens administrateurs peu importe que ceux-ci les aient prévus ou non quant à leur quotité ; et d'un autre côté ceux qui seraient la suite immédiate de l'inexécution contractuelle retenue à charge des appelants alors que conformément à l'interprétation donnée actuellement à l'article 1150 du Code civil le débiteur contractuel n'est tenu que de la quotité des dommages et intérêts qu'il a pu prévoir au moment du contrat ;

Attendu que les appelants prétendent qu'ils n'auraient pu que prévoir la perte éventuelle du capital social ;

Attendu que la prévisibilité en question doit s'apprécier in abstracto et qu'il faut donc considérer ce qu'un débiteur diligent doit normalement prévoir, question de fait qui est laissée à l'appréciation du juge du fond ;

Attendu qu'en tant qu'administrateurs d'une société de construction les appelants devaient et pouvaient prévoir outre la perte du capital social et des gains réalisés

celle du matériel appartenant à la société, des fonds empruntés et des avances versées par les clients ;

Attendu cependant que la Cour ne possède pas les indications nécessaires pour évaluer l'ordre de grandeur des dommages et intérêts que les appelants ont pu prévoir lors de leur entrée en fonction; qu'il y a lieu de prendre à ce sujet l'avis des experts commis ;

Attendu que conformément à l'alinéa 2 de l'article 59 de la loi de 1915 sur les sociétés les infractions à cette loi entraînent la responsabilité solidaire des administrateurs alors que les simples fautes de gestion des administrateurs engendrent en principe une responsabilité personnelle ;

que cependant à raison du fait que ces fautes ont été communes aux trois administrateurs et qu'il est impossible de déterminer la part de responsabilité de chacun d'eux c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que chacun d'eux en est tenu in solidum ;

P a r c e s m o t i f s
et ceux non contraires des premiers juges ,

la Cour, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions ,

reçoit les appels tant principaux qu'incident en la forme joint pour cause de connexité les appels principaux interjetés le 27 septembre 1966 par H.) et le 21 octobre suivant par S.) et L.) pour être vidés par un seul et même arrêt ,

donne acte à S.) qu'en première instance il a soulevé in limine litis l'incompétence de la juridiction luxembourgeoise,

confirme le jugement entrepris en tant qu'il a déclaré non fondés les différentes exceptions d'incompétence tant territoriale qu'attributive du tribunal de commerce de Luxembourg ainsi que les différentes fins de non recevoir soulevées par les appelants actuels ,

dit que les appelants ont gardé la qualité de mandataires malgré la démission intervenue par l'effet de la loi ,

dit que la prescription criminelle ne met pas obstacle à l'action du curateur qui trouve sa base dans un contrat, réformant, dit que les fautes de gestion qui ont pu

entraîner un préjudice pour la société se limitent aux faits

suivants :

1) que les administrateurs n'ont pas veillé à ce que les livres de commerce et la comptabilité de la société (Soc. l.) soient tenus correctement',

2) qu'ils n'ont pas fait estimer les travaux en cours ,

3) qu'ils n'ont pas surveillé la gestion du gérant ,

dit que les infractions à la loi sur les sociétés qui sont susceptibles d'avoir causé un préjudice à la société se ramènent aux faitssuivants :

1) de n'avoir pas arrêté les comptes à la fin des exercices 1958 et 1959 et fait dresser les inventaires des marchandises ,

2) de n'avoir pas fait dresser les bilans pendant deux ans et demi ,

3) d'avoir négligé de convoquer les actionnaires en assemblée générale annuelle, d'y faire le rapport sur les activités de la société et de faire approuver le bilan et le compte des pertes et profits ;

dit que la gratuité du mandat n'entraîne pas une exonération totale mais est susceptible d'emporter le cas échéant une modération du montant des dommages-intérêts ;

réserve cette question jusqu'au moment de la fixation de ces montants ,

dit qu'il n'y a pas lieu à partage de responsabilité ,
déclare non fondé l'appel incident du curateur,

confirme la décision entreprise quant à l'institution d'une expertise ,

charge les experts en outre de déterminer l'ordre de grandeur des dommages et intérêts que les appelants ont pu prévoir lors de leur entrée en charge en tenant compte des critères figurant aux considérants du présent arrêt ,

dit que les infractions à la loi sur les sociétés entraînent une responsabilité solidaire des trois appelants alors que les fautes de gestion donnent lieu à une responsabilité in solidum ,

pour le surplus confirme le jugement entrepris ,

renvoie l'affaire en prosécution de cause et notamment pour l'assermentation des experts devant les premiers juges ,

condamne les appelants principaux à tous les frais et

dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction
au profit de Maître Paul Wolter qui la demande affirmant
en avoir fait l'avance ; les frais exposés par Me Wolter
en instance d'appel sont liquidés à, 4.487,85 francs .