101/7194

Audience publique du dix juillet mil neuf cent quatre-vingt-onze.

(A)

Numéro 10974 du rôle.

Composition:

Messieurs

KAYSER,	président de chambre,
EVERLING,	président de chambre,
GRETSCH,	1er conseiller,
SPIELMANN,	procureur général d'Etat,
PETTINGER,	greffier.

Entre:

1) le sieur A), employé de banque, administrateur de la B1), demeurant à (...)
;

2) la dame B), épouse C), employée de banque, administratice de la B1), demeurant à (...) ;

3) le sieur D), employé de banque,

administrateur de la B.I), demeurant à (...)
;

4) le sieur E), employé de banque, administrateur de la B.II, demeurant à (...)
;

5) le sieur F), employé de banque, administrateur de la B.I), demeurant à (...)
;

6) le sieur G), employé de banque, administrateur de la B.I) demeurant à (...)
;

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 22.6.1988;

comparant par Maître Roger NOTAR, avocat-avoué, qui est constitué et occupera, assisté de Maître Roland MICHEL, avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg;

et

la BANQUE B.I) ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

intimée aux fins du prédit exploit THILL du 22.6.1988:

comparant par Maître Jacques LOESCH, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

La Cour d'appel :

Attendu que par exploit du 14 septembre 1987, A), B), D), E), F), G), agissant en leur qualité d'administrateurs, représentants du personnel, de la société anonyme "BANQUE BI.) " (BI.)), ont fait assigner celle-ci devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour:

- voir annuler la décision du conseil d'administration du 26 janvier 1978 portant institution d'un comité restreint de quatre administrateurs et déléguant à ce comité le pouvoir de fixer les rémunérations des président et membres du comité de direction;

- voir annuler la décision du conseil d'administration du 21 mars 1985, prise sur proposition du 15 mars 1985 du président du conseil d'administration et refusant de soumettre à un vote collégial du conseil d'administration la fixation des rémunérations des membres du comité de direction et déniant à chaque administrateur individuellement le droit à l'information sur l'état des émoluments litigieux;

- voir annuler la décision du conseil d'administration du 24 octobre 1985 refusant de soumettre à un vote collégial du conseil d'administration la fixation des rémunérations des membres du comité de direction et déniant à chaque administrateur individuellement le droit à l'information sur l'état des émoluments litigieux;

- voir annuler l'avant dernier alinéa de l'article 16 des statuts de la BANQUE 31)

- s'entendre condamner, sous peine d'une astreinte non comminatoire de 100.000 francs par jour de retard constaté à partir du jour où le jugement à intervenir sera définitif, à soumettre au vote du conseil d'administration la fixation des rémunérations des président et membres du comité de direction;

Subsidiairement et, en tout état de cause:

- s'entendre condamner, sous peine d'une astreinte non comminatoire de 100.000 francs par jour de retard constaté à partir du jour où le jugement à intervenir sera devenu définitif, à communiquer aux demandeurs tous renseignements utiles en vue d'établir le montant des rémunérations des membres du comité de direction depuis le 29 janvier 1985, date du jour d'une première demande, sinon à partir du jour de la présente assignation en justice;

Attendu que par jugement du 21 janvier 1988, le tribunal d'arrondissement,

- a reçu la demande en la forme;

- au fond, l'a déclaré non fondée et en a débouté les demandeurs;

Attendu que par exploit du 22 juin 1988, A.), B.), D.), E.), F.), G.) ont régulièrement relevé appel du jugement du 21 janvier 1988; qu'ils demandent à la Cour de le réformer et de faire droit à leur demande;

Attendu que l'intimée demande la confirmation du jugement entrepris;

1) **Quant aux demandes en annulation des décisions du conseil d'administration de la B.I.)**

- du 26 janvier 1978

- du 21 mars 1985

- du 24 octobre 1985

Attendu que la décision du 26 janvier 1978 est ainsi conçue:

A l'instar des délégations de pouvoir antérieures au Comité de gérance et conformément à l'usage constant sur place, le Conseil délègue ses pouvoirs en ce qui concerne les rémunérations des membres du comité de direction à un comité restreint du Conseil, composé du Président, du Vice-président, d'un administrateur

belge-délégué de la BANQUE B2.) - et d'un administrateur luxembourgeois;

Attendu que la décision du 21 mars 1985 est de la teneur suivante :

" Le Conseil, ayant pris connaissance d'une lettre de plusieurs administrateurs représentant le personnel de la société et d'un mémoire en réponse présenté par le président et dont le texte sera inséré au procès-verbal de la réunion, décide de confirmer sa résolution du 26 janvier 1978 portant institution d'un comité restreint de quatre administrateurs et déléguant à ce comité le pouvoir de fixer les rémunérations des président et membres du Comité de direction. Il maintient par ailleurs la composition actuelle du comité restreint";

Attendu que la décision du 24 octobre 1985, non reproduite par les parties au litige, est, d'après les renseignements fournis, d'une teneur identique à celle du 21 mars 1985;

Attendu que les appelants soutiennent que la disposition permettant au conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs en ce qui concerne la fixation des rémunérations des membres du comité de direction à un comité restreint du conseil composé du président, du vice-président et de deux administrateurs serait contraire aux article 53 et 60 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, à l'article 17 ancien des statuts de la B1.) ainsi qu'aux dispositions de la loi du 6 mai

1974 sur la co-gestion; que selon les appelants, la fixation desdites rémunérations devrait être réservée au conseil d'administration dans son ensemble;

Attendu que selon l'article 53, alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale;

Attendu que selon l'article 60, alinéas 1, 4 et 5 de la prédite loi "la gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement; la délégation à un membre du conseil d'administration est subordonnée à l'autorisation préalable de l'assemblée générale, et impose au conseil l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée générale ordinaire des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué; la responsabilité des délégués à la gestion journalière à raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat";

Attendu que selon l'article 17 ancien des statuts de la Bλ.) :

" Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir

tous les actes qui sont nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale.

Le conseil d'administration peut déléguer la gestion journalière de la société à un ou plusieurs de ses membres et à un comité de direction.

Sur proposition du comité de direction, la gestion journalière peut en outre être déléguée à d'autres agents de la société.

Il est créé un comité de direction composé d'au moins cinq membres et comprenant le ou les administrateurs-délégués;

Le conseil d'administration définit les attributions du ou des administrateurs-délégués, du comité de direction et, le cas-échéant des autes personnes déléguées à la gestion journalière; il nomme le président, le ou les vice-présidents et les membres du comité de direction dont il fixe la rémumération et surveille la gestion.

Le comité de direction a compétence pour désigner les agents appelés à exercer les fonctions de tous niveaux au sein de la société, notamment en ce qui concerne la gestion courante, et pour conférer des titres à des agents, le tout dans le cadre et suivant les principes arrêtés par le conseil d'administration. "

Attendu que l'on peut retenir de la combinaison de ces différentes dispositions et notamment de celle

de l'article 17, alinéa 5 des statuts de la B.I.)
(Le conseil d'administration... fixe la rémunération et surveille la gestion des membres du comité de direction) que la rémunération des membres du comité de direction doit en principe être fixée par le conseil d'administration dans son ensemble et que cette mission ne rentre pas dans "la gestion journalière" qui peut être déléguée à un ou plusieurs membres du conseil et à un comité de gestion; que les dispositions de l'article 60, alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 ne sont dès lors pas d'application en l'espèce;

Attendu que se pose la question de savoir si les membres du conseil d'administration, mandataires de la société, peuvent aussi, même en l'absence d'une disposition statutaire (comme c'est le cas en l'espèce) déléguer des pouvoirs spéciaux, comme ceux de fixer les rémunérations du comité de direction, à d'autres personnes, c'est-à-dire qu'il s'agit de savoir si les mandataires peuvent, en vertu de l'article 1994 du Code civil, se substituer en mandataire spécial;

Attendu que la question posée appelle une réponse affirmative et que la Cour retient que le conseil d'administration peut, par application des principes généraux régissant le mandat (articles 1984 à 2010 du Code civil), avec ou sans autorisation explicite des statuts, conférer des mandats spéciaux comme celui de fixer les rémunérations des membres du comité de direction, à d'autres personnes, administrateurs ou non;(cf. Cour de cass. belge - 17 mai 1962 - Revue critique de jurisprudence belge-

1974 pages 72 et suivantes; Note SIMONT
et VAN
OMMESLAGHE Nos 13 à 16)

que cette faculté ne consacre pas un "abus de majorité" contraire à l'esprit de la loi du 6 mai 1974 sur la cogestion;

que le moyen des appelants n'est dès lors pas fondé sous ce rapport;

2) Quant à la demande en annulation de l'avant dernier alinéa de l'article 16 des statuts de la B.) :

Attendu qu'en date du 29 avril 1986, l'assemblée générale des actionnaires de la B.) a procédé au remplacement de l'article 17 des statuts par un article 16 nouveau présentant en ses alinéas 1, 2, 3, 4, 5 et 7 la même teneur mais contenant dans un alinéa supplémentaire (6) introduction de la disposition suivante: "Nonobstant les dispositions qui précèdent, le conseil d'administration peut - dans les limites de ses attributions - déléguer une partie de ses pouvoirs, comme aussi donner procuration, à l'effet d'accomplir l'une ou l'autre mission déterminée, à un ou plusieurs mandataires, administrateurs ou non. Sur demande du conseil d'administration le ou les mandataires lui rendent compte de l'accomplissement de leur mission";
Attendu que les appelants demandent "l'annulation de l'avant-dernier alinéa de l'article 16 des statuts de la B.) ";

que les dispositions afférentes seraient contraires

à l'article 60 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et à l'esprit général de la loi du 6 mai 1974... organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;

Attendu que les appelants n'ont à aucun moment, ni directement ni indirectement mis en cause la régularité de la procédure suivie lors de l'assemblée du 29 avril 1986 et ayant abouti à remplacer le texte de l'article 17 ancien par le texte de l'article 16 noveau des statuts, ce dernier comprenant la disposition incriminée;

Attendu que la loi modifiée du 10 août 1915 permet et organise la modification des statuts qui est l'oeuvre de l'assemblée générale; que dès lors qu'elle reste dans le cadre de la loi, savoir celle de 1914 et celle de 1974 concernant entre autes la cogestion, elle est souveraine;

Attendu que tel est le cas en l'espèce; qu'il résulte du raisonnement développé plus en avant du présent arrêt que le conseil d'administration a le pouvoir de conférer des mandats spéciaux ou des tâches déterminées et particulières; qu'une disposition statutaire ad hoc n'est contraire ni à l'article 60 de la loi sur les sociétés ni à l'esprit général de la loi de 1974 sur la cogestion;

que le moyen des appelants n'est dès lors pas fondé sous ce rapport;

3) Quant à la demande en condamnation de la B[illegible]) "à soumettre au vote du conseil d'administration la fixa-

tion de la rémunération des membres du comité de direction";

Attendu que cette demande n'est pas fondée; qu'il résulte des développements qui précèdent que le conseil d'administration peut, sans violer aucune prescription légale, conférer des mandats spéciaux ou des tâches déterminées tels qu'en l'espèce la fixation de la rémunération des membres du comité de direction;

4) Quant à la demande tendant à la condamnation de la B*l.*) à communiquer aux appelants tous renseignements utiles en vue d'établir le montant des rémunérations des membres du comité de direction depuis le 29 janvier 1985, date du jour d'une première demande, sinon à partir du jour de la présente assignation en justice, 14 septembre 1987;

Attendu que les appelants justifient leur demande par le droit qu'ils auraient, en tant qu'administrateurs, d'exercer un pouvoir d'investigation individuelle et que les renseignements demandés leur seraient indispensables pour exercer correctement leur mandat d'administrateur sans s'exposer de ce chef à une responsabilité quelconque;

Attendu que si, en principe un droit d'investigation individuel est reconnu à chaque administrateur, toujours est-il que l'administrateur qui veut exercer ce droit doit pouvoir justifier que l'investigation individuelle à laquelle il veut procéder est nécessaire pour l'exercice diligent de son mandat et tend à mettre cet administrateur à l'abri d'une action en responsabilité;

qu'il ne suffit donc pas que l'administrateur en question invoque en termes généraux et abstraits la diligence et la responsabilité attachées à son mandat, mais qu'il doit indiquer correctement et avec précision en quoi le renseignement demandé est nécessaire au regard de la diligence et de la responsabilité; que la charge de la preuve lui incombe (cf. L. SIMONT "L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuelle?" - Revue pratique des sociétés - 1963 - pages 188 et suivantes);

Attendu qu'en l'espèce, les appelants n'ont pas indiqué ni prouvé les raisons pour lesquelles l'indication du chiffre exact de la rémunération de chaque membre du comité de direction de la BIL) leur était indispensable pour qu'ils puissent avec diligence exercer leur mandat d'administrateur et éviter d'engager leur responsabilité de ce chef;

que le moyen n'est dès lors pas fondé et qu'il doit être rejeté;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer, bien que pour d'autres motifs;

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

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

au fond, le déclare non fondé et confirme le jugement entrepris;

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jacques LOESCH, avoué concluant, qui la demande affirmant avoir fait l'avance des frais.

Lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience par Monsieur Paul KAYSER, président de chambre.