

Note

*Les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs*Didier Willermain¹

1. Les questions tranchées par l'arrêt commenté et les faits pertinents de la cause – L'arrêt rendu en référé par la cour d'appel d'Anvers le 3 octobre 2019, reproduit ci-dessus, aborde d'intéressantes questions² sur l'organisation et les modalités d'exercice du droit individuel d'information – parfois appelé également d'investigation – des administrateurs qui méritent d'autant plus d'être analysées qu'elles sont rarement abordées en dépit de leur intérêt pratique: le droit d'information individuel des administrateurs peut-il être organisé ou « modalisé » par la société (*infra*, nos 4 et 5) et, dans l'affirmation, par quel organe et dans quel instrument juridique (*infra*, nos 6 et 7)?

Dans l'affaire dont avait à connaître la cour d'appel, les conseils d'administration de deux sociétés anonymes avaient adopté une « méthodologie » de « fourniture d'information aux administrateurs ». Il ressort de l'arrêt (pt. 9) que cette « méthodologie » prévoyait que la demande d'information devait être adressée au président du conseil d'administration, au conseil d'administration dans son ensemble ou au commissaire. Toute autre possibilité d'obtenir des informations était exclue. La demande d'information devait être justifiée et motivée. Le conseil d'administration devait décider du bien-fondé de la demande d'information sur base de critères d'efficacité, de proportionnalité et d'absence de conflit d'intérêts et d'abus. Ce n'est qu'après une réponse positive à la demande d'information que l'administrateur pouvait demander des informations au commissaire sur les aspects comptables et financiers et au juriste de la société en ce qui concerne les aspects juridiques. Les conseils d'administration avaient également adopté des règles (dont la substance n'est pas précisée par l'arrêt) organisant la présence de non-administrateurs lors des réunions des conseils.

A la demande d'un administrateur qui estimait que la méthodologie ainsi adoptée portait atteinte à ses droits d'administrateur, le président du tribunal de l'entreprise d'Anvers a suspendu les décisions des conseils d'administration ayant adopté cette méthodologie et imposé aux sociétés, sous peine d'astreinte, d'accorder au demandeur

le libre accès à leur siège social et à tous les lieux contenant les documents comptables de la société et de ses filiales. Sur ce point, cette ordonnance est réformée par la cour d'appel pour les motifs sur lesquels nous reviendront ci-après (*infra*, nos 4 et 6). Le premier juge n'a pas suspendu les décisions des conseils d'administration relatives à la présence de non-administrateurs lors des réunions des conseils d'administration. La cour d'appel n'a pas réformé sa décision sur ce point.

2. Le fondement du droit d'information des administrateurs – Controversé à l'origine, le droit d'information individuel des administrateurs est aujourd'hui unanimement admis suite, en particulier, à une étude fouillée du professeur Simont parue en 1963 qui a notamment démontré que le principe de la collégialité du conseil d'administration ne faisait pas obstacle à l'octroi d'un tel droit individuel aux administrateurs.³ Ses fondements et son étendue ont été mis en lumière par une abondante doctrine à laquelle je me permets de renvoyer.⁴

Dans le cadre limité du présent commentaire, je rappellerai simplement que ce droit découle de ce que l'administrateur doit pouvoir exercer sa mission (notamment de surveillance des affaires sociales) et prendre des décisions (soit individuellement lorsqu'il dispose d'un pouvoir individuel de gestion, soit collectivement lorsqu'il est membre d'un organe d'administration collégial) en toute connaissance de cause. Dans l'arrêt commenté, la cour d'appel d'Anvers souligne à cet égard que l'administrateur a pour mission légale d'exercer un contrôle sur la manière dont la société est gérée et qu'afin de pouvoir exercer ce contrôle, les administrateurs doivent avoir accès aux informations nécessaires (pt. n° 12 de l'arrêt). Le droit d'information permet également aux administrateurs de remplir leur devoir d'information des autres organes (en particulier de l'assemblée générale des actionnaires) et des tiers.

On ajoute que ce droit est la conséquence des responsabilités exorbitantes du droit commun que la loi met à charge des

¹. Avocat au barreau de Bruxelles (Tetra Law), maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles.

². Signe de son intérêt, l'arrêt a également été publié au D.A.O.R., 2020/133, p. 76.

³. L. SIMONT, « L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuel? », *R.P.S.*, 1963, pp. 189-203.

⁴. Outre l'étude de L. SIMONT citée à la note précédente, voy. not. J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *D.A.O.R.*, n° 81, 2007, p. 56; B. TILLEMANS, *L'administrateur de sociétés*, Bruges, die Keure, 2005, nos 804 et s., pp. 482-494 et les nombreuses références citées; K. GEENS et G. PARISIS, « Droits et devoirs des administrateurs en matière d'information financière », in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 29; E. POTTIER et L. CULOT, « Le droit des administrateurs à l'information », in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 283 et s.; H. CULOT, « Administrateur et secret: le droit de savoir et le devoir de discrétion », in *L'entreprise et le secret*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 169-196.

administrateurs, responsabilités qu'il ne peut assumer que s'il dispose de l'information requise.

Le droit d'information trouve donc son fondement dans la mission même de l'administrateur. C'est sans doute parce que ce droit est intrinsèque à cette mission et s'impose avec une telle évidence que le législateur n'a pas jugé nécessaire de le reconnaître expressément dans le Code des sociétés et des associations (« CSA »). L'absence de reconnaissance expresse de ce droit dans le CSA ne modifie cependant pas les solutions dégagées par la doctrine et la jurisprudence sous l'empire des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et ensuite du Code des sociétés.⁵

3. L'étendue et les limites du droit d'information des administrateurs – Le droit d'information de l'administrateur implique tout d'abord que l'administrateur soit spontanément et en temps utile mis en possession des informations relatives aux points figurant à l'ordre du jour du conseil d'administration et qu'il soit également tenu informé, entre les réunions du conseil, des événements importants affectant la vie de la société.⁶ Il implique également que les administrateurs puissent requérir des informations relatives à la société qui ne lui seraient pas spontanément fournies. On enseigne à cet égard que ce droit « s'étend à toute la gestion de la société, dans tous ses aspects ».⁷ Il peut s'exercer également à l'égard des filiales.⁸ Ce droit existe tant dans les sociétés que dans les associations (internationales) sans but lucratif.⁹

Le droit d'information des administrateurs connaît plusieurs limites qui découlent de ses fondements et de sa finalité. Dans l'affaire soumise à la cour d'appel d'Anvers, la « méthodologie » prévoyait expressément que le conseil d'administration devait apprécier le bien-fondé des demandes d'information au regard des critères d'efficacité, de proportionnalité et d'absence de conflit d'intérêts et d'abus, qui sont des critères retenus par certains auteurs¹⁰ et qui se recoupent en partie. Les limites du droit à l'information peuvent se résumer comme il suit:

(i) en premier lieu, ce droit ne peut être exercé que dans les limites de la mission de l'administrateur et dans la mesure nécessaire à l'exercice de celle-ci.¹¹ L'administrateur ne

pourrait ainsi utiliser ce droit, par exemple, dans le but de préparer une action en retrait qu'il envisagerait d'entamer en sa qualité d'actionnaire ou pour obtenir des informations aux fins de répondre à des questions qui lui seraient posées par un candidat acquéreur d'une participation qu'il détiendrait dans la société;

(ii) en deuxième lieu, ce droit, comme tous les droits des administrateurs, doit s'exercer dans l'intérêt social. Il peut donc être limité si le conseil d'administration devait considérer que la communication d'information pourrait nuire aux intérêts de la société, par exemple parce que l'administrateur ou un actionnaire qu'il représente en fait a un intérêt à l'opération à propos de laquelle des informations sont demandées (voy. égal. *infra*, n° 5);

(iii) en troisième lieu, comme tous les droits de l'administrateur, le droit à l'information ne peut être exercé de manière abusive. Ainsi, une demande d'information ne peut avoir pour effet, en raison de sa complexité, du degré de détail des informations demandées ou de son caractère répétitif, de perturber indûment le bon fonctionnement de la société ou, plus généralement, d'impliquer un travail de collecte de l'information disproportionné par rapport à l'intérêt de la demande.

4. Les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs – Position de la cour d'appel dans l'arrêt commenté – S'agissant des modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs, la cour d'appel d'Anvers décide, en référé, que le conseil d'administration est compétent pour réglementer, au moyen de la « méthodologie générale » qui avait, en l'espèce, été adoptée, la manière dont les administrateurs peuvent exercer ce droit (pts. 8, 12 et 14 de l'arrêt). Elle considère en effet que cette méthodologie constitue une réglementation des modalités d'exercice des droits d'un administrateur dans le but de garantir que ces droits soient exercés de manière ordonnée et ne constitue pas en soi une restriction du droit à l'information. Elle souligne que la décision de refus de la demande d'un administrateur doit être motivée et est susceptible de recours (pt. 12 de l'arrêt).

La cour ajoute que si la méthodologie en question n'est pas en soi inefficace ou disproportionnée, des décisions sur des

⁵ D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Anthemis, 2019, pp. 183-249, spéc. p. 193.

⁶ E. POTTIER et L. CULOT, « Le droit des administrateurs à l'information », *o.c.*, p. 291, n°s 21 et 22. Le Code belge de gouvernance d'entreprise énonce ainsi que: « Le président du conseil, assisté du secrétaire de la société, veille à ce que les administrateurs reçoivent avant les réunions et, au besoin, entre celles-ci, des informations précises, concises, claires et opportunes afin qu'ils puissent contribuer aux discussions de façon informée et en connaissance de cause. » (disposition 3.15).

⁷ J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *o.c.*, p. 58; B. TILLEMANS, *o.c.*, n° 815, p. 488.

⁸ E. POTTIER et L. CULOT, « Le droit des administrateurs à l'information », *o.c.*, p. 290, n° 18; W. DAVID, « Le pouvoir d'investigation individuel des administrateurs dans un groupe de sociétés », *J.D.S.C.*, 2014, pp. 125-126; J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *o.c.*, p. 59.

⁹ M. COIPEL et M. DAVAGLE, « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, tome XII, *Le droit commercial et économique*, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 679, n° 893.

¹⁰ B. TILLEMANS, *L'administrateur de sociétés*, n° 815, pp. 488 et s.

¹¹ L. SIMONT, « L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuel? », *o.c.*, p. 198, n° 14.

demandes concrètes pourraient l'être (pt. 15) mais aucune demande d'information n'avait été introduite par l'administrateur et cette question ne faisait donc pas l'objet des débats.

La cour rejette dès lors la demande de suspension des décisions des conseils d'administration ayant adopté cette méthodologie et réforme sur ce point la décision du premier juge (pt. 16 de l'arrêt). D'un même contexte, la cour rejette également la demande de suspension des décisions des conseils d'administration ayant adopté des règles relatives à la présence de non-administrateurs au sein du conseil. Pour la cour, rien n'empêche le conseil d'administration de régler la présence de tiers au sein du conseil et les restrictions adoptées à cet égard par les conseils d'administration n'apparaissent pas à première vue déraisonnables (pt. 19).

5. Les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs – Appréciation – Sur le plan des principes, l'arrêt doit être approuvé sur ce premier point en ce qu'il admet explicitement que le droit d'information des administrateurs puisse être réglementé et en ce qu'il admet, implicitement cette fois, qu'une telle réglementation peut conduire à limiter ce droit s'il est exercé d'une manière qui ne satisfait pas ses conditions d'exercice ci-dessus rappelées (*supra*, n° 3).

Le droit d'information des administrateurs n'étant pas légalement réglementé, ses modalités d'exercice peuvent être organisées par la société (sur l'organe compétent et les modalités de forme, voy. *infra*, n°s 6 et 7). La doctrine le confirme¹² et certains codes de gouvernance d'entreprise de référence recommandent d'ailleurs expressément que les modalités d'exercice de ce droit soient précisées.¹³

En l'absence de règles spécifiques, un certain flou existe quant au débiteur de l'obligation d'information. La demande d'information doit en principe être adressée au conseil d'administration¹⁴ qui est l'organe compétent pour donner accès à l'information sociale. Elle pourrait également être adressée au délégué à la gestion journalière qui pourrait y donner suite en cas d'urgence (*cf.* art. 7:121 CSA). On admet également que la demande soit adressée au président du conseil d'administration.¹⁵ La solution se justifie certainement par des considérations pratiques et par le fait que le président a traditionnellement pour mission de s'assurer que les admi-

nistrateurs disposent de l'information requise. Légalement, le président n'a cependant, sauf exception, pas plus de pouvoir que les autres administrateurs et il est donc préférable que cette modalité soit expressément prévue. Une même observation peut être formulée à propos des demandes qui seraient adressées « *aux autres administrateurs* ». ¹⁶ Dans tous les cas, l'administrateur ne peut rechercher lui-même l'information « *en fouillant dans les bureaux ou en exigeant du personnel la transmission des renseignements réclamés* ». ¹⁷

Pourrait-il être prévu ou décidé que certaines informations ne seront pas communiquées à un administrateur? Dès lors que l'on admet qu'il appartient au conseil d'administration de se prononcer sur les demandes d'information, il faut logiquement en déduire que le conseil pourrait refuser l'accès à l'information sur la base des critères rappelés ci-avant (*supra*, n° 3). Le droit à l'information n'est pas un droit absolu et son usage peut donc être limité dans des circonstances particulières. Tel pourrait ainsi être le cas si la demande d'information devait être considérée comme abusive ou si la communication d'information devait être considérée comme de nature à nuire aux intérêts de la société par exemple parce qu'elle se rapporte à une opération à laquelle l'administrateur (ou un actionnaire qu'il représente en fait) a un intérêt. ¹⁸

S'il surgit une contestation sur le droit d'un administrateur d'obtenir communication d'un document ou d'un renseignement déterminé, c'est en principe au conseil d'administration qu'il appartient de la trancher (ou au président si cette compétence lui est déléguée). Si le conseil (ou le président) refuse une demande d'information, l'administrateur pourra agir en référé ou au fond pour obtenir l'information demandée. ¹⁹

6. Organe compétent et instrument juridique pour organiser les modalités d'exercice du droit d'information des actionnaires – Position de la cour d'appel dans l'arrêt commenté – Dans l'affaire soumise à la cour d'appel d'Anvers, le demandeur soutenait que seule l'assemblée générale était compétente pour adopter la « *méthodologie* » et que les conseils d'administration avaient donc excéder leurs pouvoirs. A l'appui de cet argument, il faisait valoir

¹² E. POTTIER et L. CULOT, « Le droit des administrateurs à l'information », *o.c.*, p. 295, n° 20; J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *o.c.*, p. 59; B. TILLEMANS, *L'administrateur de sociétés*, n° 816, p. 493.

¹³ Voy. la disposition 12.1 du Code AFEP-MEDEF de gouvernance d'entreprise des sociétés cotées de janvier 2020.

¹⁴ L. SIMONT, « L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuel? », *o.c.*, n° 15, p. 199 (solution implicite).

¹⁵ Voy. p. ex. la disposition 5:15 du « Code Buysse III » (Recommandations aux entreprises non cotées).

¹⁶ B. TILLEMANS, *L'administrateur de sociétés*, *o.c.*, p. 487, n° 813.

¹⁷ M. COIPEL et M. DAVAGLE, « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, tome XII, *Le droit commercial et économique*, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 895, p. 681.

¹⁸ J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *o.c.*, p. 59. Les règlements d'ordre intérieur de certaines sociétés prévoient expressément que lorsqu'un administrateur ou l'actionnaire qu'il représente a un intérêt à une opération soumise au conseil d'administration, les informations relatives à cette opération ne lui sont pas communiquées.

¹⁹ L. SIMONT, « L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuel? », *o.c.*, n° 15, p. 199.

que les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale et qu'en vertu de l'article 2:50 du CSA, seule l'assemblée générale est habilitée à fixer les conditions dans lesquelles les administrateurs exercent leur mandat. Il se réfère également à l'article 2:59 du CSA, en vertu duquel l'organe d'administration peut édicter un règlement d'ordre intérieur moyennant autorisation statutaire (pts. 10 et 11 de l'arrêt).

La cour rejette ce moyen en considérant qu'en l'absence de réglementation légale au moment où la « *méthodologie* » avait été adoptée et de disposition contraire dans les statuts, les conseils d'administration des deux sociétés étaient compétents pour élaborer de manière autonome un règlement interne établissant des règles sur la manière dont les administrateurs peuvent exercer leur mandat en matière de collecte d'information (pt. 11 de l'arrêt). Une simple décision de l'organe d'administration est donc suffisante, selon la cour.

7. Organe compétent et instrument juridique pour organiser les modalités d'exercice du droit d'information des actionnaires – Appréciation – Cas particulier du règlement d'ordre intérieur – Sur ce second point, l'arrêt me semble également devoir être approuvé dans son principe en ce qu'il considère que le conseil d'administration est compétent pour organiser les modalités d'exercice du droit d'information individuel des administrateurs. En tant que le moyen se basait sur les articles 2:50 et 2:59 du CSA, sans doute la cour aurait-elle pu plus clairement affirmer que ces dispositions n'étaient pas encore en vigueur au moment où les décisions des conseils d'administration avaient été adoptées.

Sous l'empire de la législation actuelle, il ne me paraît pas que les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs fassent partie des « *conditions (...) auxquelles le mandat d'un membre de l'organe d'administration est octroyé et exercé* », au sens de l'article 2:50 du CSA, qui ressortiraient de la compétence exclusive de l'assemblée générale. Le droit à l'information des administrateurs relève en effet du droit d'accès aux informations sociales – et non des

conditions d'exercice du mandat – qui est de la compétence de l'organe d'administration et c'est donc au conseil – et non à l'assemblée – qu'il appartient d'organiser ce droit.

La lecture de l'*exposé des motifs* du CSA confirme que le législateur n'avait de toute évidence pas en tête de ranger la question du droit à l'accès à l'information parmi celles visées par l'article 2:50: « *Cette disposition est nouvelle. Elle confirme la compétence de l'assemblée générale dans les sociétés et les associations pour décider des conditions auxquelles un mandat de gérant ou d'administrateur est attribué et surtout exercé (rémunéré ou non, montant de la rémunération, contributions éventuelles à des assurances (responsabilité, constitution de pension, maladie, accidents et décès), avantages en nature (transport, frais de communication))* ».²⁰

Les modalités d'exercice du droit d'information individuel des administrateurs peuvent être organisées par les statuts²¹ ou un règlement d'ordre intérieur.²² L'article 2:59 du CSA réglemente désormais ce dernier en prévoyant, notamment, qu'il est édicté par l'organe d'administration²³ et qu'une habilitation statutaire est requise à cette fin. Cette nouvelle disposition soulève la question de savoir quel est le contenu d'un règlement d'ordre intérieur ou, plus précisément, quelles sont les règles qui ne peuvent être édictées par l'organe d'administration que moyennant l'habilitation statutaire prévue par l'article 2:59. Selon moi, tout « *règlement* » (fût-il qualifié d'« *interne* » ou même « *d'ordre intérieur* ») n'est pas un « *règlement d'ordre intérieur* » au sens de l'article 2:59: le conseil d'administration peut édicter des règles relevant de sa compétence sans y être habilité par l'assemblée générale en application de cette disposition. Il en est ainsi de règles qui organiseraient les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs.²⁴ Pour ce même motif, ces modalités d'exercice pourraient être organisées par une simple décision de l'organe d'administration, comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

²⁰ Doc. parl., Chambre, n° 54-3119/001, p. 59.

²¹ Si l'organisation des modalités d'exercice du droit d'information individuel des administrateurs relève en principe, comme on vient de le voir au texte, des compétences de l'organe d'administration, rien n'interdit aux statuts de restreindre ces compétences.

²² E. POTTIER et L. CULOT, « Le droit des administrateurs à l'information », *o.c.*, p. 295, n° 20; J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information: droit d'investigation et devoir de discrétion », *o.c.*, p. 59; B. TILLEMANS, *L'administrateur de sociétés*, *o.c.*, n° 816, p. 493. Ces deux derniers auteurs ne se réfèrent cependant qu'au statut.

²³ L'*exposé des motifs* précise que cette compétence de principe de l'organe d'administration « *n'empêche pas que les statuts puissent explicitement attribuer ce pouvoir à l'assemblée générale* » (Doc. parl., Chambre, Doc. 54-3119/001, p. 75).

²⁴ Fondamentalement, un règlement d'ordre intérieur est une décision d'un organe qui vise à régir durablement les rapports juridiques au sein de la société et qui trouve son fondement dans la compétence de l'organe qui l'adopte (H. LAGA, « Le règlement d'ordre intérieur dans les sociétés », *Rev. prat. soc.*, 2015, p. 729, spec. p. 734, n°s 5 et s.).