

5. Besluit

Zelfs een berg geharmoniseerde informatieplichten hoeft *compliance officers* te lande nog geen nachtmerries over moordende aansprakelijkheid te bezorgen. Bovenstaand arrest illustreert dat. Daarnaast toont het helaas mee aan dat de rechtspraak flexibeler is over de invulling van informatieplichten dan de toepasselijke wetgeving toelaat. Zelfs bij een juridisch consistente toepassing van de informatieplicht blijft er in de andere stappen van de beoordeling veel ruimte over voor een feitelijk onderzoek, namelijk bij de beoordeling van het oorzakelijk verband. Er is dus geen sprake van een revolutie. In een feitenconstellatie zoals die aan de orde was in bovenstaand arrest verschuift de redenering eenvoudigweg, van “er is überhaupt geen fout” naar “er is een fout, maar het causaal verband is niet aangetoond”. Zeker een cliënt met veel ervaring in de financiële markten loopt al snel in de val van de eigen fout. Die beperking is ook nodig, aangezien de burgerlijke aansprakelijkheid van de beleggingsonderneming geen manier mag worden om het beleggingsrisico af te wentelen op die onderneming. Bij dat schrikbeeld zijn we echter nog lang niet aanbeland. Ook de beruchte *floodgates of litigation* blijven hermetisch afgesloten.

Tot slot nog één opmerking : zowel in deze noot als in het bovenstaande arrest wordt vlot uitgegaan van de doorwerking van MiFID voor wat betreft de informatieplicht in een procedure van burgerlijke aansprakelijkheid. In België is dat niet bijzonder controversieel⁴¹⁾, maar dit is geen *acquis* in andere lidstaten van de Europese Unie⁴²⁾.

Joeri De Smet⁴³⁾

Tribunal de commerce de Liège, division Verviers

20 février 2018 - 2e Chambre

Présidente : A. Jansen

Juges consulaires : J. Ernst et B. Jacques

Conseils : J.-F. Moreau et M. Libert

1. POUVOIR INDIVIDUEL D'INVESTIGATION ET DE CONTRÔLE - ART. 166 C.SOC. (ART. 3:101 CSA) - PORTÉE - COMPTES ANNUELS APPROUVÉS ANTÉRIEUREMENT PAR L'ASSOCIÉ CONCERNÉ

2. POUVOIR INDIVIDUEL D'INVESTIGATION ET DE CONTRÔLE - L'ASSOCIÉ AGISSANT REVÊT LA QUALITÉ D'ANCIEN ADMINISTRATEUR - LES COMPTES ANNUELS ARRÊTÉS LUI SONT OPPOSABLES - PASSIVITÉ - FAUTE GRAVE ET CARACTÉRISÉE AU SENS DE L'ART. 530 C.SOC. - DEVOIR DE CONNAISSANCE - OBLIGATION DE REQUÉRIR L'INFORMATION

3. POUVOIR INDIVIDUEL D'INVESTIGATION ET DE CONTRÔLE - ART. 166 ET 167 C.SOC. (ART. 3:101 ET 3:102 CSA) - QUESTIONS DE L'ASSOCIÉ ET DE SON CONSEILLER TECHNIQUE - OBLIGATION DE RÉPONDRE DE LA SOCIÉTÉ - EXPERT-COMPTABLE EXTERNE APPELÉ À RÉPONDRE - HONORAIRES EN CHARGE DE LA SOCIÉTÉ

1. *Un associé ne peut exercer son pouvoir individuel d'investigation et de contrôle sur les comptes annuels qu'il a approuvés en sa qualité d'associé.*

2. *Les comptes annuels arrêtés, voire approuvés, par le gérant, par ailleurs associé de la société, lui sont en principe opposables. La passivité ou l'aveu d'incompétence n'est pas une circonstance atténuante mais peut au contraire même constituer une faute grave et caractérisée au sens de l'article 530 C.soc. Le membre d'un organe de gestion a aussi un devoir de connaissance et de bonne gestion. Il doit requérir l'information qui ne lui est pas correctement fournie ou si elle est insuffisante.*

41. Zie V. COLAERT, *De rechtsverhouding financiële dienstverlener - belegger*, Brugge, die Keure, 2011, 506-507, nr. 1153.

42. Voor Nederland : M. WALLINGA, “Why MiFID & MiFID II Do (not) Matter to Private Law : Liability to Compensate for Investment Losses for Breach of Conduct of Business Rules”, *ERPL* 2019, afl. 3, 529-530. Voor Duitsland : J.-H. BINDER, “Germany” in D. BUSCH en C. VAN DAM, *A Bank's Duty of Care*, Londen, Bloomsbury, 2017, 72-74.

43. Doctorandus, Jan Ronse Instituut voor Vennootschaps- en Financieel Recht, KU Leuven. Met oprechte dank aan prof. dr. V. COLAERT voor de vele nuttige opmerkingen.

3. Le Code des sociétés prévoit l'obligation, pour la société, ses organes et ses préposés et agents, de répondre aux questions posées par l'associé. Par conséquent, les honoraires de l'expert-comptable externe de la société, appelé à répondre aux questions de l'associé et de son conseiller technique, doivent être pris en charge par la société.

1. INDIVIDUELE ONDERZOEKS- EN CONTROLE-BEVOEGDHEID - ART. 166 W.VENN. (ART. 3:101 WVV) - REIKWIJDTE - JAARREKENINGEN DIE DOOR DE BETROKKEN VENNOOT EERDER WERDEN GOEDGEKEURD

2. INDIVIDUELE ONDERZOEKS- EN CONTROLE-BEVOEGDHEID - UITOEFENING DOOR VENNOOT DIE DESTIJDTS TEVENS BESTUURDER WAS - VASTGESTELDE JAARREKENING IS HEM TEGENSTELBAAR - PASSIVITEIT - KENNELIJK GROVE FOUT IN DE ZIN VAN ART. 530 W.VENN - KENNISPLICHT - Plicht om informatie te eisen

3. INDIVIDUELE ONDERZOEKS- EN CONTROLE-BEVOEGDHEID - ART. 166 EN 167 W.VENN. (ART. 3:101 EN 3:102 WVV) - VRAGEN VAN DE VENNOOT EN ZIJN TECHNISCH RAADSMAN - ANTWOORDPLICHT VENNOOTSCHAP - EXTERNE ACCOUNTANT DIE ANTWOORDT - ERELONEN TEN LASTE VAN VENNOOTSCHAP

1. Een vennoot kan geen individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid uitoefenen op jaarrekeningen die hij eerder als vennoot heeft goedgekeurd.

2. De jaarrekening die de zaakvoerder heeft vastgesteld, en zelfs goedgekeurd, is hem in beginsel tegenstelbaar. De passiviteit of de toegegeven incompetentie is geen verzachtende omstandigheid maar kan daarentegen wel een kennelijk grove fout zijn in de zin van art. 530 W.Venn. Het lid van het bestuursorgaan heeft tevens een kennisplicht en een plicht tot goed beheer. Hij moet eisen om informatie te ontvangen als de informatie die hem wordt aangeleverd niet correct of onvoldoende is.

3. Het wetboek legt een plicht op aan de vennootschap, haar organen en haar aangestelden en vertegenwoordigers, om te antwoorden op de vragen gesteld door de vennoot. Als gevolg daarvan zijn de erelonen van de aan de vennootschap externe accountant die moet antwoorden op de vragen van de vennoot en zijn technisch raadsman ten laste van de vennootschap.

Gary c./ Skydiving Promotion SCRL et Werner

I. Objet de la demande

Gary demande à ce tribunal de condamner la SCRL SKYDIVING PROMOTION à lui communiquer les documents/informations suivantes, ceci sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour calendrier de retard :

- le livre général des comptes pour les années 2012 à 2014,
- le grand livre des comptes pour les années 2012 à 2014,
- les informations relatives à la signification de la codification numérique figurant en remarque pour chaque transaction figurant dans le détail du chiffre d'affaires issu du logiciel "manifest" pour les années 2015 et 2016,
- la copie des log-book et plans de vols par mois pour chacun des avions pour les cinq dernières années (2012 à 2016),
- la liste des passagers pour chaque vol pour les cinq dernières années (2012 à 2016) avec la distinction des statuts "parachutistes" et "passagers sans saut",
- les factures d'achat de kérosène pour les années 2012 à 2014,
- les factures d'achat de prestations de sous-traitance des accompagnateurs avec détails du nombre de sauts réalisés pour les années 2012 à 2014,
- la liste DIMONA et la fonction de chacun des travailleurs,
- le détail de la rémunération de chaque travailleur, en ce compris les avantages en nature et autres avantages,
- le régime horaire pratiqué en haute saison et en basse saison plus la rémunération variable éventuelle de chaque travailleur,
- les rapports et/ou échanges de mails concernant les contrôles sociaux, fiscaux ou TVA de la société au cours des années 2012 à 2014,
- la copie des documents actant les pouvoirs de signature auprès des banques,

S'agissant de la demande à l'égard de Werner, Gary a précisé à l'audience du 23 janvier 2018 qu'il sollicite désormais uniquement que le jugement à intervenir commun et opposable à ce dernier.

II. Discussion et solution des parties

2.1. Position des parties

2.1.1. Position de Gary

Ce dernier sollicite les documents/informations ci-avant dans le cadre de l'exercice de son droit d'investigation individuel, en qualité d'associé, en

l'absence de commissaire aux comptes.

A l'audience du 22 janvier 2018, il précise fonder également sa demande sur base d'un email adressé à son conseil le 19 janvier 2017 par le conseil de SKYDIVING PROMOTION rédigé comme suit :

“Ma cliente marque son accord de donner accès à toute la comptabilité de la société à Monsieur Gary assisté d'un expert-comptable de son choix et de répondre à toute question pertinente, sous la double réserve (i) que l'expert-comptable ne soit pas Monsieur Jean, ex actionnaire de 2G Project et (ii) que les honoraires des heures à prester par l'expert-comptable de Skydiving Promotion pour recevoir monsieur Gary et répondre aux questions posées, soient supportées par Monsieur Gary”.

Interpelé à l'audience sur la question de la prise en charge des honoraires précités, le conseil de Gary a précisé qu'il s'en réfère à justice sur cette question, ce qui signifie qu'il conteste.

Concrètement, M. Gary soutient avoir découvert, notamment :

- l'existence d'une caisse noire (notamment via la manipulation de la liste des passagers, en mentionnant des passagers *membres du personnel*, bénéficiant de réductions, en lieu et place des passagers effectivement présents dans l'avion, ne bénéficiant pas de ces réductions, ceci permettant notamment à Werner de conserver la différence entre le prix effectivement perçu et le prix censé avoir été pratiqué),
- le paiement de rémunérations à l'épouse de Werner, qui gère la buvette du centre sportif exploité par la société, alors même que le centre était fermé, durant l'hiver.

Il existe un climat détestable entre parties et, contrairement aux affirmations de SKYDIVING PROMOTION et de Werner, les pressions exercées émanent de ce dernier et non de Gary : ainsi, notamment, il a été menacé de faire l'objet d'une plainte pénale; or, celle-ci n'a jamais été déposée. Elle a été communiquée pour faire impression sur Gary, qui a été révoqué en qualité d'administrateur juste après avoir dénoncé les faits ci-avant.

S'agissant des limitations au droit à l'information de Gary, sollicitées par SKYDIVING PROMOTION en termes de conclusions, Gary soutient que :

- il ne peut être question de limiter son droit d'investigation aux comptes relatifs aux exercices 2014, 2015 et 2016.

La circonstance que Gary a approuvé les comptes relatifs aux exercices 2012 et 2013 en qualité d'associé ne le prive pas du droit d'investiguer à leur sujet; certains éléments lui ont été dissimulés. Il a fait confiance et, il est vrai, n'a pas exercé effectivement son droit d'investigation à cette époque.

Interpelé à l'audience concernant la double qualité de Gary (jusqu'au mois de février 2016), qui était

également administrateur, son conseil répète que Gary a le droit, en qualité d'associé, de prendre connaissance de la comptabilité relative aux exercices 2012 et 2013,

- la demande de limitation formulée par SKYDIVING PROMOTION, visant la limitation aux documents/informations “raisonnables” est inexécutable : il appartient à SKYDIVING PROMOTION de préciser quels sont les documents/informations à exclure selon elle,

La demande d'astreinte est justifiée par le contexte extrêmement “tendu” entre les parties.

2.1.2. Position de SKYDIVING PROMOTION

Les informations/documents sollicités sont “déraisonnables”.

Interpelé à l'audience, le conseil de SKYDIVING PROMOTION précise que par “déraisonnables”, il faut entendre que :

- les comptes approuvés par Gary pour les exercices 2012 et 2013 ne peuvent être visés,
- Gary agit dans un but de malveillance, compte tenu du litige plus global entre parties (notamment dans le cadre d'une société 2GPROJECT),
- SKYDIVING PROMOTION et son “gérant” Werner ont proposé la nomination d'un commissaire aux comptes, ceci même avant la citation, qui fut la seule réaction à cette proposition (pièce II.9 de Gary, courrier officiel du conseil de SKYDIVING PROMOTION au conseil de Gary du 22 décembre 2016),
- la demande visant notamment la communication de la liste de tous les passager est fondée sur des allégations farfelues : ne fut-ce que pour des motifs d'assurance, il est évident que l'identité des passagers mentionnée dans les listings passagers a toujours correspondu à la réalité.

En tout état de cause, communiquer la liste complète des passagers pour les périodes sollicitées requiert un travail disproportionné,

- vu les relations entre parties, il est justifié de procéder à la communication/consultation des documents en présence de l'expert-comptable extérieur auquel fait habituellement appel la société. Les honoraires de ce dernier doivent être supportés par Gary.
- il n'y a pas de raison d'assortir la condamnation d'une astreinte : depuis l'introduction du litige, SKYDIVING PROMOTION a accepté de communiquer de nombreuses informations/documents au demandeur. Seule la liste reproduite en termes de dispositif des conclusions de Gary reste l'objet de discussions.

Déjà avant la citation introductive d'instance, il avait été proposé de nommer un commissaire aux comptes.

A noter que Werner conteste la recevabilité de l'action à son égard, dans la mesure où celle-ci vise le droit d'investigation de Gary au sens des articles 166 et 168 du Code des sociétés. Or, une telle action doit être dirigée uniquement contre la société.

Il sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure.

2.2. Principes

1. Les articles 166 et 167 du Code des Sociétés prévoient :

“Au cas où aucun commissaire n'est nommé, chaque associé a, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle des commissaires. Il peut se faire représenter [ou se faire assister] par un expert-comptable”.

“Art. 167. La rémunération de l'expert-comptable visé à l'article 166 incombe à la société s'il a été désigné avec son accord ou si cette rémunération a été mise à sa charge par décision judiciaire. En ces cas, les observations de l'expert-comptable sont communiquées à la société”.

L'article 137, § 1er, du même Code précise, de son côté :

“§ 1er. Les commissaires peuvent, à tout moment, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures de la société. Ils peuvent requérir de l'organe de gestion, des agents et des préposés de la société toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui leur paraissent nécessaires.

Ils peuvent requérir de l'organe de gestion d'être mis en possession, au siège de la société, d'informations relatives aux sociétés liées ou aux autres sociétés avec lesquelles il existe un lien de participation, dans la mesure où ces informations leur paraissent nécessaires pour contrôler la situation financière de la société.

Ils peuvent requérir de l'organe de gestion qu'il demande à des tiers la confirmation du montant de leurs créances, dettes et autres relations avec la société contrôlée”.

2. La question de savoir si un associé exerçant le pouvoir d'investigation individuel du commissaire est autorisé à exercer celui-ci uniquement sur les opérations, événements et/ou activités de l'exercice en cours pour lesquels les comptes annuels n'ont pas encore été approuvés ou si ce contrôle peut s'étendre aux exercices antérieurs demeure controversée⁽¹⁾. Selon certains, cette possibilité doit être reconnue dès lors que, si un commissaire avait été nommé, il aurait eu cette faculté.

Toutefois, il est rappelé avec constance que :

“il incombe au juge d'apprécier avec une vigilance particulière la portée et les conditions d'exercice de ce droit d'investigation individuelle de l'actionnaire au regard de sa finalité”⁽²⁾.

Le juge pourra recourir aux critères généraux suivants :

- L'efficacité.
- La proportionnalité.
- L'existence de conflit d'intérêts.
- La prévention des abus de droit.

3. S'agissant du droit à l'information dans le chef de l'administrateur (ou du gérant) il est rappelé que ce droit doit céder face à d'autres intérêts supérieurs et notamment lorsqu'il n'est pas exercé dans l'intérêt social⁽³⁾.

Enfin,

“L'importance du droit de contrôle individuel dans la problématique des conflits entre associés conduit le juge des référés à ordonner le respect de ce droit par la société et les membres de son organe de gestion; ils sont ainsi tenu de collaborer au contrôle exercé par l'associé, le cas échéant dans la mesure précisée dans l'ordonnance (extension du contrôle à une société tierce apparemment liée par un concert frauduleux avec la société; accès aux documents d'exercices antérieurs même si les comptes annuels y afférents ont été approuvés, etc.)⁽⁴⁾”.

4. L'organe de gestion a la responsabilité d'arrêter les comptes annuels, aux fins de les soumettre à l'assemblée générale. Dans ce contexte, les comptes annuels arrêtés - voire approuvés - par le gérant, par ailleurs associé de la société, lui sont en principe opposables⁽⁵⁾. Par ailleurs, celui qui accepte un mandat de gestion doit veiller à disposer d'un minimum

1. M. FYON, “Portée, limites et sanctions des droits subjectifs des actionnaires à l'obtention de certaines informations spécifiquement définies par le législateur”, in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 260, n° 32.

2. M. FYON, *op. cit.*, p. 261 citant M. WALUWAERTS, “Limites du droit d'investigation individuelle des associés”, *J.D.S.C.*, 2004, p. 307.

3. A. FRANÇOIS, “De controlebevoegdheid en het recht op informatie van de individuele bestuurder van de N.V.”, *V&F*, 1997, p. 5.

4. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires - prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 180, n° 313.

5. “Il n'est guère crédible d'invoquer postérieurement une erreur dans ces comptes, particulièrement en ce qui concerne sa propre dette vis-à-vis de la société”, H. CULOT, “La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques”, in *Droit des affaires et sociétés - Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 124 et les nombreuses références citées en note n° 123.

de compétences⁽⁶⁾. La passivité ou l'aveu d'incompétence n'est pas une circonstance atténuante mais peut au contraire même constituer une faute grave et caractérisée au sens de l'article 530 C.soc.⁽⁷⁾.

Le membre d'un organe de gestion a aussi un devoir de connaissance et de bonne gestion. Il doit requérir l'information qui ne lui est pas correctement fournie ou si elle est insuffisante⁽⁸⁾.

2.3. Solution

2.3.1. Absence de force contraignante de l'email du conseil de SKYDIVING PROMOTION du 19 janvier 2017 - cet email n'empêche pas SKYDIVING PROMOTION de faire valoir les moyens qu'elle développe dans ses conclusions

L'accord invoqué par Gary était en effet soumis à 2 conditions, dont l'une au moins, concernant la prise en charge des honoraires de l'expert-comptable appelé à répondre aux questions du réviseur choisi par Gary, n'a pas été acceptée et ne l'est toujours pas. Par conséquent, cet accord ne peut avoir force contraignante à l'égard de SKYDIVING PROMOTION.

2.3.2. Limitation du droit d'investigation de Gary

a) Exclusion des exercices 2012 et 2013

Gary ne conteste pas avoir approuvé les comptes 2012 et 2013 en qualité d'associé.

Par ailleurs, il reconnaît qu'il exerçait un mandat d'administrateur à cette époque.

Dans un courrier du 9 décembre 2016 adressé à SKYDIVING par le conseil de Gary, il a été écrit que :

“Outre le fait qu'il n'a jamais perçu quelque rémunération que ce soit en qualité d'administrateur, il a pu constater durant des années que la manière dont Monsieur Werner gérait la société n'était pas conforme à ses obligations sur le plan sociétal”.

La passivité de Gary ne peut justifier de revenir sur les comptes qu'il a arrêtés (ou laissé arrêter) dans le cadre de sa participation au conseil d'administration et qu'il a ensuite approuvés en qualité d'associé.

Au surplus, SKYDIVING limite sa demande d'exclusion aux exercices 2012 et 2013, les parties reconnaissant toutes 2 que ces comptes ont été approuvés.

Ce seront donc les 2 exercices exclus par la présente décision.

b) Limitation de la communication des listes des passagers - recours à la technique du “sondage”

A ce stade, Gary ne produit aucun élément susceptible d'établir la réalité de ses accusations.

L'argument de SKYDIVING PROMOTION tiré du caractère particulièrement fastidieux et disproportionné de l'édition et de la communication de la totalité des listes de passagers, justifie d'autoriser un contrôle de ces listes par la technique dite du “sondage” uniquement. A cet égard, compte tenu de l'activité concernée, le tribunal fixe les périodes concernées par ces sondages comme suit :

- 2014 :

- du 5 au 20 juillet 2014
- du 14 au 30 août 2014

- 2015 :

- du 23 mai au 7 juin 2015
- du 25 juillet au 9 août 2015

- 2016 :

- du 25 juin au 10 juillet 2016
- du 6 au 21 août 2016

c) Conclusions

Au surplus, et comme le fait remarquer à juste titre Gary, il appartenait à SKYDIVING PROMOTION de préciser ce qu'elle entend par “raisonnable” et d'énumérer ou préciser le critère objectif qui devrait être utilisé, selon elle, pour restreindre le droit à l'information de Gary.

Sous réserve des seules limitations ci-avant, visées sous les titres a) et b), ce tribunal fera donc droit aux demandes de Gary.

2.3.3. Honoraires de l'expert-comptable requis pour répondre aux questions de Gary et de son conseiller technique

Le Code des sociétés prévoit l'obligation, pour la société, ses organes et ses préposés et agents, de répondre aux questions posées par l'associé.

En l'espèce, Gary recourt au service d'un conseiller technique dont il assume seul le paiement des honoraires.

6. Du point de vue de la responsabilité, en effet, il a été jugé que l'aveu d'incompétence n'exonère pas l'administrateur. Il en est de même de sa passivité (Voyez notamment Anvers, 20 décembre 2001, *T.R.V.*, 2004, p. 725).

7. Bruxelles, 22 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 341.

8. E. POTTIER et L. CULOT, “Droit à l'information et pouvoir d'investigation des administrateurs” in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 303, n° 50.

Par conséquent, les honoraires de l'expert-comptable externe de la société, appelé à répondre aux questions de Gary et de son conseiller technique BDO, doivent être pris en charge par la société.

2.3.4. Absence de justification suffisante de la demande d'astreinte

Dès lors qu'il n'est pas contesté que :

- avant la citation, SKYDIVING PROMOTION avait déjà proposé de procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes, et que
- suite à la citation, SKYDIVING PROMOTION a déjà accepté - en son principe - de fournir l'accès à sa comptabilité sous les réserves faisant l'objet de la présente procédure et a effectivement fourni différentes informations, et que
- la présente décision est de plein droit assortie de l'exécution provisoire,

l'intérêt du recours à une astreinte n'est pas démontré à suffisance.

2.3.5. Recevabilité de la demande à l'égard de Werner

Ce dernier est administrateur-délégué de la défenderesse.

En soi, ceci implique qu'il est celui qui, concrètement, exécutera le jugement dans le chef de la défenderesse.

Sa mise à la cause n'était donc pas dénuée d'intérêt et doit être jugée recevable.

Il sera fait droit à la demande modifiée à son égard, de dire le présent jugement commun et opposable à Werner.

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal statuant **contradictoirement**,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit la demande de Gary recevable à l'égard de Werner.

La dit fondée et dit pour droit que le présent jugement est commun et opposable à Werner.

Dit la demande de Gary à l'égard de la SCRL SKYDIVING PROMOTION recevable.

A ce stade, la dit fondée dans la mesure limitée ci-après seulement,

Condamne la SCRL SKYDIVING PROMOTION à communiquer à Gary, dans les 30 jours de la signification du jugement, les informations ci-après :

- le livre général des comptes pour l'année 2014,
- le grand livre des comptes pour l'année 2014,
- les informations relatives à la signification de la codification numérique figurant en remarque pour chaque transaction figurant dans le détail du chiffre d'affaires issu du logiciel "manifest" pour les années 2015 et 2016,
- la copie des log-book et plans de vols par mois pour chacun des avions pour les années 2014 à 2016,
- liste des passagers pour chaque vol, avec la distinction des statuts "parachutistes" et "passagers sans saut" pour les années 2014 à 2015 par la technique du sondage, comme suit :
 - 2014
 - du 5 au 20 juillet 2014
 - du 14 au 30 août 2014
 - 2015 :
 - du 23 mai au 7 juin 2015
 - du 25 juillet au 9 août 2015
 - 2016
 - du 25 juin au 10 juillet 2016
 - du 6 au 21 août 2016
- les factures d'achat de kérosène pour l'année 2014,
- les factures d'achat de prestations de sous-traitance des accompagnateurs avec détail du nombre de sauts réalisés pour l'année 2014,
- la liste DIMONA et la fonction de chacun des travailleurs,
- le détail de la rémunération de chaque travailleur, en ce compris les avantages en nature et autres avantages,
- le régime horaire pratiqué en haut saison et en basse saison plus la rémunération variable éventuelle de chaque travailleur,
- les rapports et/ou échanges de mails concernant les contrôles sociaux, fiscaux ou TVA de la société au cours de l'année 2014,
- la copie des documents actant les pouvoirs de signature auprès des banques,

Réserve à statuer au surplus, en ce compris les dépens, et ordonne le renvoi au rôle.

[...]

Note

Un associé peut-il exercer son pouvoir individuel d'investigation et de contrôle sur des comptes annuels qu'il a approuvés antérieurement ?

1. Introduction

1. La décision annotée constitue un nouvel exemple d'application jurisprudentielle en matière d'exercice du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle dont chaque associé dispose dans les sociétés qui n'ont pas nommé de commissaire (art. 166 du Code des sociétés). Dans la pratique, les contours précis de cette prérogative sont souvent méconnus et peuvent parfois faire l'objet de demandes qui excèdent la portée des informations qu'un associé (ou un commissaire) a le droit de réclamer auprès de la société dont il détient, en tout ou en partie, les titres.

2. Après avoir rappelé brièvement le contexte factuel de la décision annotée (1.), nous présentons quelques brefs rappels théoriques de la matière (2.). Nous exposons ensuite dans quelle mesure la juridiction saisie a décidé de limiter les informations réclamées par l'associé-demandeur tout en examinant plus en détails la motivation de la décision annotée (3.). Enfin, nous revenons brièvement sur la question de la prise en charge de la rémunération de l'expert-comptable externe engagé par la société (4.).

2. Exposé des faits

3. À l'origine de ce litige, l'on trouve une demande formée par un associé qui entend faire usage du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle dont il dispose en vertu de l'article 166 du Code des sociétés, en l'absence de commissaire. Cette demande est introduite contre une société coopérative à responsabilité limitée - active dans le secteur des services de saut en parachute - dont il détient une partie des titres, ainsi que contre l'administrateur de celle-ci.

Le demandeur justifie comme suit l'exercice de son pouvoir d'investigation et de contrôle : il soupçonne non seulement l'existence d'une caisse noire mais

également le paiement de rémunérations indues à l'épouse de l'administrateur de la société.

En substance, il demande qu'une série de documents comptables de la société lui soit communiquée, sous peine de condamnation à une astreinte.

Il sollicite également que le jugement à intervenir soit déclaré commun et opposable à l'administrateur de la société.

4. Cette affaire présente quelques caractéristiques particulières dans le chef du demandeur qui, outre sa qualité d'associé, est un ancien administrateur de la société en cause. En sa qualité d'associé, il a approuvé les comptes relatifs aux exercices 2012 et 2013 (établis lorsqu'il était encore administrateur de la société) qui font, partiellement, l'objet de l'exercice de son droit individuel d'investigation et de contrôle. Par ailleurs, il a été révoqué de sa qualité d'administrateur de la société peu après avoir dénoncé les soupçons précités.

5. Les parties défenderesses (à savoir, la société et son administrateur) soutiennent, pour l'essentiel, que : (i) les informations et documents sollicités seraient "déraisonnables", (ii) la portée du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle ne devrait pas s'étendre aux comptes annuels que l'associé concerné a approuvés, (iii) la société aurait accepté de donner accès à l'ensemble de sa comptabilité moyennant certaines conditions et (iv) la société et son administrateur auraient proposé, avant la citation, la nomination d'un commissaire aux comptes à laquelle aucune suite n'aurait été réservée.

6. C'est dans ce contexte que le Tribunal de commerce de Liège, division Verviers, a prononcé la décision annotée en commençant par rappeler les principes applicables.

3. Principes applicables (rappel succinct)

7. Sous le Code des sociétés (dont le régime était le seul applicable en l'espèce⁽¹⁾), l'exercice du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle par un associé est régi par les articles 166 et 167 du Code des sociétés. Ce pouvoir n'est dévolu aux associés qu'en tant que régime par défaut dans le cas où la société n'a pas nommé de commissaire.

1. Sous le Code des sociétés et des associations (dont le régime n'était pas applicable en l'espèce), l'exercice du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle des associés et des actionnaires (et des membres d'une ASBL ou d'une AISBL) n'est pas modifié (sous réserve de quelques adaptations limitées) et est désormais régi par les articles 3:100 et suivants CSA. Les pouvoirs conférés aux commissaires, ou en leur absence, aux associés, sont énumérés à l'article 3:68 CSA.

8. En principe, seul un commissaire est compétent pour exercer cette prérogative. L'attribution de ce pouvoir à un commissaire s'explique notamment par le motif suivant : *"Il nous semble qu'en confiant cette mission de contrôle à un tiers indépendant, dans certaines sociétés, le législateur a voulu éviter les contrôles individuels, anarchiques et partiels des actionnaires et a ainsi indirectement préservé l'égalité entre eux puisqu'aucun actionnaire ne peut plus, quels que soient sa motivation, son pouvoir et sa vigilance, exercer un pouvoir de surveillance aussi fort"*⁽²⁾.

En vertu de l'article 141 du Code des sociétés, la nomination de commissaires n'est pas obligatoire dans les cas suivants (à l'exception de deux cas particuliers⁽³⁾) : (i) dans les sociétés en nom collectif, dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives à responsabilité illimitée dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des personnes physiques; (ii) dans les petites sociétés au sens de l'article 15 du Code des sociétés qui, en outre, ne sont pas cotées; (iii) dans certains groupements d'intérêt économique; et, enfin, (iv) dans les sociétés agricoles. En l'espèce, l'on suppose que la société concernée entraine dans la catégorie des petites sociétés, justifiant qu'elle n'ait pas nommé de commissaire (ce qui pose néanmoins question au regard des arguments invoqués par la partie défenderesse tels qu'exposés ci-dessus).

Par ailleurs, même lorsque l'on se trouve dans l'une des exclusions précitées et qu'aucun commissaire n'est nommé, un ou plusieurs associés peuvent néanmoins formuler une demande à l'organe de gestion visant à nommer un commissaire (art. 165 C.soc.). Dans ce cas, l'organe de gestion est tenu de soumettre cette demande à l'assemblée générale qui est l'organe compétent (art. 130 C.soc.).

9. Dans le cas où aucun commissaire n'est nommé, chaque associé a individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle qui sont en principe dévolus aux commissaires. Cette disposition est impérative et ne peut dès lors faire l'objet d'aucune disposition statutaire contraire (art. 166 C.soc.)⁽⁴⁾.

Pour exercer ce droit, chaque associé peut se faire représenter ou assister par un expert-comptable de son choix (art. 166 C.soc.).

La question de savoir à qui la rémunération de l'expert-comptable doit être mise à charge se pose inévitablement. Le législateur a prévu que cette rémunération incombe à la société dans deux cas : soit lorsque l'expert-comptable a été désigné avec l'accord de la société, soit lorsque sa rémunération a été mise à charge de la société par décision judiciaire (art. 167 C.soc.). *A contrario*, l'on en déduit que le législateur a voulu qu'en règle générale, la rémunération de l'expert-comptable soit supportée par l'associé qui exerce son droit de solliciter une assistance de cette nature, hormis dans les deux cas précités. Lorsque la rémunération est prise en charge par la société, les observations de l'expert-comptable doivent lui être communiquées également (art. 167 C.soc.)⁽⁵⁾.

10. Le pouvoir individuel d'investigation et de contrôle de chaque associé s'étend à - mais n'exécède pas - l'ensemble des pouvoirs d'investigation et de contrôle conférés aux commissaires. Ce pouvoir porte ainsi sur l'investigation et le contrôle de la situation financière et des comptes annuels de la société, ainsi que sur la vérification de la régularité (au regard du Code des sociétés et des statuts de la société) des opérations à constater dans les comptes annuels (art. 142 C.soc.)⁽⁶⁾.

Sous les limites précitées, au même titre que les commissaires, chaque associé peut individuellement prendre connaissance, à tout moment, de l'ensemble des documents et informations de la société qui se rapportent à l'objet du contrôle précité, conformément à l'article 137 du Code des sociétés.

11. Ce cadre théorique étant rappelé, nous examinons ci-dessous les demandes soumises à l'appréciation du Tribunal de l'entreprise de Liège, division Verviers, dans la procédure en cause ainsi que l'application des dispositions précitées par cette juridiction et les solutions qui en résultent.

2. Y. DE CORDT, *L'égalité entre actionnaires*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 721.

3. Par exception, la nomination d'un ou de plusieurs commissaires est néanmoins obligatoire *"s'il s'agit d'une des sociétés visées à l'article 92, § 3, 1°, 2° ou 6° ou d'une entreprise d'investissement ayant le statut de société de bourse en vertu de l'article 6, § 1er, 1°, de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement"* (art. 141 C.soc.). L'article 92, § 3, 1°, 2° ou 6° du Code des sociétés fait référence à certaines sociétés d'assurance ou de réassurance, à certains établissements de crédit et sociétés de bourse, à la Banque nationale de Belgique, à l'Institut de réescompte et de garantie et à la Caisse des dépôts et consignations; à certaines entreprises d'investissement et à certaines sociétés agricoles.

4. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen - Algemeen deel*, Gent, Larcier, 2016, p. 829.

5. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen - Algemeen deel*, Gent, Larcier, 2016, p. 831; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Rép. not.*, T. XII, p. 574-575, n° 449.

6. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen - Algemeen deel*, Gent, Larcier, 2016, p. 829; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Rép. not.*, T. XII, p. 574-575, n° 449.

4. Application concrète

12. La première demande porte sur la communication des comptes annuels relatifs aux exercices 2012, 2013 et 2014.

13. À ce titre, la juridiction saisie s'interroge tout d'abord sur la question de savoir si le pouvoir individuel d'investigation et de contrôle se limite à l'examen des comptes annuels qui n'ont pas encore été approuvés par l'assemblée générale ou si, au contraire, ce pouvoir s'étend aux exercices antérieurs dont les comptes annuels qui s'y rattachent ont déjà été approuvés par celle-ci. À ce stade, la question ne porte donc pas sur l'incidence de l'approbation donnée par l'associé concerné, comme le tribunal l'examinera en définitive dans la suite de la décision annotée (voy. ci-dessous).

Le tribunal relève que cette question demeure controversée, mais n'indique pas explicitement à quelle solution il adhère.

Suivant une approche restrictive, *“certaines juridictions (...) excluent tout contrôle portant sur des activités ou des écritures comptables relatives à des exercices antérieurs si les comptes annuels afférents à ces exercices ont déjà été approuvés”*⁽⁷⁾.

Suivant une approche extensive, *“d'autres juridictions considèrent que le contrôle de l'actionnaire ne doit pas être circonscrit avec une aussi grande rigueur et qu'il s'étend à toutes opérations antérieures susceptibles d'influencer les comptes de l'exercice en cours ou d'un exercice pour lequel les comptes n'ont pas encore été approuvés”*⁽⁸⁾. Aux termes de cette approche, le contrôle peut donc aussi s'exercer sur des comptes annuels qui ont déjà été approuvés par l'assemblée générale. La jurisprudence et la doctrine favorables à cette approche extensive exposent qu'il n'y a aucun motif justifiant que le droit d'investigation et de contrôle de l'actionnaire soit plus limité que celui du commissaire⁽⁹⁾.

14. Une limite importante vient toutefois nuancer l'application des principes qui précèdent : quelle

que soit l'approche retenue (restrictive ou extensive), le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation en la matière qui doit le conduire à *“apprécier avec une vigilance particulière la portée et les conditions d'exercice de ce droit d'investigation individuelle au regard de sa finalité”*⁽¹⁰⁾.

À cet égard, le juge peut tenir compte de plusieurs critères généraux, à savoir : (i) l'efficacité (les informations demandées par l'associé sont-elles de nature à lui permettre d'exercer son droit d'investigation et de contrôle ou, au contraire, excèdent-elles son objet et sa portée ?), (ii) la proportionnalité (l'information demandée ne risque-t-elle pas de causer un inconvénient disproportionné à la société concernée ?), (iii) l'existence d'un conflit d'intérêts (l'actionnaire demandeur est-il susceptible de retirer un avantage patrimonial direct ou indirect de l'information sensible demandée ?) et (iv) la prévention des abus de droit⁽¹¹⁾ (l'associé exerce-t-il ce droit sans motif légitime ou dans le but de nuire à la société ?).

15. Aux termes de la décision annotée, le tribunal décide d'écarter la demande d'accès aux comptes annuels 2012 et 2013, tout en ordonnant la communication des comptes annuels relatifs à l'exercice 2014.

4.1. La communication des comptes annuels 2012 et 2013 est refusée

16. Sur le plan factuel, les comptes relatifs aux exercices 2012 et 2013 sur lesquels portaient la demande d'investigation et de contrôle avaient été approuvés antérieurement par l'assemblée générale, y compris par le demandeur agissant en qualité d'associé qui n'avait pas exercé son droit d'investigation et de contrôle à cette époque.

Tout en allant au-delà du simple critère de l'approbation des comptes par l'assemblée générale dans son ensemble, le tribunal refuse leur communication en prenant pour motif spécifique de justification la circonstance que l'associé demandeur a approuvé ceux-ci. Sans le mentionner explicitement, cette partie de la décision annotée se caractérise dès lors par

7. M. FYON, *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 260. Dans le sens d'une approche restrictive, voy. not. D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen - Algemeen deel*, Gent, Larcier, 2016, p. 830; H. CULOT et D. VAN GERVEN, “Chronique - Droit des sociétés 2016-2017”, *RPS-TRV*, 2017, p. 709; M. DE WOLF, “Commentaire de l'article 166”, *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

8. M. FYON, *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 260.

9. M. FYON, *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 260. Dans le sens d'une approche extensive, voy. not. H. FICHEFET et N. KONINGS, “Le pouvoir d'investigation de l'associé et l'interdiction de concurrence dans le chef du gérant”, note sous Comm. Liège (div. Liège), 17 novembre 2015, *RPS-TRV*, 2016, p. 1145.

10. H. FICHEFET et N. KONINGS, “Le pouvoir d'investigation de l'associé et l'interdiction de concurrence dans le chef du gérant”, note sous Comm. Liège (div. Liège), 17 novembre 2015, *RPS-TRV*, 2016, p. 1144; M. CALUWAERTS, “Limites du droit d'investigation individuel des associés”, *J.D.S.C.*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 307.

11. M. CALUWAERTS, “Limites du droit d'investigation individuel des associés”, *J.D.S.C.*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 307.

une approche plutôt restrictive quant à la portée et aux limites de l'exercice du droit individuel d'investigation et de contrôle.

Le tribunal prend par ailleurs appui sur d'autres ordres de considérations qui ne se révèlent toutefois pas déterminants :

- Le demandeur exerçait en outre un mandat d'administrateur dans la société jusqu'en février 2016;
- La passivité du demandeur ne peut justifier de revenir sur les comptes qu'il a arrêtés (ou laissé arrêter) dans le cadre de sa participation au conseil d'administration et qu'il a ensuite approuvés en qualité d'associé.

En d'autres termes, outre l'application d'une approche plutôt restrictive qui était en tant que telle suffisante pour refuser l'exercice du droit d'investigation et de contrôle sur les comptes annuels approuvés par le demandeur, le tribunal semble avoir tenu compte, à titre accessoire et complémentaire, de la circonstance qu'au moment où une partie des comptes concernés ont été établis et arrêtés, le demandeur avait la qualité d'administrateur.

Cette position est soutenue en des termes encore plus clairs par d'autres décisions jurisprudentielles ainsi que par la doctrine : *“le droit d'investigation de l'actionnaire, nommé en tant qu'administrateur, [doit] être évalué en fonction de la manière dont celui-ci a exercé ses tâches de gérance et traité l'information qui lui a été fournie en sa qualité d'administrateur. Il va de soi que si l'information obtenue (ou qui aurait dû l'être) dans le cadre de l'exercice d'un mandat de gestion constitue un double emploi avec l'information sollicitée en vertu de l'article 166 du Code des sociétés, la demande d'investigation devra être déclarée sans objet”*⁽¹²⁾.

17. Au-delà des circonstances propres et spécifiques à la décision annotée, on peut se demander si une distinction doit être effectuée entre, d'une part, l'approbation des comptes par l'assemblée générale considérée comme organe de la société et, d'autre part, l'approbation des comptes par l'associé demandeur (résultant par exemple de son vote positif à l'assemblée générale).

Cette question a non seulement un intérêt conceptuel, mais aussi une incidence pratique lorsque l'assemblée générale a approuvé les comptes alors que, par exemple, l'associé demandeur était absent, s'est abstenu ou a voté contre.

Tout dépend de la finalité qu'on attribue au droit d'investigation et de contrôle ou, plus précisément, de l'utilisation que l'associé peut faire des informations qu'il obtient⁽¹³⁾.

- Soit, on considère que les informations obtenues grâce à l'exercice du droit d'investigation et de contrôle doivent uniquement servir à déterminer si, lors de l'assemblée générale ordinaire, l'associé demandeur va ou non voter en faveur de l'approbation des comptes.

Dans ce cas, l'exercice du droit d'investigation et de contrôle n'a plus de sens une fois que l'assemblée générale a approuvé définitivement les comptes, quelle que soit d'ailleurs la position qu'a adoptée, à cette occasion, l'associé demandeur. Son droit à l'information était destiné à déterminer sa position à l'occasion d'une décision particulière et unique. Lorsque cette décision est prise et qu'elle ne peut plus être remise en cause, le droit d'investigation perd sa raison d'être, et ceci vaut pour tous les associés, quelle que soit la position qu'ils ont adoptée individuellement.

Il en va différemment lorsque l'assemblée générale a refusé d'approuver les comptes concernés en manière telle qu'ils devront lui être soumis à nouveau après avoir été modifiés par le conseil d'administration. Dans ce cas, l'associé demandeur pourrait avoir un intérêt à exercer son droit d'investigation et de contrôle à l'égard des comptes modifiés dès lors que l'assemblée générale a vocation à se prononcer à nouveau.

- Soit, on confère une finalité plus large au droit d'investigation et de contrôle, en considérant qu'il sert non seulement à permettre aux associés de vérifier les documents comptables de la société en vue de déterminer le sens de leur vote dans le cadre de l'approbation des comptes, mais aussi à d'autres finalités, par exemple celle qui consiste à prendre des renseignements sur la comptabilité de la société

12. H. FICHEFET et N. KONINGS, “Le pouvoir d'investigation de l'associé et l'interdiction de concurrence dans le chef du gérant”, note sous Comm. Liège (div. Liège), 17 novembre 2015, *RPS-TRV*, 2016, p. 1144; Voy. aussi. A. HANNOUILLE, “L'action en dissolution pour perte du capital et l'action en désignation d'un expert-vérificateur introduites par un actionnaire-administrateur de la société poursuivie”, note sous Liège, 10 mai 2016, *RPS-TRV*, 2017, p. 1063.

13. H. FICHEFET et N. KONINGS, “Le pouvoir d'investigation de l'associé et l'interdiction de concurrence dans le chef du gérant”, note sous Comm. Liège (div. Liège), 17 novembre 2015, *RPS-TRV*, 2016, p. 1144 et s.; M. CALUWAERTS, “Limites du droit d'investigation individuel des associés”, *J.D.S.C.*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 307.

en vue d'introduire, le cas échéant, une action en responsabilité contre les administrateurs.

Dans ce cas, l'exercice du droit d'investigation et de contrôle peut conserver un sens après que l'assemblée générale a approuvé les comptes concernés. Il subsiste tant que demeure envisageable une des finalités pour lesquelles il est prévu. Ainsi, si l'on s'en tient à l'exemple de l'action en responsabilité contre les administrateurs, le droit d'investigation doit rester possible tant que cette action peut être exercée, ce qui n'est plus le cas après l'écoulement du délai de prescription ou, dans les conditions prévues et selon le type de faute, si l'associé a voté en faveur de la décharge (voy. art. 562, al. 3 C.soc.). Dans cette conception, le droit d'investigation et de contrôle ne s'éteint pas au même moment pour tous les associés, car tout dépend de leur situation individuelle et de l'attitude qu'ils ont adoptée.

18. Bien que la décision annotée n'expose pas la finalité pour laquelle le droit individuel d'investigation et de contrôle était exercé, l'associé-demandeur souhaitait, selon toutes vraisemblances, faire usage de ce droit dans le cadre de la seconde conception visée ci-dessus dans la mesure où sa demande s'étendait également à la communication de comptes annuels ayant déjà été approuvés par l'assemblée générale.

Toutefois, même à retenir la première conception, une difficulté subsiste en raison du fait que la régularité des comptes annuels d'un exercice dépend de la régularité des comptes des exercices précédents. Ainsi, une erreur commise à un moment donné est susceptible, selon sa nature, de se répercuter sur les années suivantes et d'affecter, de manière continue, la régularité des comptes. Dans ce type de cas, on comprendrait que l'effectivité du droit d'investigation et de contrôle justifie la possibilité de remonter à la source de l'erreur initiale, ce qui suppose d'exercer le droit sur des comptes déjà approuvés par l'assemblée générale.

4.2. La communication des comptes annuels 2014 est autorisée

19. Le tribunal a appliqué un raisonnement différent pour ce qui concerne la demande d'investigation et de contrôle relative aux comptes annuels portant sur l'exercice 2014 puisqu'il a autorisé leur communication à l'associé demandeur.

À l'instar des comptes annuels 2012 et 2013, les comptes annuels pour l'exercice 2014 avaient eux aussi été approuvés par l'assemblée générale. Bien que la décision n'en dise mot, cette approbation des comptes est attestée par les publications de la société déposées auprès de la Banque nationale de Belgique (BNB).

La décision annotée ne précise pas le motif exact pour lequel elle autorise la communication des comptes annuels 2014.

Les deux éléments suivants paraissent néanmoins donner une explication à cette interrogation, sans que la décision annotée ne confère toutefois une certitude absolue à cet égard.

D'une part, le tribunal saisi constate que la partie défenderesse limitait sa demande d'exclusion aux exercices 2012 et 2013⁽¹⁴⁾, ce qui *a contrario* le conduit à constater l'absence de contestation de la partie défenderesse concernant la communication des comptes annuels 2014. En d'autres termes, la décision annotée se limite à acter l'existence d'un accord entre les parties sur ce point.

D'autre part, la décision relève qu' "*il appartenait à [la partie défenderesse] de préciser ce qu'elle entend par "raisonnable" et d'énumérer ou préciser le critère objectif qui devrait être utilisé, selon elle, pour restreindre le droit à l'information de [la partie demanderesse]. Sous réserve des seules limitations ci-avant, visées sous les titres a) et b), ce tribunal fera donc droit aux demandes de [la partie demanderesse]*". Par ce biais, le tribunal saisi indique avoir répondu à tous les moyens de la partie défenderesse, sans avoir trouvé un moyen fondé (et, pour cause, aucun moyen n'avait été soulevé sur ce point) pour refuser la communication des comptes annuels relatifs à l'exercice 2014. Il y a lieu, selon le tribunal, de faire droit à la demande de la partie demanderesse.

5. Prise en charge des honoraires de l'expert-comptable externe de la société

20. Le tribunal a également été invité à se prononcer sur la prise en charge des honoraires de l'expert-comptable externe de la société.

La situation peut être résumée comme suit : l'associé demandeur, qui faisait appel à son propre comptable qualifié de "conseiller technique", a posé à l'ex-

14. Voy. le considérant suivant de la décision annotée : "*Au surplus, [la partie défenderesse] limite sa demande d'exclusion aux exercices 2012 et 2013, les parties reconnaissant toutes [deux] que ces comptes ont été approuvés. Ce seront donc les 2 exercices exclus par la présente décision*".

pert-comptable externe de la société des questions concernant la comptabilité de celle-ci. La société demandait que l'associé demandeur soit condamné à prendre en charge les honoraires de l'expert-comptable externe de la société qui avait répondu à ses questions.

À ce sujet, le tribunal rappelle que la société est légalement tenue, en vertu de l'article 166 du Code des sociétés, de répondre aux questions posées par l'associé dans ce cadre.

En conséquence, la rémunération de l'expert-comptable externe que la société mandate, comme un agent d'exécution, pour exécuter son obligation légale, reste entièrement à charge de la société.

21. Il s'agit d'une question différente de celle visée à l'article 167 du Code des sociétés, lequel concerne la prise en charge des honoraires du comptable qui assiste l'associé demandeur. En l'espèce, ce point ne faisait pas l'objet d'une contestation : la rémunération du "conseiller technique" de l'associé demandeur était assumée par ce dernier exclusivement.

6. Conclusion

22. La décision annotée doit être lue et interprétée avec précaution. Une lecture trop rapide pourrait donner lieu à une interprétation inexacte de la motivation donnée par le tribunal.

Le critère retenu pour motiver le refus de donner accès aux comptes annuels 2012 et 2013 de la société résulte de la circonstance que ceux-ci avaient été approuvés antérieurement par l'associé exerçant son pouvoir individuel d'investigation et de contrôle. Le tribunal paraît retenir une approche plutôt restrictive par rapport à la demande d'exercice du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle portée devant lui, sans l'affirmer toutefois de manière explicite.

Le tribunal n'a donc pas pris en considération de manière prépondérante la qualité d'ancien administrateur du demandeur pour motiver sa décision ou, en d'autres termes, il a seulement tenu compte de cette qualité en tant que critère accessoire et complémentaire (s'ajoutant à celui de l'approbation antérieure des comptes annuels) pour écarter et refuser l'octroi de l'accès à une partie des comptes annuels réclamés.

La décision annotée n'a pas, pour autant, une portée générale. Il convient de garder à l'esprit que le juge dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation et, surtout, d'un devoir de vigilance particulier pour examiner la finalité des demandes qui sont portées devant lui.

23. L'on regrettera néanmoins que le tribunal n'ait pas pris soin de détailler plus amplement la motivation de sa décision autorisant la communication des comptes annuels relatifs à l'année 2014. Bien que ces comptes annuels portant sur l'exercice 2014 avaient été approuvés par l'assemblée générale, à l'instar des comptes annuels relatifs aux exercices 2012 et 2013, il semble que cette autorisation donnée par la décision annotée soit liée à d'autres ordres de considérations, tels que l'absence de contestation, de la partie défenderesse quant à l'exercice du droit d'investigation et de contrôle sur ceux-ci.

Olivier Mareschal⁽¹⁵⁾

15. Assistent à l'UCLouvain. Avocat au barreau de Bruxelles.