

Faculté de droit et de criminologie

**Approche exploratoire et réflexive de la notion
d'indépendance au travers des Codes de
Corporate Governance**

Auteur : Axel Belot

Promoteur : Yves De Cordt

Année académique 2021-2022

Master 120 en droit – Finalité Droit de l'entreprise

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier chaleureusement mon promoteur, Monsieur De Cordt Yves pour ses précieux conseils et ses observations avisées, ainsi que pour son encadrement tout au long de ce mémoire.

J'adresse également mes remerciements à mes amis Alexis Troch et Antoine Watelet pour la qualité et la pertinence de leurs commentaires lors de la relecture de ce mémoire ainsi que pour leur soutien indéfectible à mon égard durant ce Master.

Je tiens aussi à exprimer ma profonde gratitude au professeur Karl-Alexandre Vandenhove, pour la diligence dont il a fait preuve et pour la qualité avec laquelle il a corrigé orthographiquement et syntaxiquement ce mémoire.

Enfin, il m'est agréable d'adresser mes remerciements à ma compagne Elsa Vandenhove, mes parents Luc Belot et Patricia Lagneaux, mon ami de toujours Bertand Anneessens, mon ami Mathieu Dequiedt et mon amie Alice Duquenne pour leur soutien durant ce Master. Je leur dédie ce mémoire.

Table des matières

Introduction	1
Chapitre I. Première approche de l'indépendance dans la gouvernance d'entreprise.....	3
I. Notions	3
i. La gouvernance d'entreprise	3
ii. Le principe « Comply or Explain »	5
iii. L'indépendance	7
II. Différents types d'indépendance en matière de gouvernance.....	8
III. Philosophie de l'indépendance	9
IV. Contenu des codes en matière d'indépendance	11
V. Innovations du Code belge de gouvernance d'entreprise et du CSA en matière d'indépendance.....	12
A. Analyse de l'évolution du Code des sociétés	12
B. Analyse de l'évolution entre le Code de 2009 et 2020 en matière d'indépendance	15
VI. L'indépendance dans les instruments de Corporate Governance étrangers	18
A. En France.....	18
B. Aux Etats-Unis	20
Chapitre II. Analyse et critique de la notion d'indépendance	22
I. Objectif.....	22
II. Le conseil d'administration.....	23
A. Les administrateurs indépendants	23
i. Statut des administrateurs.....	23
ii. Composition du conseil d'administration	24
iii. Les critères d'indépendance	25
iv. La fonction dans les sociétés cotées et non-cotées.....	32
V. Les conflits d'intérêts	33

B. Les comités (d’audit, de rémunération, de nomination).....	34
C. Le président	37
D. Le commissaire	38
Chapitre III. Et l’indépendance en pratique ? Véritable apport ou simple accessoire ?.....	39
I. Quid de l’indépendance intellectuelle et matérielle en cours de mandat ?	39
II. Les outils à disposition de l’administrateur indépendant : l’information, la formation, les compétences ?	44
III. L’administrateur indépendant au sein du conseil, véritable apport ou simple accessoire ?	46
IV. Pour aller plus loin – Réflexion et propositions	50
Chapitre IV. L’indépendance et la responsabilité sociétale des entreprises.....	55
I. Etat des lieux en matière de RSE et de développement durable	55
II. La responsabilité sociétale des entreprises en Belgique.....	59
III. L’utilité du concept d’indépendance dans la démarche de RSE	61
IV. Quid de l’avenir de la matière ?	63
V. Observations critiques	64
Conclusion.....	66
Bibliographie	68
Législation :	68
Législation nationale	68
Législation européenne	69
Législation étrangère	69
Jurisprudence :	70
Doctrines :	70
Autres sources :	73
Annexe I. Les 17 objectifs de développement durable	78
Annexe II – Facteurs directs et indirects et exemple de déclin de la Nature	79

« Personne n'est absolument libre,
car il y a aussi les esclaves de leur
indépendance. »

Alfred Capus.

Introduction

Si vous êtes administrateur indépendant, s'il y a quelque chose qui ne vous va pas du tout, il faut avoir le courage de le dire. Ce qui n'est pas si facile que ça¹.

Depuis quelques décennies, la matière de la gouvernance d'entreprise s'est fortement développée. Cette dernière observe continuellement de nouvelles approches dans les manières de pratiquer la gouvernance. Ces approches sont intimement liées à l'avancement du droit, au contexte sociétal et aux besoins du monde de l'entreprise. Parmi ces concepts, nous retrouvons celui de l'indépendance qui connaît un déploiement au travers de la matière de la gouvernance. La nouvelle mouture du Code belge de gouvernance d'entreprise en 2020 ainsi que la révision du Code des sociétés et des associations constituent une opportunité idéale pour explorer et appréhender plus amplement cette notion d'indépendance. Au sein de ce mémoire, nous observerons l'indépendance aux travers de divers instruments institutionnels et par le prisme de certains acteurs de l'entreprise et du monde de la gouvernance.

La notion d'indépendance s'inscrit, au niveau national, au sein du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 applicable pour les sociétés cotées mais aussi au sein du Code Buysse III pour les sociétés non-cotées et dans le nouveau Code des sociétés et des associations (CSA) qui remplace l'ancien Code des sociétés du 7 mai 1999. Nous observerons également en matière d'indépendance d'autres instruments de gouvernance ainsi que des communications, recommandations, rapports à l'échelle internationale.

C'est au travers des dispositifs précités que nous nous interrogerons sur la place de l'indépendance dans la vie quotidienne des sociétés cotées et non-cotées mais également si cette indépendance est un levier essentiel dans la poursuite de l'excellence en matière de gouvernance ou s'il ne s'agit là que d'un simple accessoire. À terme, nous tenterons au sein de ce mémoire de dresser les contours théoriques de l'indépendance, d'appréhender son évolution et de déterminer sa véritable influence dans la pratique des sociétés.

L'objectif de ce mémoire est double. Tout d'abord, il s'agit de saisir les enjeux et les perspectives offertes par l'indépendance et pourquoi il serait nécessaire ou non d'accorder du crédit à l'indépendance dans le cadre de la gouvernance d'entreprise. Nous espérons également

¹ Citation exceptionnelle des propos tenus par un administrateur dans le cadre des Cahiers de la Chaire Ethique et Gouvernement d'entreprise : place et rôle de la sensibilité éthique des administrateurs, p. 18.

avec ce mémoire proposer aux praticiens de la gouvernance et à de potentiels investisseurs une mise en lumière de la notion d'indépendance, son intérêt ainsi qu'une ouverture à la réflexion sur l'avenir que l'on souhaite lui réserver.

A ce titre et au travers de ce mémoire, nous avons souhaité dans un premier temps, brosser le portrait théorique de la notion d'indépendance. Ce faisant, l'objectif est de présenter l'état actuel de la notion au travers de divers instruments ainsi que les innovations réalisées dans le domaine. Nous commencerons par présenter les grands concepts de la matière. Nous définirons et préciserons les contours de la gouvernance d'entreprise, du principe « *Comply or Explain* » et de l'indépendance. Nous présenterons les différents types d'indépendance en matière de gouvernance et nous proposerons une réflexion philosophique autour du principe. Il sera fait mention du contenu et des innovations que connaissent les différents Codes de gouvernance précités en matière d'indépendance. Nous aborderons ce qui se fait aux États-Unis et en France en matière d'instrument de gouvernance et d'indépendance.

Dans un second temps, nous analyserons les objectifs poursuivis par l'indépendance ainsi que tous les contextes organisationnels et tous les acteurs auprès desquels intervient ledit principe dans le cadre de la société.

Après avoir approfondi nos connaissances théoriques en la matière, nous basculerons vers une analyse pratico-juridique de l'indépendance. Ce faisant, nous nous questionnerons sur la préservation de l'indépendance intellectuelle et matérielle en cours de mandat. Nous présenterons les outils à dispositions de l'administrateur indépendant pour exercer au mieux les prérogatives liées à son mandat. Nous formulerons aussi une critique de l'apport de l'administrateur indépendant au sein des conseils d'administration.

Dans une quatrième et dernière partie, nous aborderons, par le prisme de divers rapports, les problématiques sociétales actuelles. Nous définirons les notions de responsabilité sociétale des entreprises (RSE) et de développement durable. Enfin nous analyserons l'intervention du principe d'indépendance au sein de la démarche RSE et en quoi elle peut intervenir dans la réalisation des objectifs poursuivis par la responsabilité sociétale des entreprises.

Chapitre I. Première approche de l'indépendance dans la gouvernance d'entreprise

I. Notions

i. La gouvernance d'entreprise

La notion de gouvernance d'entreprise ou « Corporate Governance » est une notion essentielle au sein de la problématique qui nous occupe. Elle constituera en grande partie la trame de fond sur laquelle viendra s'inscrire nos réflexions sur l'indépendance.

La gouvernance d'entreprise est une notion assez ancienne. Elle présente déjà des ramifications dans la première moitié du 20^{ème} siècle. En effet, dès 1932, les auteurs Berle et Means constatent que l'entreprise, auparavant détenue par un individu ou un groupe limité d'individus, transitionne progressivement vers de « grandes agrégations »². Ces nouvelles entités, présentent une séparation entre la détention du capital et la gouvernance. Cette séparation au sein du système corporatif ainsi que les motivations propres à chacune des parties en présence, peuvent avoir plusieurs incidences sur la direction qu'empreinte l'entité, ce qui nécessite des mesures de contrôles et de sauvegardes³.

En 1992, le rapport Cadbury constitue une précieuse source de réflexion pour les acteurs de la Corporate Governance. Le rapport définit cette dernière comme étant « le système par lequel les entreprises sont dirigées et contrôlées. [...] Le rôle des actionnaires [...] consiste à nommer les administrateurs [...] et à s'assurer qu'une entreprise est bien gérée. Les conseils d'administrations [...] fixent les objectifs stratégiques [...] et rendent compte aux actionnaires »⁴. Les recommandations du rapport poursuivent l'établissement d'un cadre où l'effectivité du conseil d'administration se mêle à la responsabilisation de ce dernier⁵.

² Les grandes agrégations correspondent aux entreprises qui rassemblent le capital productif, la force de travail et la propriété en grand nombre.

³ BERLE, A. et MEANS, G., « The modern corporation and private property », Harcourt, Brace & world, New York, 1968, p.112-119. Nous citons ici la version révisée, l'original parait en 1932.

⁴ CADBURY Report, « Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance », London, 1992, p. 14.

⁵ CADBURY Report, *Ibidem.*, p. 10.

On constate que c'est durant la dernière décennie du 20^{ème} siècle et au début des années 2000 que l'essor de la Corporate Governance est la plus fulgurante. Cet essor résulte de la conjonction de plusieurs événements ainsi que d'un changement de paradigme dans l'approche de la gestion et du contrôle des entreprises.

On citera notamment le scandale Enron, parmi d'autres, comme influence majeure de changements dans le domaine de la Corporate Governance. En son temps, il s'agit de l'une des plus grande faillites aux Etats-Unis. Ladite faillite trouvant ses racines dans plusieurs comportement frauduleux : Délits d'initiés, fraudes comptables, conflit d'intérêts, etc. Elle impactera, notamment, l'approche qui est faite de la transparence des informations, des mécanismes d'intéressements des travailleurs ou encore de la comptabilité⁶. L'accroissement de la privatisation des entreprises ou l'intégration au sein des marchés de capitaux constituent tout autant des facteurs cruciaux afin de comprendre l'augmentation d'intérêt pour les questions liées à la gouvernance⁷.

Au fil des développements, la définition de la Corporate Governance s'est étendue et diversifiée. De nombreux pays, se dotant d'un instrument des bonnes pratiques de gouvernance, abordent la notion de Corporate Governance avec divergence. En Belgique, le Code belge de Gouvernance d'entreprise 2020 ne définit pas explicitement la notion de Corporate Governance. Néanmoins le Code s'attache à démontrer, aux travers de 10 principes, ce qui constitue en l'essence une bonne pratique de la gouvernance. Le Code Buisse III, quant à lui, mentionne dans son introduction que « la Corporate Governance [...] fait en sorte que l'entreprise soit gérée, dirigée et contrôlée correctement et en toute transparence »⁸.

Grâce à ces multiples approches et à l'évolution de la notion, il est possible de dépeindre la Corporate Governance comme étant l'organisation et l'encadrement de l'exercice du pouvoir au sein des entités personnes morale en prenant égard à la conciliation des préoccupations individuelles multiples (actionnaires, dirigeants et parties prenantes). Le grand nombre d'acteurs ainsi que l'entremêlement des relations nécessitent que les attributions desdits acteurs soient déterminées et que leurs responsabilités soient délimitées⁹.

⁶ PLUCHART, J.-J., « L'éthique des affaires : Portée et limites de l'approche fonctionnaliste – L'étude du cas Enron », La revue des sciences de Gestion, 2005/6 n°216, p. 28-31.

⁷ BECHT, M., BOLTON, P. et ROELL, A., « Corporate Governance and Control », ECGI finance working paper, n°02/2002, 2005, p. 4-7.

⁸ Code Buisse III, 2017, p.9.

⁹ TRICKER, B., « Corporate governance – Principles, Policies, and Pratiques », Oxford University Press, 3^e éd., New York, 2015, p.5. & BECHT, M., BOLTON, P. et ROELL, A., *op.cit.*, p. 11.

ii. Le principe « Comply or Explain »

En 1992, le rapport Cadbury mentionnait déjà que les sociétés se devaient de commenter les raisons qui les poussaient à s'écarter d'un ou plusieurs principes formulés au sein du Code de bonne pratique¹⁰.

Au sein du rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal du 12 mai 2019¹¹ portant désignation du Code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées, mention est faite de l'application la règle « se conformer ou expliquer / Comply or Explain »¹². L'article 3.6, §2 et §2, 2° du CSA institue légalement le principe « se conformer ou expliquer » en disposant que la « déclaration de gouvernement d'entreprise [...] contient, [...] pour autant qu'une société n'applique pas intégralement le code de gouvernement d'entreprise, [...] une indication des parties du code de gouvernement d'entreprise auxquelles elle déroge et les raisons fondées de cette dérogation »¹³.

Les recommandations formulées par les codes de Corporate Governance constituent des normes dites de « soft law »¹⁴. Elles ne sont pas contraignantes et aucune sanction formelle n'est attachée au suivi exemplaire desdites recommandations. Le Code Buyse III démontre simultanément pourquoi le contenu desdits Code demeure de la « soft law » et pourquoi ce contenu repose sur le principe « Comply or Explain ». Le Code établit que « les recommandations en matière de Corporate Governance ne peuvent en aucun cas constituer un frein à la dynamique d'entreprise et doivent par conséquent laisser une marge de manœuvre suffisante afin d'en permettre une mise en œuvre flexible »¹⁵.

Malgré cette absence de cadre formel de contrainte, ne pas se conformer aux dites recommandations peut avoir un certain impact sur l'entreprise. En effet, le marché, par le biais des investisseurs, peut être amené à sanctionner la non-conformité aux recommandations¹⁶. Néanmoins, il convient de relativiser « l'impact des déclarations de conformité ou de non-

¹⁰ CADBURY Report, *op.cit.*, p. 16.

¹¹ Anciennement l'arrêté royal du 6 juin 2010. Bien qu'abrogé, il admettait déjà la règle « se conformer ou expliquer ».

¹² Arrêté royal du 12 mai 2019 portant désignation du code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées, rapport au Roi, *M.B.*, 2019, p. 47344.

¹³ Code des sociétés et des associations, art. 3.6, §2 et 3.6, §2, 2°.

¹⁴ Signifiant droit souple ou « mou ».

¹⁵ Code Buyse III, 2017, p. 11.

¹⁶ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise », disponible sur <http://www.gip-recherche-justice.fr/>, 2017, p. 51-52.

conformité [...] sur le choix des investisseurs »¹⁷ car tous ne sont pas spécialement influencés par lesdites déclarations¹⁸.

La flexibilité dans le suivi des recommandations n'emporte nullement l'idée qu'une justification n'est pas obligatoire dans l'hypothèse où une rupture avec le contenu du Code a lieu. En Belgique, outre le regard porté par les différents acteurs en présence, la commission Corporate Governance réalisera en plus « des contrôles de la qualité des explications publiées »¹⁹.

En pratique, il est effectivement hasardeux de choisir une direction contraire à l'« orientation vers le long terme [...] et [...] au standard généralement accepté de bonne gouvernance »²⁰, prévue par les Codes de Corporate Governance. Néanmoins, les sociétés se voient consentir l'opportunité d'éviter les conséquences de l'inobservation des dispositions en justifiant leurs intentions. C'est ainsi qu'en cas d'écart aux recommandations du Code, les sociétés sont contraintes de formuler une motivation au sein de la déclaration de gouvernance d'entreprise²¹. Contrairement au respect complet des recommandations qui n'est pas obligatoire (bien que souhaitée), la non-motivation constitue un manquement à la loi²².

Il n'existe pas de pratiques uniformisées dans la réalisation d'un « explain » qualitatif et complet. Chaque pays aborde la complétude dans la justification de différentes manières. En Belgique, on estime que l'explication entre dans les carcans du Code lorsque cette dernière présente les « 3 critères généraux de la qualité de l'explication »²³, à savoir lorsque l'explication est informative, argumentative et évaluative²⁴. L'explication se doit d'être circonstanciée, en faisant référence à la recommandation à laquelle elle déroge tout en mentionnant ce qui concerne « les particularités et les besoins de la société »²⁵. Ensuite elle doit contenir la motivation singulière sur laquelle se repose la société pour justifier l'écart. Enfin la société expose pourquoi cet écart fait à une recommandation poursuit malgré tout « l'objectif sous-jacent »²⁶ voulu par cette dernière.

¹⁷ DUHAMEL, J.-C., SEFSAF, R., *op.cit.*, p. 51-52.

¹⁸ DUHAMEL, J.-C., SEFSAF, R., *ibidem*, p. 52.

¹⁹ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 4.

²⁰ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 3-4.

²¹ Publiée avec le rapport annuel de la société.

²² GUBERNA, VBO-FEB, « Rapport d'étude – Respect du Code belge de gouvernance d'entreprise », 2020, disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, p. 32.

²³ GUBERNA, VBO-FEB, *ibidem*, p. 37.

²⁴ GUBERNA, VBO-FEB, *ibidem*, p. 37.

²⁵ GUBERNA, VBO-FEB, *op. cit.*, p. 32.

²⁶ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 26.

Cette explication doit permettre aux acteurs, aux investisseurs potentiels ainsi qu'aux actionnaires de saisir directement et précisément l'existence ainsi que la teneur de la dérogation à la recommandation²⁷.

Principe 4.19 du Code de gouvernance d'entreprise : « Le Conseil constitue un Comité de Nomination composé majoritairement d'administrateurs non-exécutifs indépendants » : Le Conseil d'Administration nomme le président et les membres du Comité de Nomination parmi les administrateurs. Étant donné que le comité se compose exclusivement d'administrateurs non-exécutifs qui sont indépendants du management et libres de tout lien professionnel susceptible de gêner sensiblement l'exercice de leur jugement indépendant, le Conseil d'Administration considère que la composition de ce comité répond à l'objectif du Code.

Principe 7.6 du Code de gouvernance d'entreprise : « Un administrateur non exécutif reçoit une partie de sa rémunération sous la forme d'actions de la société. Ces actions sont conservées au moins un an après que l'administrateur non exécutif ait quitté le Conseil et au moins trois ans après leur attribution. Les administrateurs non exécutifs ne bénéficient pas de stock-options. » : La composante en actions de la rémunération des administrateurs est versée sous la forme de Restricted Stock Units. Ces Restricted Stock Units sont acquises définitivement après cinq ans et, une fois acquises, donnent droit à leurs détenteurs à une action AB InBev par Restricted Stock Unit (sous réserve de toute retenue applicable). Les actions livrées aux administrateurs lors de l'acquisition définitive des Restricted Stock Units ne sont pas soumises à une période de blocage de trois ans après la date d'émission et d'un an après la date de départ de l'administrateur concerné. Toutefois, le Conseil considère que la période de cinq ans d'acquisition définitive des droits sur les Restricted Stock Units favorise un engagement durable et à long terme des administrateurs vis-à-vis de la création de valeur pour les actionnaires, ce qui répond à l'objectif du Principe 7.6 du Code.

ABINBEV, Rapport Annuel 2020.

En guise d'exemple, nous pouvons nous pencher sur le rapport annuel de 2020 du groupe Anheuser-Busch InBev (dit « ABInBev »). Au sein de ce dernier, nous constatons que la société s'écarte de deux principes formulés par le Code de gouvernance d'entreprise 2020 à savoir : le principe 4.19 sur la composition du comité de nomination et le principe 7.6 sur la rémunération de l'administrateur non-exécutif. Dans sa justification, la société reprend d'abord les principes avec lesquels elle n'est pas en conformité. Elle commente ensuite ses démarches alternatives. Elle termine enfin par motiver ses écarts en démontrant que l'approche dissemblable auxdits principes répond « à l'objectif du Code et favorise un engagement durable et à long terme des administrateurs vis-à-vis de la création de valeur pour les actionnaires »²⁸. Ces deux motivations correspondent, en Belgique, à ce que l'on peut attendre d'un « explain » de qualité.

iii. L'indépendance

Le mot « indépendance » voit le jour en 1610²⁹. Il provient de l'articulation du préfixe négatif « in » signifiant « sans » et de l'infinif de « dependeo » à savoir « dependere » signifiant « se rattacher à » ou « dépendre »³⁰. Dès lors, cela se transcrit comme « l'absence de subordination »³¹.

²⁷ IFA, « Comply or Explain – Guide pratique de mise en œuvre », disponible sur www.ifa-asso.com, 2013, p. 4.

²⁸ ABINBEV, « Rapport Annuel », disponible sur AnnualReport.AB-InBev.com, 2020, p. 185.

²⁹ USITO, « Indépendance », dans *dictionnaire en ligne*, disponible sur usito.usherbrooke.ca, 2022.

³⁰ GAFFIOT., « Dependeo », dans *dictionnaire latin-français en ligne*, disponible sur lexilogos.com, 1934, p. 498.

³¹ CORNU, G., « Vocabulaire juridique », Paris, Quadrigue, Ed. 12^e., 2018. p. 1154.

Le nom féminin « indépendance » est généralement défini de multiples manières en fonction du contexte. Nous en ferons ici une compilation de ces définitions afin de retranscrire l'idée générale qui se cache derrière cette notion. L'indépendance peut être définie comme l' « état de quelqu'un qui n'est tributaire de personne sur le plan matériel, moral, intellectuel [...]. Qui décide, en toute impartialité, sans se laisser influencer par ses appartenances politiques, religieuses, par des pressions extérieures ou par ses intérêts propres. [...] Qui est libre de toute sujétion »³².

Plusieurs autres concepts gravitent autour de la notion d'indépendance, ainsi les idées de liberté, d'autonomie, d'éthique s'attachent à préciser certains contours de l'indépendance³³. Au sein du domaine du gouvernance d'entreprise, l'indépendance peut s'apprécier sous plusieurs angles, nous nous attacherons à les explorer et à les définir précisément dans le point suivant.

II. Différents types d'indépendance en matière de gouvernance

Les composantes et l'essence de l'indépendance ne sont pas toujours définies au sein de la pratique de gouvernance d'entreprise. Ces considérations théoriques permettront de mieux cerner comment se déploie l'indépendance dans ce cadre.

Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 mentionne à plusieurs reprises l'indépendance d'esprit³⁴. Cette forme d'indépendance s'assimile foncièrement avec la notion d'indépendance intellectuelle³⁵. **L'indépendance intellectuelle** représente « une qualité qui reflète un état d'esprit »³⁶. Dès lors, il s'agira ici de la caractéristique essentielle d'un individu qui place les valeurs d'impartialité, de rigueur, de prévoyance, de probité comme fondement de sa réflexion et comme influence majeure de sa prise de décision. Le milieu dans lequel les individus évoluent et les biais auxquels ils sont susceptibles d'être confrontés doivent être pris en compte lors de la prise de décision afin de ne pas nuire à « l'exercice libre de leurs jugements »³⁷.

³² LAROUSSE, « Indépendance », *dans dictionnaire en ligne*, disponible sur [larousse.fr](https://www.larousse.fr), 2022.

³³ « Indépendance » dans *Dictionnaire de la justice*, Paris, presses universitaires de France, 2004, p.622.

³⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 19-20.

³⁵ La notion d'indépendance intellectuelle est celle que nous utiliserons comme fer de lance dans une optique de généralisation.

³⁶ SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, 2005, p. 34.

³⁷ SCHOLASTIQUE, E., *ibidem.*, p. 34.

Les recommandations du 15 février 2015 mentionnent quant à elles, « l'indépendance d'analyse, de décision et d'action »³⁸. Ces notions constituent des spécifications du cadre de l'indépendance intellectuelle, il conviendra donc de les y rattacher.

Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 rappelle dans ses critères d'indépendance que certains liens relationnels peuvent impacter l'indépendance. C'est dans ce cadre que s'inscrit **l'indépendance matérielle**. Il s'agit de « la situation [...] d'une personne qui n'est pas soumise à une autre [...] personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne »³⁹.

Nous constatons donc que ce qui constitue les caractéristiques de l'indépendance en matière de gouvernance reposent surtout sur la volonté d'établir un cadre au sein duquel les influences financières, relationnelles ou les biais cognitifs⁴⁰ sont pris en compte car ils constituent des limites à la poursuite de l'idéal que représente l'exercice de l'indépendance dans sa forme la plus pure.

III. Philosophie de l'indépendance

Comme nous l'avons vu, l'indépendance peut revêtir plusieurs casquettes en fonction du contexte dans lequel elle s'inscrit. Le concept d'indépendance peut donc être analysé par le prisme de la philosophie de l'esprit. Dans cette thématique se pose la question de savoir si l'homme peut réellement être indépendant. Etablir l'existence d'une dépendance matérielle dans le chef de l'individu nécessite une approche pragmatique mais qu'en est-il de l'indépendance d'esprit ? Il n'est pas chose aisée d'établir si l'homme a l'opportunité d'être véritablement indépendant ou si l'indépendance d'esprit n'est qu'une illusion.

Une certaine branche de la philosophie rattache l'indépendance aux concepts de liberté, de volonté ou d'autonomie. L'indépendance constitue en ce sens un état exempt des sujétions, des contraintes, des influences quelles qu'elles soient.

³⁸ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op. cit.*, p. 52/63.

³⁹ « Indépendance » dans *Dictionnaire de la justice*, Paris, presses universitaires de France, 2004, p.622.

⁴⁰ La notion de biais cognitif est explicitée dans le chapitre II, section III de ce mémoire.

Selon Descartes, la liberté s'inscrit dans le champs de la volonté. La capacité de l'individu de mettre en exercice son choix constitue une liberté. En partant de ce postulat, la manifestation et l'exercice d'un choix, qu'il soit positif ou négatif, dépend exclusivement de l'individu⁴¹. L'homme peut donc être indépendant et agir sans attaches.

Pour Sartre, « nous sommes une liberté qui choisit, mais nous ne choisissons pas d'être libres : nous sommes condamnés à la liberté »⁴². Ce faisant nous sommes libres des possibilités de nos actes.

Certains philosophes considèrent qu'il est difficile d'envisager le principe de liberté comme naturel. D'autres encore dressent une séparation vive entre les concepts d'indépendance et de liberté en les plaçant sur deux plans différents. Pour Spinoza, « les hommes se croient libres pour cette seule cause qu'ils sont conscients de leurs actions et ignorant des causes par où ils sont déterminés »⁴³. En ce sens, la volonté de l'homme conscient n'est pas indépendante car « chacun, en effet, gouverne tout suivant son affection »⁴⁴. L'homme est sujet aux influences, aux affects, aux passions. Il est déterminé par un processus causal. Néanmoins Spinoza estime aussi que la liberté est possible mais qu'elle n'est pas aisément accessible. L'homme doit faire la démarche de la raison afin de saisir la teneur de ce qui le soumet. « Qui donc travaille à gouverner ses affections et ses appétits par le seul amour de la Liberté, il s'efforcera autant qu'il peut de connaître les vertus et les causes et se donner la plénitude d'épanouissement qui naît de leurs connaissance vraie. [...] Et qui observera cette règle diligemment [...] pourra en un court espace de temps diriger ses actions suivant le commandement de la Raison »⁴⁵. C'est ainsi que l'homme pourra accéder à la liberté.

Schopenhauer, quant à lui, estime que la liberté ne figure absolument pas dans la volonté. Selon lui, la volonté est « le lieu de l'asservissement »⁴⁶. En effet, la faculté d'exercer un choix est contraint par nos affects, nos expériences, nos caractéristiques, nos émotions, nos désirs. Pour Schopenhauer, « il n'y a pas eu d'intervention du libre arbitre mais le jeu d'un ensemble de tendances et de désirs qui se sont livrés combat et dont l'homme a été en quelque sorte le simple

⁴¹ SCHOPENHAUER, A., « Essai sur le libre arbitre », Paris, Ed. Payot & Rivages, 2018, p. 9.

⁴² SARTRE, J.-P., « L'être et le néant – Essai d'ontologie phénoménologique », Bibliothèque des idées, Paris, Librairie Gallimard, ed. 9^{ème}, p. 565.

⁴³ SPINOZA, « Œuvre III – Ethique », Paris, GF Flammarion, 1965, p. 139.

⁴⁴ SPINOZA, *ibidem*, p. 140.

⁴⁵ SPINOZA, *op. cit.*, p. 315-316.

⁴⁶ SCHOPENHAUER, A., *op. cit.*, p. 11-13.

spectateur »⁴⁷. Pour s'extraire de cette prison, la seule solution qui s'offre à l'homme est de développer avec l'expérience « une connaissance approfondie de soi »⁴⁸.

A travers cette analyse philosophique du concept de l'indépendance, nous comprenons que les philosophes ne s'attachent pas tous à lier les concepts d'indépendance, de liberté et de volonté. De même, une telle absence de consensus philosophique sur la question de savoir si concrètement l'homme peut être exempt de dépendances démontre toute la nécessité qu'il est de continuer à explorer le concept d'indépendance.

IV. Contenu des codes en matière d'indépendance

L'indépendance constitue, au même titre que l'intégrité, la probité, la création de valeur durable ou encore la transparence, une notion majeure au sein de la matière de la Corporate Governance⁴⁹.

On retrouve diverses mentions de la notion d'indépendance au travers des principes 3, 4, 5 et 6 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 mais aussi au sein des principes 2 et 5 du Code Buisse III.

Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 prévoit l'intervention de la notion d'indépendance dans les cadres suivants : au sein du conseil d'administration, au sein des comités spécialisés ainsi que lors de l'exercice de la présidence⁵⁰. Nous nous chargerons, ultérieurement au sein de ce mémoire, d'exposer chacune des recommandations en matière d'indépendance afin de les analyser en regard des fonctions exercées.

Le Code Buisse III établit des recommandations pour les sociétés non cotées. Le Code exploite également le principe d'indépendance dans la poursuite des objectifs qu'il fixe. Il prévoit qu'un « bon administrateur doit faire montre [...] d'indépendance dans ses actes et dans la formation de son jugement »⁵¹. Néanmoins, au sein du Code Buisse III, applicable pour les sociétés non-cotées, il est rappelé que dans le processus de désignation de l'administrateur « leur compétence

⁴⁷ SCHOPENHAUER, A., *ibidem*, p. 11.

⁴⁸ SCHOPENHAUER, A., *ibidem*, p. 15.

⁴⁹ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, p. 4-12.

⁵⁰ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, p. 11-19.

⁵¹ Code Buisse III, p. 24.

est plus importante que leur indépendance au sens strict »⁵². Cette vision se justifie par le postulat que les administrateurs évolueront au sein d'une structure à taille réduite par rapport à une société cotée. Les administrateurs veillent cependant à donner « des conseils impartiaux »⁵³. Enfin il est fait mention que « l'indépendance du commissaire ne doit faire aucun doute »⁵⁴.

On constate qu'il n'est pas aisé de définir la notion d'indépendance de manière uniformisée dans tous les Codes de gouvernance d'entreprise. C'est ainsi que bon nombre de codifications décident de ne pas faire état d'une définition générale. De surcroît, d'autres approches existent. Nous rappellerons ici la démarche belge qui fait le choix d'élaborer, au sein du Code des sociétés et des associations, une condition générale, et d'opérer un renvoi au Code de gouvernance d'entreprise concernant les critères constitutifs de l'indépendance. Dans tous les cas, lesdits critères et le cadre général serviront au conseil d'administration afin de déterminer ou non l'existence de l'indépendance dans le chef d'un intéressé lors du processus de nomination⁵⁵.

V. Innovations du Code belge de gouvernance d'entreprise et du CSA en matière d'indépendance

A. Analyse de l'évolution du Code des sociétés

L'ancien Code des sociétés du 7 mai 1999 est abrogé par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations⁵⁶. Les aspirations du législateur dans ce processus de réforme reposent sur 3 fondements. Ces derniers sont évocateurs des préoccupations belges en matière de droit des personnes morales. Ces principes porteurs sont la simplification, la

⁵² Code Buysse III, p. 25.

⁵³ Code Buysse III, p. 25.

⁵⁴ Code Buysse III, p. 47.

⁵⁵ DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », Orientations de la Commission Européenne et aspects comparatifs, France, Revue Gouvernance, 2006, p. 11. & GUBERNA, VDO-FEB, « Board Insights II – La composition du conseil administration des sociétés cotées », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, s.d., consulté le 22 mars 2021, p. 15.

⁵⁶ Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, p. 33239.

flexibilité et l'attractivité⁵⁷. L'ancien Code des sociétés connaît donc durant cette transition, une pléthore de modifications. Les innovations les plus notables portent sur la réduction des formes sociétaires, la réduction du recours aux dispositions impératives à travers le nouveau Code et sur la limitation de responsabilité des administrateurs⁵⁸.

Au sein de la problématique qui nous occupe, c'est le changement que connaissent les critères d'indépendance des administrateurs indépendants, anciennement prévu par l'article 526*ter* de l'ancien Code des sociétés, qui se révèle profondément saisissant. Une telle modification s'inscrit dans la dynamique de flexibilité voulue par le législateur. En effet, l'article 526*ter* de l'ancien Code des sociétés est remplacé par le nouvel article 7:87, §1^{er} CSA⁵⁹, ce dernier modifiant l'approche qui est faite de l'indépendance des administrateurs indépendants. Nous proposons humblement de définir ces derniers comme étant des membres non exécutif d'un organe sociétaire, participant à la gestion collégiale et continue des affaires en faisant preuve d'indépendance lors de l'exercice du mandat.

L'article 526*ter* de l'ancien Code des sociétés déployait explicitement 9 critères auxquels l'administrateur indépendant devait nécessairement répondre. Cette armature de critères, déjà bien épaisse, était renforcée par l'obligation de faire mention des motifs d'octroi de la qualité d'administrateur indépendant au sein de la décision de nomination. En fin d'article se matérialisait une ouverture à un potentiel affermissement ou élargissement des exigences en matière de critères d'indépendance. Cette perspective pouvait se concrétiser soit par le biais des statuts soit par arrêté royal⁶⁰. Cet article dépeint pleinement la rigueur dont faisait preuve l'ancien Code des sociétés. En ce qui concerne le nouvel article 7:87 CSA, ce dernier manifeste en son cœur, toute l'adaptabilité et la flexibilité poursuivie par le législateur dans la réforme du Code des sociétés.

L'article 7:87, §1^{er} CSA simplifie fortement l'ancien prescrit de l'article 526*ter* en établissant qu'une condition unique. En pratique, on estimera donc que le candidat administrateur est « indépendant s'il n'entretient pas avec la société ou un actionnaire important de celle-ci de relation qui soit de nature à mettre son indépendance en péril »⁶¹. De prime abord, cette condition peut sembler généralisante et énigmatique. Néanmoins l'alinéa 2 de l'article 7:87,

⁵⁷ Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, introduction, Doc., Ch., 2017-2018, n°54-3119/002, p. 3.

⁵⁸ Projet de loi, *Ibidem.*, p. 3.

⁵⁹ Cf. Tableau de concordance insérée en annexe du Code des sociétés et des associations par la loi du 6 juin 2019 modifiant la loi du 23 mars 2019.

⁶⁰ C. Soc., art. 526*ter*.

⁶¹ Code des sociétés et des associations, art. 7:87, §1^{er} al. 1^{er}.

§1^{er} contient les clés de compréhension. Cet alinéa opère un renvoi au Code de gouvernance d'entreprise et plus particulièrement au principe 3.5 en ce qui concerne les critères d'indépendance. Un tel renvoi offre à la fois plus de souplesse aux sociétés cotées mais aussi à la Commission Corporate Governance afin d'effectuer de potentiels ajustements futurs⁶².

Le principe 3.5 du Code de gouvernance d'entreprise reprend 9 critères d'indépendance se basant majoritairement sur la recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005⁶³. Contrairement aux anciens critères fournis par l'article 526*ter*, il s'agit ici de critères de « soft law » vis-à-vis desquels les sociétés cotées peuvent faire application du principe « Comply or explain » susmentionné⁶⁴. Les sociétés cotées pourront donc faire abstraction de certains critères en justifiant en vertu de quelles considérations, elles estiment que l'administrateur est présumé indépendant même lorsque ce dernier ne remplit pas l'ensemble des critères du principe 3.5⁶⁵.

Un autre changement qu'il convient de mentionner dans cet enjeu d'indépendance se retrouve au sein de l'article 7:92, al. 4 du Code des sociétés et des associations. En effet, le Code opère une modification en matière de rémunération des administrateurs indépendants. Ces derniers ne peuvent désormais plus se voir accorder « une rémunération variable »⁶⁶. Cela se traduit par l'absence de rétributions supplémentaires en dehors des honoraires normalement perçus⁶⁷.

D'autres dispositions de l'ancien Code des sociétés, notamment celles qui concernent les questions d'indépendance des commissaires et réviseurs d'entreprise, ne connaissent pas de modification notable lors de la réforme⁶⁸.

⁶² Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, commentaire des articles, Doc., Ch., 2017-2018, n°54-3119/002, p. 126.

⁶³ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance, 2005/162/CE, annexe II, p. 52/63.

⁶⁴ Cf. la section I., sous-section II du chapitre I. de ce mémoire.

⁶⁵ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 11.

⁶⁶ Code des sociétés et des associations, art. 7:92, al. 4.

⁶⁷ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op. cit.*, p. 52/63.

⁶⁸ Modifications stylistiques ou réécriture dans une optique de clarté.

B. Analyse de l'évolution entre le Code de 2009 et 2020 en matière d'indépendance

L'arrêté royal du 6 juin 2010 introduit la seconde édition du Code belge de gouvernance d'entreprise 2009 remplaçant ainsi celui de 2004⁶⁹. Le Code de 2009 fût marqué par certaines adaptations notamment en termes de rémunération. Dans une démarche de transparence en matière de rémunération, les sociétés cotées devaient établir un rapport de rémunération reprenant les montants des rémunérations individuelles, la politique suivie ainsi que les méthodes internes d'organisation de cette politique⁷⁰. Enfin, le principe 1.5 opérait « une séparation des rôles de président du conseil d'administration et de CEO »⁷¹. Cette séparation repose sur le postulat que l'existence d'un cumul des deux fonctions est susceptible de nuire aux mécanismes de contrôles ainsi qu'à « l'indépendance du conseil d'administration par rapport à la direction »⁷².

L'arrêté royal du 12 mai 2019 abroge l'ancien arrêté royal du 6 juin 2010 portant désignation du Code 2009 et impose un nouveau Code de référence pour les sociétés cotées en vertu de l'article 3:6, §2 CSA⁷³. Ce nouveau Code, de désignation obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2020, s'adapte aux changements opérés depuis une décennie dans le paysage réglementaire belge et européen⁷⁴. En son principe premier, le Code 2020 expose les différents modèles de gestion que peuvent adopter les sociétés cotées notamment la nouveauté que constitue la structure duale⁷⁵. Le notion de « relationship agreement »⁷⁶ fait aussi son apparition. Le Code renforce également ses prises de positions en matière de développement durable et de politique de rémunération⁷⁷.

En matière d'indépendance, le Code 2020 opère quelques modifications et apporte son lot de nouveautés. En matière de nomination notamment, les critères de sélection du président du

⁶⁹ Arrêté royal du 6 juin 2010 portant désignation du Code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées, *M.B.*, 28 juin 2010, p. 39622.

⁷⁰ Code de gouvernance d'entreprise, 2009, p. 21.

⁷¹ Code de gouvernance d'entreprise, 2009, p. 3.

⁷² BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *Revue Gouvernance*, vol. 2, n°2, 2007, p. 8-9.

⁷³ COMMISSION CORPORATE GOVERNANCE, « Désignation légale du Code 2020 », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be. & Arrêté royal du 12 mai 2019, *op. cit.*, p. 47344. & Code des sociétés et des associations, art. 3:6, §2.

⁷⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 3.

⁷⁵ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 7.

⁷⁶ Définit comme étant « un document convenu entre la société et son ou ses actionnaire(s) [...] de contrôle. [...] Il régit la relation entre la société et son ou ses actionnaire(s) [...] de contrôle, en se focalisant sur un certain nombre de mécanismes de gouvernance et, [...] de partage d'information. ». COMMISSION CORPORATE GOVERNANCE, « Note explicative concernant le relationship agreement », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2021, p. 4.

⁷⁷ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 3.

conseil d'administration sont distincts entre les deux moutures du Code de gouvernance d'entreprise. Néanmoins les critères du Code 2020 ne sont pas pour autant en contradiction avec ceux prévus par le Code 2009. Le principe 4.7 du Code 2009 prévoyait que le président du conseil d'administration sera sélectionné selon les fondements suivants : « ses connaissances, [...] ses compétences, [...] son expérience et [...] ses aptitudes de médiation »⁷⁸.

Ainsi au sein du Code de gouvernance d'entreprise 2020, l'emphase est d'avantage faite sur la spécificité des critères de sélection. Ces derniers sont moins généralisants que ceux du Code de 2009 et ouvrent plus de champ de réflexion au cours de la procédure de sélection par le conseil d'administration.

Le tableau présenté ci-dessous permet respectivement de visualiser avec aisance sur quels éléments repose la désignation du président au sein du Code 2009 puis du Code 2020. Le tableau présente aussi les corrélations qui existent entre les critères de l'ancienne et la nouvelle mouture du Code :

		Code de gouvernance d'entreprise 2009			
Code 2020		Connaissances	Expérience	Compétences	Aptitude de négociation
	Professionalisme	×	×	×	
	Indépendance d'esprit		×	×	
	Qualité de coaching			×	
	Capacité à établir un consensus			×	×
	Talents de communication			×	×
	Gestion des réunions			×	×

On peut tirer comme conclusion de cette comparaison, qu'au sein de la nouvelle mouture du Code, l'emphase est d'avantage portée sur les compétences du président.

En matière de publicité, la dynamique s'inverse entre le Code de gouvernance 2009 et celui de 2020. On transitionne d'un listing précis des exigences en matière de déclaration de

⁷⁸ Code de gouvernance d'entreprise, 2009, principe 4.7, p. 16-17.

gouvernance d'entreprise⁷⁹ à une généralisation du contenu de cette dernière. Malgré cette nouvelle approche les principes poursuivis restent les mêmes.

Enfin il convient de noter que les différents critères d'indépendance sont balayés par plusieurs changements et ajouts durant leur transition entre l'ancien Code des sociétés⁸⁰ et au sein cette nouvelle version du Code de gouvernance d'entreprise.

Les trois amendements principaux portent sur les thématiques suivantes : la durée de certaines exclusions, les options sur actions ainsi que sur les rapports que peuvent entretenir les parties.

En matière de durée, les critères 4, 6, 7 et 9 du principe 3.5⁸¹ font l'objet d'ajouts qui tendent vers un renforcement de l'indépendance des administrateurs⁸². En effet, ces exclusions poursuivent la réduction des influences financières et relationnelles durant une temporalité définie.

Ensuite en matière de rémunération, les critères 1 et 3 du principe 3.5 introduisent l'exclusion du mécanisme d'options sur actions inhérent à la fonction d'administrateur indépendant exercé au sein de la société⁸³. Cette nouveauté poursuit l'approche selon laquelle, l'application classique du mécanisme d'options sur actions de la société, en dépendant des performances de cette dernière, est susceptible de nuire à l'indépendance de l'administrateur. En revanche, une partie de la doctrine estime qu'un tel mécanisme, lorsqu'il est octroyé de manière fixe (annuellement), constitue une voie viable qui maintiendrait l'indépendance de l'administrateur moyennant justification au sein du rapport annuel. Le consensus est néanmoins obtenu sur le fait qu'un tel mécanisme, lorsqu'il s'inscrit dans une dynamique de performance et donc de variabilité, se doit d'être écarté des opportunités rémunératoires de l'administrateur indépendant⁸⁴.

Enfin les ajustements des critères 5, b) et 6 du principe 3.5 s'inscrivent dans la logique selon laquelle certaines relations que pourraient entretenir l'administrateur indépendant avec autrui présenterait des risques en matière de contrôle ou de maintien de son indépendance. En effet de

⁷⁹ Code de gouvernance d'entreprise, 2009, annexe F, principe 9.3./1, p. 36.

⁸⁰ Outre leurs présences au sein de l'article 526ter de l'ancien Code des sociétés, les critères d'indépendance étaient également repris en annexe A du Code de gouvernance d'entreprise 2009.

⁸¹ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 11-12.

⁸² OECD, « Duties and Responsibilities of boards in Company Groups – Corporate Governance », Paris, OECD Publishing, 2020, p. 60.

⁸³ Code belge de gouvernance d'entreprise, *ibidem*, p. 11-12.

⁸⁴ DOUILLET, T., « La gouvernance des rémunérations des dirigeants dans les sociétés cotées – Le point après le Code des sociétés et des associations, le Code de gouvernance 2020 et la loi droit des actionnaires II », R.D.S., 2020/4, 2020, p. 609.

telles relations sont susceptibles de favoriser la survenance, dans le chef de l'administrateur indépendant, d'« un conflit d'intérêts de nature à altérer sa capacité de jugement »⁸⁵.

Nous reviendrons ultérieurement sur l'analyse de la teneur des critères d'indépendance au sein de ce mémoire⁸⁶.

VI. L'indépendance dans les instruments de Corporate Governance étrangers

A. En France

En France, nous retrouvons deux instruments de gouvernance potentiellement applicables par les sociétés. On retrouve premièrement, le Code « AFEP-MEDEF »⁸⁷ qui est d'application pour les grandes sociétés cotées à savoir principalement les sociétés qui composent le CAC 40⁸⁸. Deuxièmement, on retrouve le Code de gouvernement d'entreprise « MIDDELNEXT »⁸⁹ qui est une référence potentielle pour les sociétés cotées ou non. Ces deux Codes déploient, au travers de leurs lettres et à l'instar de nos Codes belges, une considération grandissante pour les questions formulées par l'indépendance en matière de gouvernance.

Le Code « AFEP-MEDEF » fait d'ailleurs plusieurs références à l'indépendance, notamment en matière de composition du conseil d'administration et des comités, d'évaluation et de contrôle et de qualification de l'administrateur indépendant⁹⁰. Le Code reprecise la fonction d'administrateur indépendant au terme de son article 9 et prévoit 8 critères d'indépendance en son annexe 3. Lesdits administrateurs se doivent de les observer afin d'être qualifiés d'indépendants. L'emphase est faite sur la nécessité, pour l'administrateur d'être exempt de

⁸⁵ Recommandation de la commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance, *op. cit.*, p. 52/56.

⁸⁶ Voir chapitre II, section II, point A, sous-point III.

⁸⁷ Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées « AFEP-MEDEF », actualisé en janvier 2020. Construction conjointe de l'association française des entreprises privées et du mouvement des entreprises de France.

⁸⁸ Indice boursier.

⁸⁹ Code de gouvernement d'entreprise « MIDDELNEXT », ed. septembre 2021.

⁹⁰ Code AFEP-MEDEF, *op. cit.*, article 5.3, 9, 10.3, 15.1, 16.1, 17.1, 18.1, 27.2, p. 6-31.

liens, de relations mais aussi sur la nécessité pour ce dernier de réunir plusieurs qualités. Ces dernières peuvent être rattachées au concept d'indépendance d'esprit précité⁹¹.

Le Code « MIDDELNEXT », quant à lui, traite de l'indépendance dans le cadre du devoir de vigilance des membres indépendant du conseil. Il traite également de l'évitement de potentiels biais sur la formation d'un jugement impartial, de composition, de nomination, de durée et de rémunération⁹².

La nécessité d'établir une déclaration concernant le gouvernement d'entreprise ainsi que le Code « AFEP-MEDEF » sont consacrés en droit positif par le prisme de l'article L. 22-10-10, 4° du Code de commerce⁹³. Pour ce qui est de l'indépendance des commissaires aux comptes, ce sont les articles L. 822-10 et L. 822-11 du Code de commerce qui prévoient des interdictions visant à préserver l'indépendance de la fonction⁹⁴. Nous constatons que lesdites dispositions font respectivement écho aux articles 7:87 §1, al. 2 et 3:62 du CSA belge.

L'approche française de gouvernance poursuit les mêmes objectifs qu'en Belgique, à savoir réduire les risques qui pèsent sur l'indépendance et développer voire maximiser l'apport de cette dernière⁹⁵. De même, nous nous trouvons dans approche de « soft law » dans laquelle une justification est requise en case de digression par rapport aux recommandations formulées dans les deux codes. Le Code « AFEP-MEDEF » établissant, par ailleurs, des critères d'indépendance à respecter pour les administrateurs indépendant, tout comme le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020. Dans certains cas de figure, le Code « AFEP-MEDEF » connaît des approches différentes de celles de la Belgique. Nous pouvons mentionner pour l'exemple, l'article 9.3 qui prévoit que « la part des administrateurs indépendants doit être de la moitié des membres du conseil dans les sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaires de contrôle. Dans les sociétés contrôlées⁹⁶, la part des administrateurs indépendants doit être d'au moins un tiers »⁹⁷. En Belgique, le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 prévoit en son principe 3.3, un seuil minimal de 3 administrateurs indépendants. Le principe prévoit, qu'au-

⁹¹ Code AFEP-MEDEF, *op. cit.*, article 9 & annexe 3, p. 8-10 et 37-38.

⁹² Code MIDDELNEXT, *op. cit.*, point de vigilance 2.4, 2.7 & recommandations 3, 6, 8, 10, 11, 12, p. 17-30.

⁹³ GALLOIS-COCHET, D., « Fasc. 130-70 : Administrateur de société cotée », *JurisClasseur Société Traité*, 2015, disponible sur www.lexis360.fr, p. & Code de commerce, France, ed. 2022, disponible sur droit.org, p. 220.

⁹⁴ GERMAIN, M., « Synthèse – Administration, direction et contrôle de la société anonyme », *JurisClasseur Sociétés Traité*, Paris, 2016, disponible sur www.lexis360.fr, p. 18 & Code de commerce, *ibidem.*, art. L. 822-10 et art. L. 822-11, p. 598-599.

⁹⁵ MOULIN, J.-M., « Fasc. 1350 : Sociétés Anonymes – Gouvernance des sociétés », *JurisClasseur Commercial*, France, 2020, disponible sur www.lexis360.fr, p. 55.

⁹⁶ Code de commerce, *op. cit.*, art. L. 233 – 3, p. 245.

⁹⁷ Code AFEP-MEDEF, *op. cit.*, article 9.3, p. 8.

delà de ce seuil, la présence d'autres administrateurs indépendants au sein du conseil d'administration est laissé à la discrétion de la société pour autant qu'il s'agisse d'un nombre approprié. On constate ici une différence importante en matière de flexibilité et d'adaptation envisageables.

B. Aux Etats-Unis

L'approche américaine de la gouvernance est bien différente de celles de ces homologues européens belge et français. Nous y retrouvons un système plus régulateur, basés sur des règles communes ou propres à un environnement en particulier⁹⁸.

Nous pouvons mentionner au sein de ce mémoire la loi SOX « Sarbanes-Oxley Act »⁹⁹ de 2002, qui constitue un instrument contraignant pour les entreprises américaines. La loi prévoit notamment des considérations en matière d'indépendance et d'éthique professionnelle de l'audit¹⁰⁰.

Nous pouvons également évoquer, qu'aux sein des marchés financiers, des règles de gouvernance d'entreprise sont réalisées par les bourses. Par exemple le NASDAQ et le New York Stock Exchange (NYSE) ont leurs propres exigences en matière de gouvernance¹⁰¹. Ces dernières sont nécessairement obligatoires pour les sociétés qui sont cotées sur leurs marchés respectifs¹⁰². Parmi ces exigences, nous retrouvons des dispositions relatives à l'indépendance notamment en matière de nomination et d'audit¹⁰³. Nous pouvons énoncer, parmi d'autres, qu'une définition précise des administrateurs indépendants est reprise à la section 803.A (2) des exigences en matière de gouvernance pour le NYSE et au sein de la règle 5605, (a), (2) pour le NASDAQ¹⁰⁴.

⁹⁸ BRÉDART, X., « Codes et lois de gouvernance : diversité et « compliance » », La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion, Comptabilité et droit, n° 263-264, 2013, p. 69.

⁹⁹ Sarbanes-Oxley act, 2002, Public Law 107-204, 2002, 116 stat.

¹⁰⁰ Sarbanes-Oxley act, 2002, *ibidem.*, p. 776.

¹⁰¹ ROTH, F., « L'administrateur indépendant dans le cycle de développement de l'entreprise », Revue française de gouvernance d'entreprise, Institut français des administrateurs, 2011, n° 8, p. 3.

¹⁰² TCHOTOURIAN, I. et LEBEL, A.-S., « Quels critères pour l'indépendance des administrateurs de sociétés ? Etat des lieux et présentation de la jurisprudence américaine récente », R.I.D.C., vol. 69, n°4, 2017, p. 904-905 & BRÉDART, X., *op. cit.*, p. 70.

¹⁰³ GINGLINGER, E., « Quelle gouvernance pour créer de la valeur ? », Revue d'économie financière, n° 106, 2012/2, p. 234-236. & BECHT, M., BOLTON, P. et ROELL, A., *op. cit.*, p. 66-68.

¹⁰⁴ Section 803A. Independent Directors and Audit Committee, disponible sur nyseamericanguide.srourules.com & Rule 5605, (a), (2). Board of Directors and Committees, disponible sur listingcenter.nasdaq.com.

L'approche américaine de la gouvernance d'entreprise est intéressante en ce qu'elle constitue une autre dynamique que celle que nous observons en Europe. Il n'y est pas fait référence à un Code en particulier et la gouvernance est plus expansive et plus contraignante que dans l'Union Européenne.

Chapitre II. Analyse et critique de la notion d'indépendance

I. Objectif

L'indépendance, agissant comme l'une des composantes des fonctions internes et externes de la société, repose sur le postulat qu'une telle qualité apporte une plus-value non négligeable sur la performance organisationnelle de la structure sociétaire. Bien que l'indépendance ne soit pas l'unique moyen de tendre vers une excellence en matière de gouvernance, elle constitue un des leviers essentiels dans cette démarche¹⁰⁵.

La présence d'administrateurs indépendants au sein du conseil d'administration est généralement « gage de professionnalisme et de rigueur dans la gestion d'une société »¹⁰⁶. Un des objectifs de l'administrateur indépendant est de sauvegarder les intérêts de toutes les parties internes ou externes à la société¹⁰⁷.

L'indépendance ne déploie pas ses racines qu'auprès du conseil d'administration. Cette notion trouve aussi à s'appliquer au sein des comités ou encore dans la fonction de président et de commissaire. Nous tacherons, dans la suite de ce chapitre, d'explorer la réglementation du Code des sociétés et des associations en matière de conseil d'administration. Nous saisissons aussi l'opportunité de porter un regard analytique sur ces dispositions relatives à l'indépendance.

¹⁰⁵ BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., *op. cit.*, p. 10-11.

¹⁰⁶ MAGNUS, F., Commentaire de l'art. 526ter C. soc., CSCS, Suppl. 26, 2012, p. 92.

¹⁰⁷ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op.cit.*, p. 52/52.

II. Le conseil d'administration

A. Les administrateurs indépendants

i. Statut des administrateurs

Bien que les administrateurs indépendants revêtent un rôle particulier, ils n'occupent pas une position différente de celle de leurs homologues internes¹⁰⁸. C'est en ce sens que les articles suivants s'appliquent : L'article 2:51 CSA dispose que « chaque membre d'un organe d'administration [...] est tenu [...] de la bonne exécution de la mission qui lui a été confiée »¹⁰⁹. Lesdits membres sont d'ailleurs responsables « des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission » selon le prescrit de l'article 2:56, al. 1^{er} CSA¹¹⁰.

L'article 7:85, §2 CSA prévoit que le mandat de l'administrateur est limité dans le temps mais renouvelable¹¹¹. En pratique, on constate en moyenne que les administrateurs indépendants exercent leurs mandats deux fois moins longtemps que les administrateurs exécutifs et non exécutifs à savoir : 5 ans contre 9 à 10 ans¹¹².

L'article 7:89 et 7:108 CSA prévoient quant à eux que le mandat d'administrateur est rémunéré¹¹³.

L'article 7:85, §3, al. 1^{er} CSA prévoit la révocabilité *ad nutum* des administrateurs. Néanmoins, l'alinéa 2 prévoit désormais que la règle est supplétive. Par le biais des statuts, l'établissement d'une date de préavis ou d'une indemnité est envisageable. Ce caractère supplétif de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs constitue d'ailleurs une des nouveautés apportées par le CSA¹¹⁴. Elle permet également d'envisager, au sein des statuts de la société, un régime de protection spécifique pour l'administrateur indépendant¹¹⁵.

¹⁰⁸ GOBERT, S., « L'administrateur lié à l'actionnaire de référence – Loyauté et indépendance », *Revue Internationale du Patrimoine*, Belgique, p. 155.

¹⁰⁹ Code des sociétés et des associations, art. 2:51.

¹¹⁰ Code des sociétés et des associations, art. 2:56, al. 1^{er}.

¹¹¹ Code des sociétés et des associations, art. 7:85 §2.

¹¹² GUBERNA, VBO-FEB, « Rapport d'étude – Respect du Code Belge de gouvernance d'entreprise 2020 », *op. cit.*, p. 24.

¹¹³ Code des sociétés et des associations, art. 7:85 §3, al. 1^{er}.

¹¹⁴ L'ancien Code des sociétés prévoyait que la révocabilité *ad nutum* était d'ordre public, on ne pouvait donc y déroger par le biais des statuts. Désormais cette faculté est prévue *cf.* Art. 7:85, §3, al.1, Code des sociétés et des associations.

¹¹⁵ POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », T.B.H., 2018/9, Larcier, 2018, p. 1047.

ii. Composition du conseil d'administration

Au sein de la structure moniste, l'article 7:85, §1^{er}, al. 1^{er} CSA prévoit que le « conseil d'administration [...] compte au moins trois administrateurs »¹¹⁶. L'article dispose en son paragraphe 1^{er} alinéa 2 que lorsque la société « compte moins de trois actionnaires, le conseil d'administration peut être constitué de deux administrateurs »¹¹⁷.

Si le système dual est adopté par la société, ce sont les articles 7:105 §1 et 7:107 CSA qui prévoient respectivement la composition du conseil de surveillance et de direction. L'article 7:106 dispose d'ailleurs que l'article 7:87, relatif à l'indépendance des administrateurs, s'applique « par analogie au conseil de surveillance »¹¹⁸.

La société cotée peut enfin être administrée par un administrateur unique pour autant qu'elle soit « une société anonyme dotée d'un organe collégial »¹¹⁹.

Dans le cadre des sociétés cotées, le principe 3 du Code de gouvernance d'entreprise belge 2020 prévoit que la composition du conseil reflète les caractéristiques structurelles de la société. Dans cette réflexion, le conseil se doit d'être le prisme des compétences, de l'expérience et de la diversité que peuvent lui apporter ses membres. C'est en réunissant ces particularités que les ambitions en matière d'efficacité et d'équilibre voulues par le Code seront atteintes¹²⁰. L'objectif principal est d'éviter une situation de paralysie ou l'émergence d'ascendants lors l'exercice du processus décisionnel¹²¹. Le nombre d'administrateurs composant le conseil d'administration constitue également une variable qu'il convient de ne pas négliger puisqu'elle est susceptible d'exercer une influence sur l'efficacité de ce dernier. En effet, une assemblée plus restreinte responsabilisera individuellement les administrateurs et sera plus à même de favoriser, entre ces administrateurs diligents, des interactions fertiles et effectives¹²².

Concernant les sociétés non-cotées, le Code Buysse III emprunte la direction poursuivie par le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 en matière de composition du conseil. Lorsque

¹¹⁶ Code des sociétés et des associations, art. 7:85, §1^{er}, al. 1^{er}.

¹¹⁷ Code des sociétés et des associations, art. 7:85, §1^{er}, al. 2.

¹¹⁸ Code des sociétés et des associations, art. 7:106.

¹¹⁹ DEVLEESHOUEW, D., « Le nouveau Code des Sociétés et des Associations – Aperçu de quelques nouveautés concernant la gouvernance des sociétés anonymes », Union des juges consulaires de Belgique, Larcier, n° 62, 2019, p. 14.

¹²⁰ Code de gouvernance d'entreprise belge, 2020, p. 11.

¹²¹ GOBERT, S., « L'administrateur lié à l'actionnaire de référence – Loyauté et indépendance », *op.cit.*, p. 155.

¹²² BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *op. cit.*, p. 9.

le conseil d'administration s'ouvre vers l'extérieur, les administrateurs externes, au même titre que les autres administrateurs, se doivent de poursuivre un certain idéal dans l'exercice de leurs mandats. Ils se doivent de réunir une expertise et une implication personnelle suffisante et objective. La collecte des informations substantielles ainsi que la poursuite de l'intérêt de l'entreprise constituent les clés de voûte de la réflexion de l'administrateur externe. Dans le contexte de la société non-cotée, l'indépendance, bien qu'importante, est quant à elle reléguée au second plan. Il est donc fait constat qu'en présence d'une gouvernance familiale, la volonté des membres de créer une synergie avec les administrateurs externes est aussi essentielle que les caractéristiques propres de ces derniers. La réussite du processus d'ouverture ainsi que l'efficacité opérationnelle du conseil reposent dès lors sur la sincérité¹²³ des membres existants¹²⁴.

iii. Les critères d'indépendance

Comme nous avons eu l'occasion de le voir dans l'analyse de l'évolution de l'ancien Code des sociétés, les critères d'indépendance des administrateurs se sont déplacés au cours de la réforme de l'article 526*ter* vers le principe 3.5 du Code de gouvernance d'entreprise belge 2020. Cette transition d'un système de « Hard Law » vers un système de « Soft Law » ouvre de nouvelles opportunités en matière de réflexion sur les critères l'indépendance¹²⁵. D'ailleurs la recommandation de la Commission du 15 février 2005 précise que « l'adoption de règles contraignantes détaillées n'est pas nécessairement la façon la plus opportune ni la plus efficace d'atteindre les objectifs poursuivis »¹²⁶.

L'existence de tels critères de « Soft Law » repose donc à la fois sur une tentative de composer un conseil d'administration plus indépendant et donc plus efficient dans la prise de décision. Qui plus est, un tel dispositif habilite, dans le respect ou non desdits critères, la prise en considération des caractéristiques propres de la société. Une partie du succès ou non de la justification ainsi formulée par la société en cas de non suivi dépendra de la perception qu'en fait le marché¹²⁷.

¹²³ Sincérité dans les démarches de discussions, de partages des prérogatives avec les administrateurs externes.

¹²⁴ STREEL, A., MEUNIER, V., VINCENT, C., « Le choix des administrateurs familiaux et externes », revue internationale du patrimoine, Belgique, p. 149.

¹²⁵ EUBELIUS, « Nouveau Code des sociétés et des associations – Sociétés cotées : Impact du CSA », disponible sur www.eubelius.com, p. 4.

¹²⁶ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op.cit.*, p. 52/51.

¹²⁷ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op. cit.*, p. 52/51.

Conformément au principe 3.5 du Code de gouvernance d'entreprise belge 2020 la nomination d'un membre indépendant du conseil repose sur la conformité des caractéristiques inhérentes du candidat avec les critères d'indépendance exposés ci-après ;

« **1.** Ne pas être un **manager exécutif**, ni exercer une **fonction** de **délégué à la gestion journalière** au sein de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci, et ne pas avoir occupé un tel poste durant une **période** de trois ans précédant la nomination. Ne plus bénéficier **d'option sur actions** de la société liées à ce poste »¹²⁸.

L'idée générale qui se cache derrière de nombreux critères du principe 3.5 prévoyant une exclusion de l'exercice d'une fonction précise au sein de la société, c'est avant tout de permettre aux administrateurs d'exercer leurs jugements sans entraves. L'absence de sujétions particulières favorisera respectivement une intervention et une réflexion éclairée de l'administrateur dans l'exercice des missions du conseils et dans la prise de décision¹²⁹.

Une autre justification quant à l'impossibilité d'exercer une fonction distincte, repose sur l'idée qu'une certaine disponibilité est attendue de l'administrateur. Cette disponibilité est nécessaire pour se préparer efficacement aux séances du conseil¹³⁰.

Quant à l'interdiction de bénéficier des options sur actions liées audit poste, il s'agit là d'une nouveauté apportée par le Code de 2020. La loi du 26 mars 1999 définit l'option sur actions comme étant « le droit d'acheter ou de souscrire, à l'occasion de l'augmentation du capital d'une société, un nombre déterminé d'actions à un prix déterminé ou déterminable pendant une période déterminée »¹³¹.

Sur base de cette définition, on constate que l'option sur actions peut constituer une rétribution liées aux performances réalisées par l'entreprise. Un tel mécanisme poursuit par ailleurs trois objectifs spécifiques : la fidélisation de l'individu à la société, la motivation à participer activement à la performance de la société et le bénéfice d'un traitement fiscal favorable¹³².

¹²⁸ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 3.5, 1°, p. 11.

¹²⁹ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise », disponible sur www.gip-recherche-justice.fr, 2017, p. 203.

¹³⁰ APIA, « Board Coaching to Excellence – Comment ouvrir son Conseil à un Administrateur Externe », disponible sur www.boardcoachingtoexcellence.be, 2014, p. 9.

¹³¹ Loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, art. 41, 3°.

¹³² FONTANEAU VANDOREN, F., « Les options sur actions en Belgique : Principes », Revue Fiscalité Européenne et Droit International des Affaires, N° 146, disponible sur fontaneau.com, 2006.

Dès lors, il a été estimé que lesdits objectifs recherchés par l'option sur actions entrent suffisamment en contradiction avec ceux poursuivis par l'indépendance de l'administrateur au sein du conseil. Cette interdiction repose sur la présomption que le bénéfice pour l'administrateur d'un tel avantage, est à même de créer un lien de dépendance excessif avec la société et la performance de cette dernière. Ceci pourrait avoir comme corolaire d'orienter l'administrateur lors de sa prise de décision et d'irréremédiablement nuire aux objectifs poursuivis par l'indépendance¹³³.

Il convient de préciser qu'un tel choix de critère ne fait pas l'unanimité. En effet, d'autres considèrent que l'octroi d'options sur actions pourrait constituer une rémunération compatible avec l'indépendance des administrateurs indépendants. En effet, d'aucuns estimeront que si l'octroi se réalise de manière fixe sans connexité avec la performance de l'entreprise, il pourra s'agir dans un tel cas d'une rémunération conciliable avec les objectifs poursuivis par l'indépendance¹³⁴. Certains estimeront même que l'octroi d'actions renforcerait la détermination des administrateurs à fournir une meilleure prestation au quotidien¹³⁵.

« **2. Ne pas avoir servi plus de douze ans en durée cumulée en tant qu'administrateur non exécutif** »¹³⁶.

Le premier constat qui s'opère c'est que la limitation du nombre de mandats successifs (trois), présente dans le Code de 2009, disparaît ici au profit d'une mouture plus directe. Désormais, le critère prend en compte le cumul des années ce qui constitue une limitation plus forte qu'auparavant puisqu'elle tend vers une volonté accrue de renouvellement.

Le critère vise ici l'administrateur non exécutif à savoir uniquement celui qui « n'exerce pas de responsabilités exécutives dans la conduite des activités de la société »¹³⁷.

L'objectif d'un tel critère est d'établir un compromis entre l'expérience et les compétences apportées par l'individu, qui sont toujours les bienvenues, et la nécessité d'éviter « l'establishment » de l'administrateur dans un cadre préétabli. L'optique est de garantir au mieux l'excellence du conseil en visant le renouvellement¹³⁸.

¹³³ DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », *op.cit.*, p. 5.

¹³⁴ DOUILLET, T., « La gouvernance des rémunérations des dirigeants dans les sociétés cotées », *op.cit.*, p. 609.

¹³⁵ BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *op. cit.*, p. 12.

¹³⁶ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 3.5, 2°, p. 11.

¹³⁷ Code belge de gouvernance d'entreprise 2009, principe 1.5 et 2.3.

¹³⁸ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final », *op.cit.*, 2017, p. 225.

En pratique, on constate que les sociétés qui s'écartent du critère 2 invoquent les bénéfices qui peuvent se dégager de la poursuite d'une telle carrière à savoir : les expériences et les qualifications ainsi que l'inflexibilité. L'expérience est donc mise en contraste à l'indépendance d'esprit qui risque d'être challengée par un enracinement professionnel. La justification apportée par la société doit néanmoins être en mesure d'expliquer pourquoi une telle durée ne constitue pas une situation précaire à l'existence de l'indépendance dans le chef de l'administrateur¹³⁹.

« **3.** Ne pas avoir fait partie du **personnel de direction** (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie) de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci, durant une **période** de trois ans précédant la nomination. Ne plus bénéficier **d'options sur actions** de la société liées à ce poste »¹⁴⁰.

Ce critère prévoit que l'administrateur ne doit pas avoir été, durant un laps de temps défini, chargé de mener la gestion journalière de la société ou d'avoir accompli des missions relatives à cette dernière¹⁴¹.

La proposition formulée par ce critère repose sur le postulat qu'une séparation entre la fonction d'administrateur et la direction est à même de favoriser l'indépendance du jugement de l'administrateur et le bien-fondé de l'existence de l'organe dans lequel il évolue. En effet, avoir occupé précédemment une position au sein de la direction pourrait nuire à la qualité du jugement de l'administrateur. Ce dernier pourrait être amené à poursuivre en priorité l'intérêt de la direction plutôt que celui des actionnaires, ce qui n'est pas souhaitable¹⁴².

Nous ne reviendrons pas sur l'analyse de l'interdiction de bénéficier des options sur actions liées audit poste puisqu'elle a déjà été mentionnée précédemment¹⁴³.

« **4.** Ne pas recevoir, ou avoir reçu durant leur mandat ou durant une **période** de trois ans précédant leur nomination, une **rémunération significative** ou un autre **avantage** important de nature patrimoniale de la société ou d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, en dehors des honoraires éventuellement perçus comme administrateur non exécutif »¹⁴⁴.

¹³⁹ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., *ibidem*, 2017, p. 294.

¹⁴⁰ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 3°, p. 11.

¹⁴¹ Art. 4, 4° de la loi du 4 décembre 2017 relative aux élections sociales, *M.B.*, 7 décembre 2012, p. 60578.

¹⁴² ALLAIRE, Y., « L'indépendance des administrateurs : Un enjeu de légitimité – Prise de position no 3 », disponible sur www.igopp.org, 2008, p. 12.

¹⁴³ Cf. analyse du 1^{er} critère d'indépendance.

¹⁴⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 4°, p. 11.

La rémunération constitue généralement un moteur puissant pour un individu. Une rémunération élevée ou des avantages considérables seraient susceptible de nuire à l'activité de l'administrateur puisqu'ils pourraient influencer sa réflexion lors de la prise de décision. Cette interdiction s'étend antérieurement à la nomination de l'administrateur indépendant jusqu'à la fin du mandat de celui-ci. Cette approche diffère de celle proposée par l'ancien critère 4 de l'article 526ter, qui proposait un cadre beaucoup plus général et donc plus limitatif¹⁴⁵.

Une rémunération fixe est garante d'un investissement personnel suffisant de la part de l'administrateur tout en évitant la poursuite unique de l'intérêt personnel ou un ancrage. La compétence et l'engagement doivent être récompensée mais sans tremper dans l'excès qui est toujours nuisible. En effet, hypothèse est formulée qu'une rémunération incitative est susceptible de favoriser une approche plus court-termisme en matière de décision de l'administrateur. De telles décisions nuisant ainsi aux objectifs de performance et d'indépendance poursuivis par le conseil d'administration¹⁴⁶. En ce sens, l'article 7:92, al. 4 CSA prévoit d'ailleurs qu'« aucune rémunération variable ne peut être allouée à un administrateur indépendant »¹⁴⁷.

« **5.a).** Ne pas détenir lors de la nomination, directement ou indirectement, seul ou de concert, des **actions** représentant globalement **un dixième ou plus** du capital de la société ou bien un dixième ou plus des droits de vote dans la société »¹⁴⁸.

La poursuite de l'intérêt personnel constitue l'un des écueils de l'indépendance dans sa configuration la plus absolue. En conséquence, une telle détention dans le chef de l'administrateur serait susceptible d'influer sur sa contribution ultérieure dans le conseil. Les objectifs normalement poursuivis par l'administrateur indépendant pourraient s'en trouver bouleversés puisque l'implication économique dans le capital de la société serait trop importante. Le critère 5.a) fait écho au critère 4 qui prend en compte l'importance de la question rémunératoire dans le chef de l'administrateur.

« **5.b).** Ne pas avoir été **désigné**, en aucune manière, par un actionnaire remplissant les conditions du point (a) »¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Code des sociétés, art. 526ter, alinéa 1^{er}, 4^o.

¹⁴⁶ BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁷ Code des sociétés et des associations, art. 7:92, al. 4. & SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *op.cit.*, p. 36.

¹⁴⁸ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 5^o.a, p. 11.

¹⁴⁹ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 5^o.b, p. 11.

A l'instar du principe 4 qui prévoit quelle approche rémunératoire est compatible avec l'indépendance de l'administrateur, le point b) du principe 5 met l'emphasis sur la nécessité de ne pas se faire désigner par un administrateur qui présente un lien économique trop important avec la société.

« **6.** Ne pas entretenir, ou avoir entretenu au cours de l'année précédant la nomination, de **relation d'affaires significative** avec la société ou une société ou personne liée à celle-ci, soit directement en tant que partenaire, actionnaire, membre du conseil, membre du personnel de direction (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie) d'une société ou personne qui entretient une telle relation »¹⁵⁰.

Certaines relations étroites que l'administrateur indépendant serait susceptible d'entretenir avec autrui ou avec une personne morale particulière pourraient nuire à son indépendance. En effet, de tels conflits d'intérêts pourraient influencer négativement sur la capacité de raisonnement et d'initiative de l'administrateur indépendant.

Lesdites relations d'affaires sur lesquelles porte le critère 6 peuvent s'appréhender comme étant susceptible de devenir des contraintes à la plus-value apportée par l'administrateur indépendant au sein du conseil d'administration. Ces relations réduisent la faculté pour l'administrateur de s'affranchir de tout ce qui pourrait nuire à son objectivité, sa neutralité et sa position historique d'objecteur. De même, ces liens pourraient desservir la recherche d'intérêt de l'actionnariat ou réduire « la performance organisationnelle »¹⁵¹.

« **7.** Ne pas être, ou avoir été au cours des trois ans précédant la nomination, un **associé** ou un **membre de l'équipe de réviseurs** de la société ou avoir été une personne qui est, ou a été, le commissaire réviseur de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci au cours des trois ans précédant la nomination »¹⁵².

L'objectif d'un tel critère est avant tout de protéger la substance de l'exercice d'un audit de qualité. Avoir été l'un des participants du rouage de l'audit puis rejoindre la société auditée présente des risques en matière de manipulations financières, de transparence, d'indépendance d'apparence¹⁵³.

¹⁵⁰ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 6°, p. 12.

¹⁵¹ BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *op.cit.*, p. 7-8.

¹⁵² Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 3.5, 7°, p. 12.

¹⁵³ TABASSUM, N., et SINGH, S., « Corporate Governance and Organisational Performance – The Impact of Board Structure », New Delhi, Palgrave, Macmillan, 2020, p. 77.

« **8.** Ne pas être un **manager exécutif** d'une autre société dans laquelle un manager exécutif de la société siège en tant qu'administrateur non exécutif, et ne pas entretenir d'autres **liens importants** avec des administrateurs exécutifs de la société du fait de fonctions occupées dans d'autres sociétés ou organes »¹⁵⁴.

L'existence de liens entre un administrateur et une autre société constitue l'une menace pour l'indépendance qu'il convient de prendre en compte. En ce sens, le critère 8 du principe 3.5 prévoit plusieurs hypothèses astreignantes. L'indépendance de l'administrateur doit être garantie car on considère qu'il s'agit là d'un « élément clé d'un bon fonctionnement [...] de l'institution »¹⁵⁵.

Ce critère tend vers l'édification d'une balance entre les pouvoirs détenus par l'organe d'administration et par le management. L'objectif est d'obtenir une situation de stabilité dans le contexte de la société¹⁵⁶.

« **9.** Ne pas avoir, dans la société ou une société ou une personne liée à celle-ci, de **conjoint**, de **cohabitant légal** ou d'**allié** jusqu'au deuxième degré, qui exerce un mandat d'administrateur, de manager exécutif, de délégué à la gestion journalière ou de membre du personnel de direction (selon la définition de l'article 19, 2° de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie), ou entrant dans l'une des catégories **1. à 8.** ci-dessus, et, ce, en ce qui concerne le point **2.**, depuis au moins trois ans après la date à laquelle le membre de la famille concerné a terminé son dernier mandat »¹⁵⁷.

Ce dernier critère repose sur une approche similaire à celle qu'emprunte le 6-ème principe. En ce sens, les relations familiales ou l'existence de liens familiaux au sein de la société nécessitent une réflexion dans l'appréciation de l'indépendance d'un administrateur lors de sa nomination¹⁵⁸.

Une telle disposition veille à éviter la survenance de conflits d'intérêts au sein de conseil d'administration. On limite également une situation d'ancrage familial au sein du conseil. Cette dernière pourrait en effet être désastreuse pour la conservation de l'indépendance puisque les dynamiques entre les membres s'en trouveraient bouleversées ou biaisées. Le critère étend

¹⁵⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 8°, p. 12.

¹⁵⁵ DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », *op.cit.*, p. 3.

¹⁵⁶ LIMPENS, J-M., « Gestion des associations – Les bonnes pratiques dans le secteur à profit social », Limal, Anthemis, 2021, p. 27.

¹⁵⁷ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 3.5, 9°, p. 12.

¹⁵⁸ MAGNUS, F., Commentaire de l'art. 526ter C. soc., CSCS, Suppl. 26, 2012, p. 94.

d'ailleurs sa zone d'influence au-delà du conseil pour maintenir ce morcellement des pouvoirs entre la direction et le conseil d'administration dont font partie les administrateurs indépendants¹⁵⁹.

La présence des critères d'indépendance au sein du Code de gouvernance d'entreprise 2020 offre désormais une perspective accrue d'évolution dans l'appréciation de ce que constitue l'indépendance de l'administrateur dans une société cotée. Une telle modalité permet d'appréhender l'indépendance de manière large, sans la cadenasser derrière une série de critères rigides. Cette nouvelle voie offre une plus grande prise en considération des nuances, des caractéristiques personnelles, et constitue un pas important vers la réflexion.

iv. La fonction dans les sociétés cotées et non-cotées

La mission collégiale des administrateurs, est de faire du conseil d'administration, le point de référence des acteurs internes et externes à l'entreprise (management, actionnaires, parties prenantes, etc...). Les administrateurs sont également les garants de la prise de décision, du contrôle et de l'établissement de la stratégie au sein de la société¹⁶⁰.

L'article 2:51 CSA rappelle d'ailleurs que l'administrateur, en tant que membre de l'organe de représentation et de gestion de la société, est dévoué à accomplir, en bonne et due forme, le mandat qui lui a été conféré¹⁶¹.

L'administrateur intervient en exprimant ses opinions lors des différentes réunions du conseil d'administration. Sa position, relative à un point de discussion en particulier, est forgée par un savant mélange entre 4 éléments à savoir : ses caractéristiques individuelles, les considérations des parties prenantes et des actionnaires de la société, les caractéristiques propres de la société ainsi que les intérêts de cette dernière et enfin les informations fournies quant à la matière traitée. L'opinion de l'administrateur résulte donc de la balance qui s'opère entre toutes ces informations. Il est à noter aussi que le principe 6 du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 prévoit que l'indépendance d'esprit s'applique à tous les membres du conseil. Dans cette optique, l'administrateur, lors de sa réflexion, fait preuve d'impartialité et s'interroge en

¹⁵⁹ LIMPENS, J-M., « Gestion des associations – Les bonnes pratiques dans le secteur à profit social », *op.cit.*, p. 32.

¹⁶⁰ STREEL, A., MEUNIER, V., VINCENT, C., « Le choix des administrateurs familiaux et externes », *revue internationale du patrimoine*, Belgique, p. 146.

¹⁶¹ Code des sociétés et des associations, art. 2:51.

profondeur sur la problématique. Il formulera ses avis sur les points à l'ordre du jour et les exprimera sans entrave au sein du conseil¹⁶².

Enfin, l'administrateur évitera les situations de conflits d'intérêts et dans le cas où elles se présenteraient, il s'écartera des débats dans l'intérêt de la société et ce, en le déclarant¹⁶³.

Le schéma présenté ci-dessous permet de visualiser avec praticité les éléments avec lesquels l'administrateur construit sa réflexion dans l'optique de produire une opinion de qualité selon les informations présentées par le Codes belge de gouvernance d'entreprise et le Code Buyse III applicables respectivement aux sociétés cotées et non-cotées¹⁶⁴.



V. Les conflits d'intérêts

Le législateur a prévu pour les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les sociétés anonymes des dispositions spécifiques concernant les conflits d'intérêts. Ces règles se retrouvent respectivement aux articles 5:76, §1, al.1^{er}, 6:64, §1^{er}, al. 1^{er}, 7:96 §1^{er}, al. 1^{er}, 7:115, §1^{er}, al. 1^{er} et 7:117, §1^{er}, al. 1^{er} du Code des sociétés et des associations. Les situations de conflits d'intérêts sont susceptibles de se présenter, au sein de la société anonyme, dans le conseil d'administration, le conseil de surveillance et le conseil de direction¹⁶⁵.

Par conflit d'intérêt, le législateur entend au sein de son article 7:96 §1^{er}, al. 1^{er} CSA, la situation dans laquelle « un administrateur a un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui est opposée à l'intérêt de la société » lors du processus décisionnaire de l'organe d'administration.

¹⁶² Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 3.2, 3.7, 3.8, 6.1 & 6.2.

¹⁶³ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 6.6 & 6.7.

¹⁶⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, *ibidem*. & Code Buyse III, principe 5.

¹⁶⁵ Code des sociétés et des associations, art. 5:76, §1, al.1^{er}, art. 6:64, §1^{er}, al. 1^{er}, art. 7:96 §1^{er}, al. 1^{er}, art. 7:115, §1^{er}, al. 1^{er} & art. 7:117, §1^{er}, al. 1^{er}.

Il convient de préciser les notions mentionnées au sein de cette définition. Par intérêt direct on entend « la situation dans laquelle l'administrateur agit directement en tant que contrepartie de l'entreprise »¹⁶⁶. Par intérêt indirect on entend la situation dans laquelle « l'administrateur [...] a un intérêt [...] à la décision [...] selon que la société ait pour contrepartie, [...] une autre personne avec laquelle il entretient des liens tels qu'il profite de cette décision »¹⁶⁷. Enfin, par nature patrimoniale, le législateur ne fait égard qu'aux intérêts économiques et non ceux « purement affectif ou familial »¹⁶⁸.

Lorsque survient une telle circonstance, une procédure particulière doit être observée. L'administrateur en question doit déclarer cet état d'opposition d'intérêts aux autres administrateurs en début de séance et doit s'écarter des débats ainsi que de la prise de décision. Ce faisant les intérêts de la société et celui de son actionnariat sont préservés. Qui plus est, la potentialité de voir survenir la nullité de la décision est évitée préservant ainsi la société d'un coût supplémentaire¹⁶⁹. Le principe 6.6 et suivants du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 et le principe 5.13 du Code Buysse III rappellent d'ailleurs aux administrateurs les considérations légales et la conduite qu'il convient d'adopter en matière de conflit d'intérêts¹⁷⁰. Le principe 6.8 du Code belge de gouvernance d'entreprise rappelle, quant à lui, que chaque administrateur doit être proactif dans la détection des situations de conflits d'intérêts. En ce sens, la présence d'administrateurs indépendants est salubre dans cette démarche de surveillance et d'encadrement¹⁷¹.

B. Les comités (d'audit, de rémunération, de nomination)

Lorsque la société choisit la structure moniste comme modèle de gouvernance, les articles 7:99 et 7:100 CSA trouvent respectivement à s'appliquer pour la constitution d'un comité d'audit et d'un comité de rémunération au sein du conseil d'administration.

¹⁶⁶ AERTSEN, M., ALLIJNS, M., BUYDENS, B., D'HERDE, M., GARDIN, W., HEENE, M., LANNOY, J., LEDENT, S., MERTENS, D., ROELENS, M., SABLON, S., VAN BIERVLIET, C., VANDAMME, L., VERMEERSCH, T., « Belangenconflict tussen bestuurder en vennootschap », *Dé gids voor vennootschappen*, Wolters Kluwer, p. 298.

¹⁶⁷ SIMONART, V., « Les conflits d'intérêts », *La gouvernance des sociétés au 21^{ème} siècle*, Droit et pratique des sociétés, Anthemis, 2020, p. 236.

¹⁶⁸ Van GYSEGEM, J., « Conflits d'intérêts et EIP », *Wolter Kluwer, Life & Benefits*, n° 2, 2020, p. 5.

¹⁶⁹ SIMONART, V., « Conflits d'intérêts : Nouveautés », *Bulletin Juridique & Social*, n° 666, 2021, p. 7-10.

¹⁷⁰ Code de gouvernance d'entreprise belge, 2020, principe 6.6 et s., p. 20-21 & Code Buysse III, principe 5.13, p. 28.

¹⁷¹ Code de gouvernance d'entreprise belge, 2020, principe 6.8, p. 20. & SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *op. cit.*, p. 37.

L'article 7:99 CSA prévoit que les membres non exécutifs du conseil d'administration composent le comité d'audit dont au moins l'un des membres est indépendant¹⁷². Le principe 4 du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 établit que le comité d'audit agit principalement en matière de risque, de contrôle et de communication de l'information financière¹⁷³.

L'article 7:100 CSA prévoit quant à lui, l'existence du comité de rémunération. Sa composition est similaire à celle prévue pour le comité d'audit à une exception près. L'alinéa 2 du second paragraphe précise que le comité doit être composé « d'une majorité d'administrateurs indépendants [...] compétents en matière de politique de rémunération »¹⁷⁴. Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 prévoit en son principe 4 que les compétences du comité de rémunération s'expriment au travers de l'exercice du « conseil sur la politique de rémunération, [...] de l'évaluation des performances [...] et [...] l'accomplissement de la stratégie »¹⁷⁵.

Le comité de nomination calque sa composition sur celle prévue pour le comité de rémunération. Par ailleurs, ces deux comités peuvent être conjugués. Le comité de nomination poursuit des objectifs de conseils, de planification et d'orientation lors du déroulement des attributions de fonctions d'administrateur et de manager¹⁷⁶.

En matière de composition, on constate donc que pour une partie des membres desdits comités, une association entre expertise, indépendance et disponibilité est essentielle pour satisfaire aux attentes légales et de la pratique¹⁷⁷.

La constitution d'un comité d'audit et d'un comité de rémunération constitue une obligation légale. Néanmoins elle n'est pas exigée lorsque la société répond à deux des trois critères prévus respectivement dans le paragraphe 3 des articles précités. De tels comités ne sont pas non plus nécessaires lorsque la société est exclusivement un émetteur de titres adossés à des actifs. Si la société en question est soit un organisme de placement collectif en valeurs mobilière, soit un organisme de placement en créances ou soit un placement collectif alternatif, elle est exemptée

¹⁷² Code des sociétés et des associations, art. 7:99, §2, al. 1^{er} et al. 3.

¹⁷³ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 4.10 à 4.16.

¹⁷⁴ Code des sociétés et des associations, art. 7:100, §2, al. 1^{er} et al. 2.

¹⁷⁵ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 4.18, p. 16.

¹⁷⁶ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 4.19 à 4.23, p. 17.

¹⁷⁷ GUBERNA, VDO-FEB, « Board Insights V – Les comités spécialisés », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, s.d., p. 8.

de constituer un comité d'audit. Au même titre, un organisme public de placement collectif à nombre variable de parts est exempté de constituer un comité de rémunération¹⁷⁸.

A l'inverse, lorsque la société choisit une structure duale, ce sont les articles 7:199 et 7:200 CSA qui interviennent. Ces derniers consacrent la constitution d'un comité de rémunération et d'un comité d'audit au sein du conseil de surveillance. Les articles 7:199 et 7:120 CSA contiennent les mêmes dispositions que leurs homologues précités applicables en cas de choix d'une structure moniste¹⁷⁹.

En matière d'indépendance, outre la nécessaire présence d'administrateurs non-exécutifs qui répondent aux critères d'indépendance prévus dans le Code belge de gouvernance d'entreprise au sein des différents comités, le conseil d'administration doit veiller à ce que chaque comité dispose d'un potentiel suffisant pour assurer le suivi des tâches qui leur incombent. En ce sens, le principe 4 du Code 2020 fait mention de l'intervention du conseil dans l'établissement de l'excellence des comités. L'apport principal de l'intervention des administrateurs indépendants au sein des comités réside en l'assurance d'un contrôle certain visant à prémunir la survenance des conflits d'intérêts¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Code des sociétés et des associations, art. 7:99, §8, 1° et 2° & art. 7:100 §8, 1° et 2°. La loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances définit en son article 3, 1°, **un organisme de placement collectif** comme « un organisme, belge ou étranger, dont l'objet est le placement collectif de moyens financiers ». La loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires définit en son article 3, 2°, **un organisme de placement collectif alternatif** comme « des organismes de placement collectif, y compris leurs compartiments d'investissement, qui a) lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs ; et b) qui ne répondent pas aux conditions de la Directive 2009/65/CE ». Ladite loi définit aussi dans son article 415, 3°, un **organisme de placement en créances** comme « un organisme dont l'objet exclusif est le placement dans des créances détenues par des tiers et cédées à l'organisme par une convention de cession [...]. La loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement prévoit en son article 10 que par « **organisme de placement collectif à nombre variable de part public**, il faut entendre l'organisme : 1° dont l'objet exclusif est le placement collectif dans une des catégories de placements autorisés [...] pour lesquels il existe un marché [...] ; 2° dont les moyens financiers sont recueillis par la voie d'une offre publique de parts, négociables ou non ; 3° dont les parts, sont à la demande des participants, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cet organisme à un prix qui est calculé sur base de la valeur d'inventaire ». Enfin le Règlement 809/2004 de la commission du 29 avril 2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel dispose en son article 2, 5° que **les titres adossés à des actifs** constituent des « valeurs mobilières qui représentent un intérêt dans des actifs, [...] ou b) qui sont garanties par des actifs et dont les conditions prévoient des paiements afférents à des paiements ou à des projections raisonnables de paiements calculés par référence à des actifs identifiés ou identifiables ».

¹⁷⁹ Code des sociétés et des associations, art. 7:199 et 7:120.

¹⁸⁰ DE BEAUFORT, V., « Gouvernance d'entreprise – De nouvelles orientations à échelle de l'Union européenne », disponible sur www.gender.vivianedebeaufort.fr, p. 29.

Au sein des sociétés non-cotées, la constitution de comités spécialisés est facultative. Il incombe au conseil d'administration de juger de la pertinence d'une telle organisation.

A terme, on constate que l'objectif premier de ces comités est de fournir un appui précieux au conseil d'administration dans la réalisation de ses missions. En pratique, de nombreux comités consultatifs *ad hoc* voient le jour afin de pouvoir répondre à un besoin déterminé. Par le biais d'un avis non contraignant et préliminaire à la réunion du conseil sur un point particulier, les comités tendent à accentuer l'efficacité du conseil. Le conseil reste maître de la décision finale et peut contester ou questionner l'avis proposé par l'un des comités¹⁸¹. De même dans le cadre de cette réflexion sur les comités, nous pensons que continuer à s'interroger sur le nombre idéal de membres indépendants au sein des différents organes de la société, constitue une démarche essentielle dans le développement de l'indépendance.

C. Le président

Occuper remarquablement la fonction de président du conseil d'administration suppose nécessairement la convergence de plusieurs qualités et de compétences particulières. Avant toute chose, le président doit être en mesure de pouvoir assurer la gestion des réunions du conseil d'administration. Outre les compétences techniques et organisationnelles visant à remplir les obligations légales, le président doit faire du conseil le lieu privilégié des débats sur une problématique définie. Le président fait donc en sorte que son conseil soit ouvert à l'expression des opinions diverses et personnelles, dans un cadre qui ne présente ni pression d'aucune sorte, ni de conflits d'intérêts dans l'optique d'obtenir une décision finale de qualité. Enfin le président se doit d'être la clé de voute du conseil, en ce sens les informations transitent à travers lui par le biais de canaux privilégiés. Le président est donc le référent des différents acteurs de la société grâce à sa compréhension des enjeux et des aspects de la société¹⁸².

S'agissant de l'indépendance, le président a quelques attributs. Tout d'abord, il est le point de référence de l'administrateur indépendant lorsque celui doit manifester qu'il ne remplit plus le standard prescrit par ledit article ainsi que par les critères prévus dans le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020¹⁸³. Ensuite, en fait de nomination, le président du conseil est le

¹⁸¹ GUBERNA, VDO-FEB, « Board Insights V – Les comités spécialisés », *op. cit.*, p. 6-9.

¹⁸² Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, principe 5.9, principe 6.4, principe 6.9, principe 8.4 & Code Buyse III, principe 5, p. 21-37.

¹⁸³ Code des sociétés et des associations, Art. 7:87, §1^{er}, al. 4.

garant de la complétude des informations à fournir par le candidat. Ces informations doivent d'ailleurs constituer une base suffisante afin de jauger de l'indépendance du candidat¹⁸⁴. Enfin, le président doit faire preuve d'indépendance d'esprit¹⁸⁵.

D. Le commissaire

Le commissaire, en tant que membre de l'institut des réviseurs d'entreprise exerce une fonction de contrôle externe des comptes de la société¹⁸⁶. Le commissaire s'acquitte de toutes les missions qui lui sont prévues légalement. Ce faisant il constate l'existence d'irrégularités ou d'insuffisances et observe que la société fasse bien égard au Code belge de gouvernance d'entreprise¹⁸⁷.

L'indépendance du commissaire ainsi que son professionnalisme se doivent d'être garantis afin de maintenir le standard voulu par les sociétés ainsi que par les marchés en matière de contrôle externe et de publication de l'information financière. Il en va de la fiabilité et de l'efficacité des marchés¹⁸⁸.

Au regard de ces objectifs, l'expertise du commissaire est encadrée par des principes généraux d'indépendance. Ces derniers portent sur l'exercice de la fonction, l'indépendance d'esprit, l'indépendance d'apparence¹⁸⁹, les risques, les liens, les conflits d'intérêts, etc... comme le prévoit l'article 12 de la loi du 7 décembre 2016¹⁹⁰. Ces principes d'indépendance sont notamment garantis par l'intervention du comité d'audit qui est chargé de l'« examen et suivi de l'indépendance du commissaire »¹⁹¹. La prise en considération des menaces potentielles pour l'indépendance et les solutions envisagées pour pallier ces problématiques constituent le cœur dudit examen du comité¹⁹².

¹⁸⁴ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 5.4.

¹⁸⁵ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 5.9. Idem Indépendance intellectuelle.

¹⁸⁶ Code Buysse III, principe 8.4, p. 47.

¹⁸⁷ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, p. 5. & GOLLIER, J.-M., Comité d'audit, 10 ans d'entrée en vigueur du Code des sociétés, , Malines, Wolters Kluwer, 2011, p. 213.

¹⁸⁸ Recommandation de la Commission du 16 mai 2002 sur l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'UE : principes fondamentaux, J.O.C.E., 17 juillet 2002, p. 191/22-23.

¹⁸⁹ Définie ultérieurement dans ce mémoire, section III, chapitre IV, page 62.

¹⁹⁰ Loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, *M.B.*, 13 décembre 2016, p. 84812.

¹⁹¹ Code des sociétés et des associations, art. 7:99, §4, 5°.

¹⁹² Code des sociétés et des associations, art. 7:99, §4, 5°.

Chapitre III. Et l'indépendance en pratique ? Véritable apport ou simple accessoire ?

Après l'analyse de chacun des critères, plusieurs questions se posent : est-ce que les critères d'indépendance se suffisent-ils à eux-mêmes ? Sont-ils suffisamment nombreux et englobent-ils suffisamment de situations pour être efficaces ? Quid de la sauvegarde de l'indépendance post-nomination ? Au sein de ce chapitre, nous nous efforcerons d'analyser si l'approche qui est faite de l'indépendance au sein des Codes de gouvernance d'entreprise est réaliste en regard de la pratique au sein du conseil d'administration de la société.

I. Quid de l'indépendance intellectuelle et matérielle en cours de mandat ?

Comme nous avons pu le voir au sein de ce mémoire, il existe des mécanismes de contrôles internes et externes qui permettent de s'assurer du maintien de l'indépendance matérielle ainsi que des critères d'indépendance en cours de mandat. L'intégration du Code belge de gouvernance d'entreprise au sein du CSA par le biais de l'article 7:87 est un moyen d'assurer le contrôle du respect ou non des critères. Elle permet ainsi aux différents acteurs de s'assurer que le respect ou la justification du non-respect est cohérente avec les objectifs poursuivis par les différents codes¹⁹³. Les administrateurs qui ne remplissent plus les critères prévus pour l'indépendance doivent le notifier au président. Néanmoins se reposer sur une réaction proactive de l'administrateur, quand bien même aurait-il le devoir moral de le faire, n'est pas une position suffisamment fiable pour s'assurer du parfait « reporting » de la perte d'indépendance¹⁹⁴.

¹⁹³ Voir sous-section II. de la section I. du chapitre I de ce mémoire qui fait référence au principe « Comply or explain ».

¹⁹⁴ SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *op. cit.*, p. 36.

Les critères d'indépendance formulés dans le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 portent majoritairement sur la présence et la conservation de **l'indépendance matérielle** lors de la nomination de l'administrateur indépendant et en cours du mandat de ce dernier.

L'indépendance d'esprit, quant à elle, bien que mentionnée au travers des codes, ne bénéficie pas d'une telle approche prévenante. Afin de maintenir sa qualité d'administrateur indépendant et pouvoir se targuer d'être considéré comme tel par le conseil, l'administrateur indépendant doit poursuivre lors de l'exercice de ses fonctions, les considérations invoquées dans l'annexe II de la recommandation 2005/162/CE de la commission à savoir : « [...] conserver, en toutes circonstances, son indépendance [...] de décision [...], ne pas [...] accepter d'avantages [...], exprimer clairement son opposition [...] »¹⁹⁵. D'ailleurs, il convient de préciser que l'indépendance d'esprit n'incombe pas seulement aux administrateurs indépendants mais bien à l'ensemble des membres du conseil. Il s'agit donc là d'une problématique universelle et pas uniquement spécifique aux administrateurs indépendants¹⁹⁶.

En pratique, il est plus aisé de déceler le non-respect d'un des critères en cours de mandat que de constater que **l'indépendance intellectuelle**¹⁹⁷ n'est plus présente dans le chef de l'administrateur. En effet, il est extrêmement ardu d'analyser le maintien d'une réflexion et d'un comportement indépendant en cours de mandat¹⁹⁸.

Aux fins de l'indépendance intellectuelle et de la production d'un jugement détaché, tout administrateur se doit d'être attentif à plusieurs facteurs. L'administrateur doit avant tout faire preuve d'une objectivité vigoureuse. A ce titre, il doit être conscient de l'environnement dans lequel il évolue. Il prend la teneur des différentes pressions qui sont susceptibles de s'exercer sur sa personne que ce soit par le biais du groupe ou par les divers acteurs qu'il côtoie dans l'exercice de ses fonctions¹⁹⁹.

Ensuite, l'administrateur doit mettre ses prétentions financières et ses aspirations personnelles de côté lors de la formation de son jugement. Les seuls intérêts qui peuvent s'immiscer dans sa

¹⁹⁵ Recommandation de la Commission européenne du 15 février 2005, *op. cit.*, p. 52/63. & MAGNUS, F., Commentaire de l'art. 526ter C. soc., CSCS, Suppl. 26, 2012, p. 96.

¹⁹⁶ Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020, p. 20.

¹⁹⁷ Rattachée précédemment dans ce mémoire à l'indépendance d'esprit.

¹⁹⁸ ALLAIRE, Y., « L'indépendance des administrateurs : Un enjeu de légitimité – Prise de position no 3 », *op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁹ GOBERT, S., « L'administrateur lié à l'actionnaire de référence – Loyauté et indépendance », *op. cit.*, p. 156. & BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *op. cit.*, p. 6.

réflexion sont ceux de la société et des parties prenantes en ce qu'ils constituent un idéal préférable aux simples considérations personnelles²⁰⁰.

Qui plus est, dans cette poursuite de l'indépendance d'esprit, l'administrateur devra adopter une posture critique vis-à-vis de la problématique formulée et envers les opinions des autres administrateurs. L'administrateur doit avoir le courage d'ouvrir sa réflexion personnelle aux questionnements. Il formulera ces questionnements lors des séances du conseil en faisant fi des pressions extérieures²⁰¹. En pratique, une position de challenger ou d'examineur est délicate à tenir puisqu'un questionnement ou une prise de parole contrastante avec les considérations du conseil peut résulter en la survenance de pressions diverses sur l'administrateur qui les formule. Avoir l'opportunité de défendre seul une position nécessite un détachement certain des éléments contextuels susceptibles d'influer négativement sur cette posture. Dès lors, les opinions d'autrui, les attaches financières et relationnelles, la réputation ne doivent pas interférer avec la formation d'un jugement indépendant ou d'une interrogation quelconque. Outre la poursuite personnelle de ces objectifs, il en va donc des bonnes intentions du président et des membres du conseil de favoriser l'ouverture aux débats ainsi que la réception positive d'opinions diverses. Grâce à cette ouverture, tout un chacun pourra s'exprimer pleinement et être le vecteur d'idées nouvelles nécessaires dans l'enrichissement des débats qui prennent place au sein du conseil²⁰².

L'administrateur dans sa réflexion prend le temps de s'intéresser à la problématique soumise par le conseil. Il doit mettre son expertise et expérience à profit afin de formuler un jugement qualitatif tout en reconnaissant qu'il est parfois utile ou nécessaire de bénéficier d'expertises extérieures ou encore d'informations supplémentaires pour être en mesure de produire un point de vue cohérent et éclairé²⁰³.

²⁰⁰ OCDE, « Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE », Paris, Editions OCDE, 2017, p. 51 & WATSON, E., « 20 questions que les administrateurs devraient poser sur la constitution et le maintien d'un conseil d'administration efficace », Comptables professionnels agréés, Canada, col. « 20 questions », 2015, p. 7.

²⁰¹ GOBERT, S., « L'administrateur lié à l'actionnaire de référence – Loyauté et indépendance », *op.cit.*, p. 158. & CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, « Les cahiers de la chaire – Place et rôle de la sensibilité éthique des administrateurs : Une étude exploratoire Québec-France » disponible sur www.idea.ulaval.ca, 2016, p. 17.

²⁰² CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, *ibidem*, p. 15-21. & D'ABOVILLE, J., « Administrateur indépendant, une notion dépassée ? », disponible sur www.variances.eu, 2021.

²⁰³ CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, *ibidem*, p. 17.

L'administrateur érige les valeurs d'indépendance, d'ouverture, d'honorabilité et de mutualisation des intérêts de la collectivité comme fondements de sa réflexion et de son comportement²⁰⁴.

Enfin l'administrateur doit être attentif lors de sa réflexion au fait que certains biais cognitifs peuvent exercer une certaine influence dans la prise de décision. Ses compétences et son expérience peuvent perdre de leurs justesses s'il n'est pas fait égard à ces biais. Nous ne mentionnerons au sein de ce mémoire qu'une sélection restreinte²⁰⁵ de biais que nous jugeons pertinente dans le cadre de la réflexion d'un administrateur.

Les biais cognitifs peuvent revêtir divers aspects. Tout d'abord, il convient de mentionner le biais le plus répandu à savoir celui de confirmation. Ce dernier se définit comme « la recherche ou l'interprétation des informations qui confirment les croyances existantes, [...] tout en négligeant de rassembler, ou en écartant, les preuves qui iraient à son encontre »²⁰⁶. Un autre biais, plus englobant, est celui d'attribution. Lorsque les individus tentent de « comprendre les causes [...] des événements [...], ils [...] surestiment l'importance des facteurs personnels [...] par rapport aux influences environnementales »²⁰⁷. Ensuite l'administrateur peut être sensible au biais de croyance : à savoir celui qui est susceptible de se produire lorsque nous nous forgeons une opinion sur une proposition donnée. L'individu forge son opinion personnelle non sur le fondement de la raison mais bien sur base du degré d'adhésion qu'il a avec la proposition formulée²⁰⁸. Nous retiendrons aussi le biais de surconfiance. Il s'agit d'un état d'esprit dans lequel l'individu pose une croyance exacerbée en ses capacités d'évaluations, ses compétences et l'objectivité de son jugement. Cette dynamique peut avoir moultes résultantes négatives sur ses décisions²⁰⁹. Enfin nous mentionnerons deux biais liés au contexte. Il s'agit de l'ancrage qui « désigne la difficulté à se départir d'une première impression »²¹⁰ et du cadrage de

²⁰⁴ CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, *ibidem*, p. 17.

²⁰⁵ En pratique, le nombre de biais est bien plus conséquent.

²⁰⁶ NICKERSON, R-S., « Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises – Review of General Psychology », vol. 2, n° 2, 1998, p. 175.

²⁰⁷ ROSS, L., « The Intuitive Psychologist And His Shortcomings: Distorsions in the Attribution Process », *Advances in Experimental Social Psychology*, Leonard Berkowitz, Vol. 10, 1977, p. 174 & 184.

²⁰⁸ EVANS, J. St. B. T., BARSTON, J-L., POLLARD, P., « On the conflict between logic and belief in syllogistic reasoning », *Memory & Cognition*, Psychonomic Society, 1983, 11(3), p. 295.

²⁰⁹ Codex des biais cognitifs 2016, disponible sur www.penser-critique.be, p. 24.

²¹⁰ Codex des biais cognitifs 2016,, *ibidem*, p. 5.

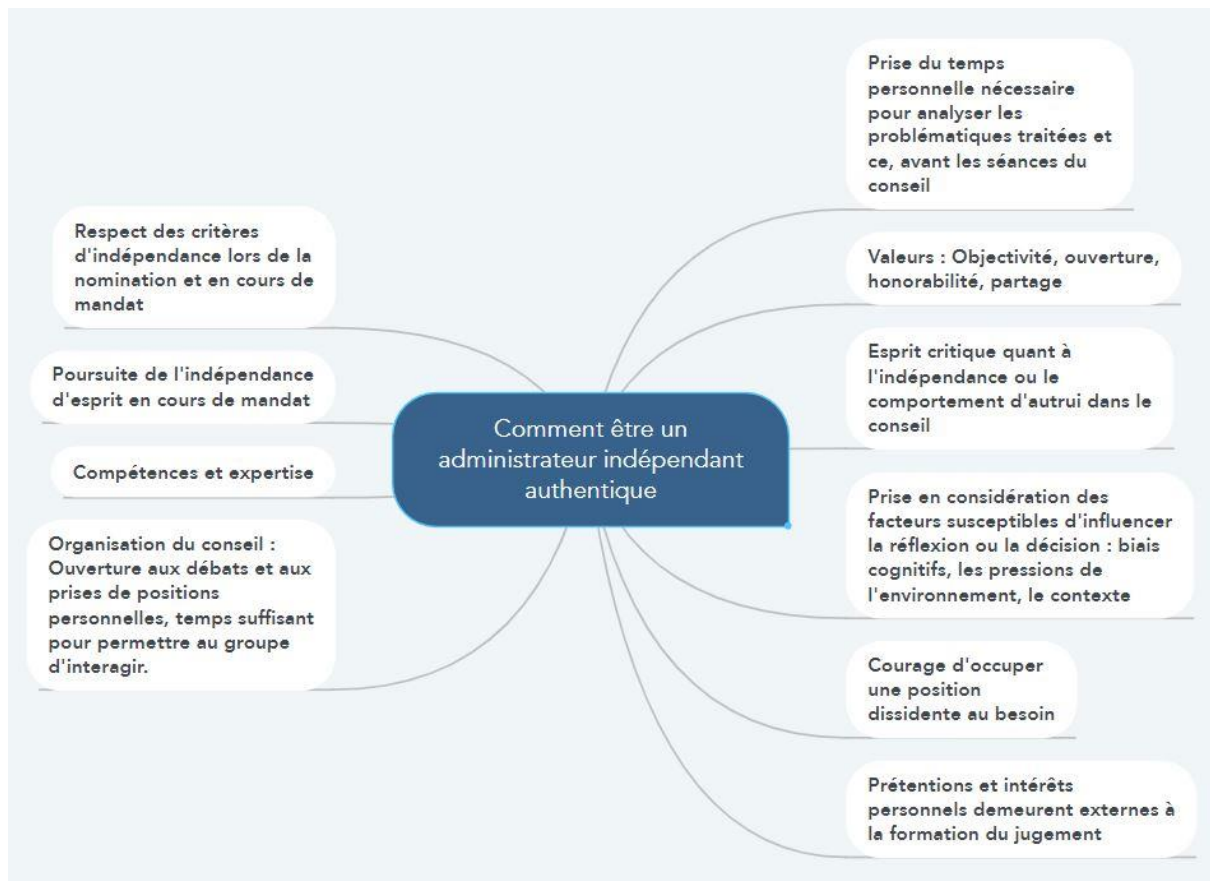
l'information. Ce dernier biais présente l'idée que la manière dont est formulée une problématique peut influencer les solutions pour y répondre²¹¹.

L'administrateur se doit d'appréhender la problématique des biais. Par cette approche il sera partiellement en mesure d'envisager, préalablement à la prise d'une décision quelconque, les biais qui pourraient survenir et entacher son raisonnement. L'optique étant de réduire la sphère d'influence des biais et donc d'augmenter les chances de prendre une décision raisonnée. Il n'est effectivement pas possible de mesurer l'impact de tous ces processus inconscients sur la réflexion personnelle. Ces mécanismes cognitifs empêchent d'atteindre l'objectivité pure. Néanmoins, si l'administrateur prend en considération tous les éléments précités, il sera en mesure de tendre vers un jugement objectif, qualitatif et éclairé face à une situation spécifique. A ce terme, l'administrateur pourra prétendre à l'indépendance d'esprit. Préserver cette dernière est d'ailleurs « une question d'éthique et de morale personnelle »²¹². Nous proposons dans cette optique de repenser le nombre idéal d'administrateurs indépendants par le prisme des biais. En effet, n'étant pas tous soumis aux mêmes biais, un nombre plus conséquent d'administrateurs indépendants pourraient réduire leurs effets pervers sur la prise de décision.

La proposition schématique ci-dessous dépeint les qualités et les considérations nécessaires pour que l'administrateur soit en mesure de préserver son indépendance matérielle et d'esprit en cours de mandat. Le schéma reprend les éléments mentionnés au travers de cette section et complète en grande partie le schéma présenté précédemment au sein du chapitre II, point A, section II, sous-section IV qui ne reprenait que les considérations des Codes de gouvernance en Belgique.

²¹¹ OCDE, « Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE », *op. cit.*, p. 51. & WATSON, E., « 20 questions que les administrateurs devraient poser sur la constitution et le maintien d'un conseil d'administration efficace », *op. cit.*, p. 7.

²¹² ZIMMERLI, ch, W., RICHTER, K., HOLZINGER, M., « Corporate Ethics and Corporate Governance », Springer, Berlin, 2007, p. 12 & DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », *op.cit.*, p. 5.



II. Les outils à disposition de l'administrateur indépendant : l'information, la formation, les compétences ?

Au-delà du processus de formation du jugement impartial, l'administrateur doit faire bon usage de l'information mise à sa disposition. Ce sont ces dernières qui forgeront le cœur de sa réflexion. Ses compétences sont alors nécessaires pour réaliser une lecture éclairée des informations qui lui sont transmises. L'administrateur indépendant doit être en mesure de pouvoir bénéficier de sources d'informations diverses. Un seul canal de transmission de l'information n'est pas suffisant pour approcher adéquatement une problématique. Cette diversification des sources et l'appel à des conseils extérieurs est donc recommandé mais pas toujours nécessaire du fait des coûts engendrés par de telles sollicitations²¹³. L'administrateur doit comprendre le système dans lequel il s'inscrit et doit être en mesure de recourir aux

²¹³ SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », Cahiers de droit de l'entreprise, n°5, 2005, p. 36

différents accès à l'information qui lui sont proposés afin de forger sa compréhension. Ce faisant, l'administrateur sera en mesure de bénéficier, « en temps opportun d'informations exactes et pertinentes »²¹⁴.

Outre la proactivité des administrateurs dans la recherche d'information, il est nécessaire que les autres acteurs de la société tels que le président ou le secrétaire travaillent à fournir aux administrateurs « des informations précises, concises, claires et opportunes afin qu'ils puissent contribuer aux discussions de façon informée et en connaissance de cause »²¹⁵. L'administrateur est lui-même un des rouages de cette mécanique de transmission de l'information. Il doit faire « part au conseil de toute information [...] qui pourrait être pertinente pour la prise de décision du conseil »²¹⁶. Autant dans le code de gouvernance d'entreprise 2020 que dans le Code Buyse III rappel est respectivement fait aux principes 6.3 et 5.16 du fait que les informations communiquées lors des séances du conseil demeurent confidentielles²¹⁷.

Afin de satisfaire au mieux les enjeux de la gouvernance, les administrateurs doivent présenter un profil professionnel spécifique mêlant compétences et expériences. Qui plus est, une implication personnelle suffisante en cours de mandat ainsi que des connaissances précises sur la sphère d'activité dans lequel évolue la société sont tout indiquées pour répondre aux attentes du conseil. L'administrateur veillera à maintenir l'excellence de ses services en poursuivant son instruction ou en suivant, si besoin s'en fait sentir, des formations additionnelles²¹⁸. Par suite de leur nomination, les administrateurs reçoivent par le prisme du président du conseil, les informations essentielles concernant la société et ses aspects²¹⁹. Ils bénéficient aussi d'une « formation initiale adéquate [...] ainsi qu'une mise à jour de l'environnement juridique et réglementaire applicable »²²⁰.

Outre les programmes universitaires et les formations académiques, des formations existent spécifiquement pour les administrateurs. Elles ne sont pas obligatoires mais recommandées afin de proposer des interventions pertinentes devant le conseil. « Guberna », l'institut des administrateurs en Belgique, propose par exemple plusieurs modules réunissant théories et praticités. De telles formations inscrivent l'individu au cœur de modules réalistes, de débats, d'approches empiriques et analytiques, d'exercices, d'observations, etc...L'objectif de ces

²¹⁴ OCDE, « Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE », *op.cit.*, p. 65.

²¹⁵ Code de gouvernance d'entreprise belge, principe 3.15, p. 13.

²¹⁶ Code de gouvernance d'entreprise belge, principe 6.4, p. 20.

²¹⁷ Code de gouvernance d'entreprise belge, principe 6.3, p. 20 et Code Buyse III, principe 5.16, p. 29.

²¹⁸ Code Buyse III, principe 5.14, p. 29.

²¹⁹ Code Buyse III, principe 5.20, p. 31.

²²⁰ Code de gouvernance d'entreprise 2020, principe 5.10, p.19.

formations est avant tout d'apporter un soutien dans la construction du bagage professionnel des (aspirants) administrateurs²²¹. En ce faisant, « cela aide l'administrateur à détecter et à améliorer ses lacunes en matière de gouvernance [...] et de développer [...] le devoir de s'exprimer, la capacité de travailler en groupe et la capacité de communiquer et challenger le management »²²².

III. L'administrateur indépendant au sein du conseil, véritable apport ou simple accessoire ?

Le cadre proposé par le critères d'indépendance et les codes de gouvernance d'entreprise permet-il de garantir l'émergence d'une indépendance absolue, pleine et entière dans le chef de l'individu ou plutôt une indépendance relative ? Subséquemment, la présence d'administrateurs indépendants offre-t-elle une plus-value au sein du conseil d'administration ?

Comme nous avons eu l'occasion de le voir, la présence d'administrateurs indépendants poursuit deux objectifs principaux. Tout d'abord, il s'agit d'empêcher l'immixtion de perturbations insidieuses dans le processus de décision. Ces perturbations peuvent être issues des relations et des liens que les administrateurs auraient pu tisser à l'intérieur ou à l'extérieur de la société. Le second objectif est, quant à lui, de favoriser l'émergence d'une tribune ouverte aux perspectives externes à la société. Ces deux objectifs ne peuvent être remplis que par le biais de la présence de membres indépendants²²³.

Nous l'avons vu précédemment, les administrateurs indépendants peuvent, à l'instar de leurs homologues administrateurs, contribuer favorablement à l'exercice des missions du conseils. Les administrateurs indépendants sont souvent prisés pour leurs francs parlers, leurs réputations auprès d'autres réseaux professionnels, leurs opinions impartiales et détachées des intérêts de

²²¹ GUBERNA, Institut des administrateurs, formations, disponible sur « www.guberna.be ».

²²² BEN BARKA, H., « L'administrateur indépendant en France : Les risques du métier face à la mondialisation de la finance », 9^{ème} colloque francophone sur le Risque, France, 2011, p. 11.

²²³ CAUSIN, E., Corporate governance : le gouvernement d'entreprise, DAOR, liv. 61- 62, Kluwer uitgevers, 2002, p. 77.

certaines acteurs de la société. L'intérêt premier de leurs nominations repose souvent sur le fait qu'ils agiront comme « un élément régulateur » au sein de la société²²⁴.

Néanmoins, il convient de challenger cet absolu théorique et d'établir qu'en pratique, les administrateurs indépendants ne disposent pas toujours de la marge de manœuvre qu'on leurs confèrent idéalement. En effet, ces dynamiques souhaitées peuvent être mises à mal par des tiraillements contextuels ainsi que par des entraves personnelles. Comme nous avons pu le voir précédemment, l'administrateur indépendant peut être sujet à certaines contraintes de l'environnement dans lequel il évolue telles que « la peur de l'exclusion [...] ou [...] l'adhésion aux normes implicites et explicites du groupe »²²⁵. Nous citerons pour mémoire, que le temps accordé au mandat ainsi que les informations fournies jouent aussi un rôle important dans l'efficacité de l'administrateur indépendant. De même, le modèle théorique de formulation d'une opinion dans lequel l'indépendance d'esprit serait atteinte n'est pas aisément accessible en pratique puisqu'il s'agirait pour l'administrateur indépendant de prendre conscience de tous les facteurs qui sont susceptibles d'influencer sa réflexion personnelle.

Nous constatons donc, qu'outre les critères portant sur l'indépendance matérielle, dont le non-respect est plus facilement décelable, appréhender toutes les facettes de l'indépendance intellectuelle ainsi que les nuisances qui gravitent autour d'elle, n'est pas si simple. Ce sont probablement ces nuisances, couplées à une passivité issue de la crainte d'une répréhension quelconque, voire d'une exclusion du groupe, qui drainent la qualité du mandat indépendant. Dans certains cas de figures, malgré le respect des critères d'indépendance pré-nomination et en cours de mandat, il est difficile d'établir que l'indépendance parfaite est atteinte notamment lorsque l'on appréhende la difficulté que représente l'exercice du jugement absolument indépendant et libre²²⁶.

Bien que ces défauts et nuisances existent, l'absolu que représente l'indépendance est difficilement quantifiable ou évaluable. De ce fait, s'efforcer de tendre vers cette excellence vaut davantage qu'une absence d'effort en ce sens. La présence d'administrateurs indépendant au sein des conseils d'administration présente pour l'essentiel plusieurs bénéfices dont il est difficile de nier l'existence ou l'intérêt. En effet, une telle présence favorise la diversité des

²²⁴ CHARREAUX, G., PITOL-BELIN, J-P., « The board of directors : scene of confrontation between managers and shareholders », Université de Bourgogne – Latec/Fargo, Working Papers, 1991, p. 8. & OCDE, « Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE », *op. cit.*, p. 63. & OPTION FINANCE, « Comment devient-on administrateur indépendant ? », disponible sur www.optionfinance.fr, 2017.

²²⁵ CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, « Les cahiers de la chaire – Place et rôle de la sensibilité éthique des administrateurs », *op. cit.*, p. 23-24.

²²⁶ CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, *ibidem.*, p. 23.

opinions et des échanges, réduit les risques de collusion, crédibilise le conseil d'administration de même façon qu'elle légitimise le projet de la société et augmente l'attractivité d'une société auprès de potentiels investisseurs²²⁷. La présence d'administrateurs indépendants peut aussi permettre à la société de bénéficier d'un accompagnement dans une phase particulière de son existence (restructuration, représentation, ouverture à de nouveaux investisseurs) dans une optique de poursuite des « enjeux de performance économique, de gouvernance ou d'actionnariat »²²⁸.

De nombreuses études se sont penchées sur l'influence de la présence des administrateurs indépendants sur la performance financière de la société. À terme, les résultats des différentes études sur le sujet divergent et trois grandes positions se sont dégagées. Certaines études estiment que la présence ou l'augmentation du nombre d'administrateurs indépendants au sein du conseil ont une incidence positive sur la performance²²⁹. D'autres recherches effectuées durant les années nonantes, considèrent, au contraire, qu'une telle présence est susceptible d'entraîner des conséquences négatives sur la performance²³⁰. Enfin, la plupart des écrits restants s'accordent pour établir que le contraste entre l'hypothèse d'un conseil d'administration se composant en partie d'administrateurs indépendants et une hypothèse de non-présence desdits administrateurs, ne révèle pas d'implications majeures sur la performance de la société. Les différences de performance entre les deux contextes précités seraient négligeables voire inexistantes²³¹.

Sur base de ces recherches, nous retiendrons que du point de vue de la performance financière, l'apport réel des administrateurs indépendants est loin de faire l'unanimité auprès des chercheurs. Néanmoins, il convient de préciser que ces études, quoique tentant d'analyser l'existence ou non de la relation entre performance et administrateurs indépendants, se sont réalisées sur base de facteurs dissemblables. Brosse le portrait tangible de cette relation constitue presque une chimère. En effet, cette relation est en principe quasiment impalpable du

²²⁷ OCDE, « Gouvernance d'entreprise dans la région MENA – Cadre d'action pour la compétitivité et la croissance », Gouvernement d'entreprise, Ed. OCDE, Paris, 2019, p. 36. & APIA, « Board Coaching to Excellence – Comment ouvrir son Conseil à un Administrateur Externe », *op. cit.*, p. 8. & DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise », *op. cit.*, p. 203.

²²⁸ APIA, « Board Coaching to Excellence – Comment ouvrir son Conseil à un Administrateur Externe », *op. cit.*, p. 4.

²²⁹ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise », *op. cit.*, p. 114-115.

²³⁰ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., *ibidem*, p.115.

²³¹ DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d'entreprise et gouvernance des valeurs de l'entreprise », *op. cit.*, p. 115. & ALLAIRE, Y., « L'indépendance des administrateurs : Un enjeu de légitimité – Prise de position no 3 », *op. cit.*, p. 4.

fait que les différents facteurs qui entourent et font émerger ou non cette relation sont hétéroclites entre les différentes études, empêchant ainsi la possibilité de tirer une conclusion théorique générale et incontestable. Parmi ces facteurs divergents, on citera les secteurs d'activités, les contextes, les environnements des sociétés, les périodes ainsi que toutes les dynamiques tangibles et intangibles qui se déroulent au sein du conseil d'administration. Ces facteurs exercent une influence certaine sur l'épilogue de chacune de ces études. Qui plus est, il est presque impossible de qualifier un modèle de gouvernance unique qui conviendrait à toutes les sociétés. C'est en ce sens d'ailleurs, que la matière de la gouvernance demeure de la « Soft Law » afin de permettre une confection sur mesure qui se connecterait aux aspects les plus spécifiques de la société tout en conservant un moyen de contrôle extérieur. Dès lors, produire une conclusion qui ferait office de précepte unique pour toutes les sociétés est peu réalisable²³².

Réduire l'intervention des administrateurs indépendants à cette seule relation avec la performance financière de la société revient aussi à occulter tous les autres aspects sur lesquels ces derniers seraient susceptibles d'intervenir positivement. Il convient de rappeler que le nouvel article 1:1 du CSA prévoit désormais pour la société qu'« un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect »²³³. Cet article permet dorénavant à la société de poursuivre d'autres buts que la seule finalité lucrative. Il ne s'agit donc plus d'observer l'efficacité de la contribution de l'administrateur indépendant uniquement par le prisme de la performance. Il convient de rappeler que le conseil d'administration poursuit aussi ses propres objectifs.

Comme nous l'avons vu, il n'est pas chose aisée de déterminer l'impact réel de ce type de mandat sur la société et sur le conseil d'administration. Néanmoins, nous pouvons envisager suites aux diverses recherches, que l'indépendance de certains administrateurs constitue un apport nécessaire au sein du conseil d'administration. Néanmoins l'indépendance manque parfois l'opportunité de s'exprimer totalement. En effet, dans certains cas de figures, l'indépendance se retrouve bridée par les contraintes personnelles ou contextuelles. Occasionnellement, nous tendons plus vers l'évitement de la dépendance que vers l'indépendance dans sa configuration idéale et théorique. Néanmoins, il est difficile de nier que la présence des administrateurs indépendants apporte une contribution lors des échanges qui prennent place au sein des séances du conseil d'administration. L'indépendance des

²³² DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., *ibidem*, p.111

²³³ Code des sociétés et des associations, art. 1:1.

administrateurs pourrait devenir essentielle si tous les acteurs de la gouvernance parvenaient à offrir des fondations contextuelles solides afin que l'indépendance et les valeurs qui lui sont attachées, puissent s'exprimer pleinement. En ce sens, un contexte propice offrirait aux administrateurs indépendants la possibilité de mettre en œuvre toute l'étendue de leurs qualités et de leurs expertises. Un tel cadre favorisera la survenance de l'indépendance d'esprit dans la formulation des opinions personnelles avec pour bénéfice l'excellence au sein des débats et des décisions. Tout cela ayant, comme finalité, le bon fonctionnement de la société, la satisfactions des actionnaires et la prise en compte des parties prenantes. Nous resterons ici sur l'idée que l'indépendance des administrateurs constitue plus un apport qu'un simple accessoire de bonne gouvernance mais que de nombreux progrès restent à faire que ce soit au niveau des comportements personnels, collectifs ou organisationnels. La gouvernance d'entreprise travaille en ce sens, aux travers des différents codes, afin de permettre à l'indépendance de se manifester correctement et intégralement.

IV. Pour aller plus loin – Réflexion et propositions

Des progrès en matière d'indépendance sont envisageables puisqu'il s'agit-là du propre de l'indépendance, à savoir tendre vers une excellence et un détachement complet des contraintes. Nous nous attacherons, au sein de cette section, à compiler plusieurs propositions formulées en la matière.

Viviane de Beaufort, professeur à l'ESSEC, propose « la signature d'un code de conduite d'indépendance, élaboré par l'entreprise, ou [...] les associations professionnelles des administrateurs »²³⁴. Selon Madame de Beaufort, il s'agit là d'une des solutions envisageables afin de favoriser le maintien du devoir d'indépendance dans le chef de l'administrateur. L'objectif d'une telle proposition est avant tout d'éviter la déresponsabilisation de l'administrateur indépendant. Son article mentionne également l'importance que représente le recours aux formations afin de permettre aux nouveaux administrateurs indépendants de prendre

²³⁴ DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », *op.cit.*, p. 5.

pleinement conscience de l'ampleur de la tâche qui les attend. Qui plus est, de telles formations permettront à l'administrateur de saisir toutes les composantes de la société²³⁵.

Nous rajouterons humblement à cette proposition du suivi de formations, qu'il serait également opportun de proposer aux administrateurs de suivre une formation visant à créer ou favoriser la survenance d'un jugement impartial. Cette formation pourrait notamment souligner les contraintes qui peuvent survenir en cours de mandat et qui sont susceptibles de s'opposer ou de nuire à la formation de l'état d'esprit indépendant tant recherché par le conseil. Par exemple, une telle formation pourrait mentionner l'impact de l'environnement du conseil, du collectif, de l'expérience personnelle ou encore des pressions extérieures sur la formation du jugement libre et éclairé. Outre ces diverses précisions, la formation mettrait en évidence les moyens efficaces pour lutter contre l'influence de ces éléments. L'objectif premier de l'enseignement promulgué lors de cette formation serait de faire le point sur l'indépendance d'esprit. Il s'agit quand même là d'une composante essentielle, peu définie et souvent négligée lorsqu'on se penche sur l'indépendance.

Estelle Scholastique, professeure à l'université de Paris Sud, nous offre dans son article, 3 grandes propositions, parmi d'autres, comme éclaircissements potentiels sur l'avenir de la profession. Madame Scholastique pose l'hypothèse de la prestation de serment par les administrateurs indépendants. Ce serment tend vers la sauvegarde de l'indépendance pendant la durée du mandat. Dans un tel cas de figure et en cas de non-respect du serment, des répercussions institutionnelles sont envisageables. Une autre hypothèse est explorée au sein de l'article, il s'agit de la formation obligatoire, voire du diplôme comme condition d'entrée dans la profession. Dans une telle optique, il n'est plus nécessaire de mettre en avant la compétence au détriment de l'indépendance. Un tel phénomène est récurrent et mention en est d'ailleurs faite dans le Code Buisse III au principe 5.7 comme suit : « Bien que l'indépendance des administrateurs externes soit à conseiller, il faut souligner que, surtout dans les petites et moyennes entreprises, leur compétence est plus importante que leur indépendance au sens strict »²³⁶. Néanmoins, il convient de préciser que la formation obligatoire ou le diplôme ne garantit pas l'indépendance dans le chef de l'administrateur mais seulement une base de compétences utiles pour l'exercice du mandat. Ensuite, proposition est faite d'un changement de statut de l'administrateur indépendant impliquant un contrôle d'une autorité et des sanctions disciplinaires. Cette réflexion repose sur ce qui se fait notamment au sein d'autres cercles

²³⁵ DE BEAUFORT, V., *ibidem*, p. 5-6.

²³⁶ Code Buisse III, principe 5.7, p. 25.

professionnels avec les règles déontologiques²³⁷. Dans cette même approche, d'autres acteurs de la gouvernance ont proposé que les administrateurs indépendants soient sélectionnés et accrédités par des tiers indépendants puis proposés à l'assemblée générale pour une sélection. Ce faisant, l'indépendance serait maintenue à tous les stades du processus de sélection et la qualité des administrateurs indépendants aurait déjà été confirmée²³⁸.

Nous constatons que d'autres auteurs considèrent l'intérêt que pourrait représenter l'avènement d'un cadre plus restrictif en matière d'indépendance. L'approche actuelle est basée sur les Codes de gouvernance ainsi que sur les principes de « Soft Law » et de « Comply or explain » susmentionnés. Cette approche n'est pas exempte de limites ni de reproches et certaines réserves sont formulés par certains auteurs. Un cadre plus exigeant pousserait à mieux définir les composantes de l'indépendance notamment les aspects matériel et d'esprit. De même, il serait prévu des sanctions légales, des standards et des critères d'indépendance plus fermes. Les objectifs poursuivis sont ceux du renforcement de l'efficacité de l'intervention des administrateurs indépendants ainsi que du maintien de la qualité d'indépendance au travers du mandat. Une telle approche est aussi critiquable et d'autres auteurs estiment que l'indépendance ne peut fonctionner qu'avec le canevas actuel. Ce dernier étant plus flexible, plus adaptatif et moins contraignant²³⁹.

En pratique, développer des mécanismes visant à évaluer la contribution de l'administrateur indépendant au sein du conseil constituent des pistes d'avancements non négligeables. Néanmoins ces derniers restent extrêmement complexes à mettre en place. Le Docteur Allaire Yvan, rappelle l'importance de ces mécanismes évaluateurs. Il mentionne que les comités en charge de la nomination des administrateurs indépendants se doivent d'être les garants du respect des critères et de l'indépendance d'esprit. Selon lui, deux méthodes sont viables dans cette démarche d'évaluation. Tout d'abord, il s'agit « de la déclaration formelle précisant le statut d'indépendant ou non de chaque administrateur ». En Belgique, cette première méthode est déjà d'application sous deux formes. Avant la nomination de l'administrateur, c'est le principe 5.6 du Code de gouvernance d'entreprise qui entre en scène en établissant que pour les « propositions de nominations [...]. Le conseil indique quels candidat satisfont aux critères

²³⁷ SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *op. cit.*, p. 35.

²³⁸ LIMPENS, J-M., « Gestion des associations – Les bonnes pratiques dans le secteur à profit social », Limal, Anthemis, 2021, p. 34.

²³⁹ HOPT, K.-J, LEYENS, P.-C., « Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy », ECGI Law Working Paper, n°18/2004, 2004, p. 21-22.

d'indépendance définis par le Code »²⁴⁰. Ensuite, c'est sous la forme légale que s'exprime cette méthode. En effet, l'article 7:87, §1^{er} CSA prévoit que « lorsque le conseil d'administration présente à l'assemblée générale la candidature d'un administrateur indépendant qui ne remplit pas ces critères, il expose les motifs qui le conduisent à considérer que le candidat est effectivement indépendant »²⁴¹. Enfin, l'article prévoit en son alinéa 4 que l'administrateur « indépendant qui cesse de remplir les conditions précitées en informe immédiatement le conseil d'administration »²⁴². L'auteur estime qu'en poursuivant cette déclaration, le conseil est en mesure d'observer au-delà des critères formels d'indépendance. Le conseil peut également tenir compte des « facteurs qualitatifs, personnels ou comportementaux »²⁴³ dans cette évaluation. Nous tenions à rappeler cette première méthode, car elle n'est que l'amorce de la seconde. Cette deuxième méthode repose sur le postulat que l'évaluation de l'indépendance doit se faire à l'aune de chacune des décisions. En ce sens, une analyse *in concreto* de l'indépendance doit s'opérer sur base « des circonstances d'un enjeu ou d'une transaction »²⁴⁴. L'impossibilité d'élaborer une définition unique de l'indépendance rend son évaluation complexe. De plus, une évaluation opérée par un externe à la société ne parviendrait sans doute pas à saisir toutes les nuances nécessaires à une évaluation contextuelle efficace. En ce sens, les membres du conseil d'administration ainsi que les actionnaires sont les mieux placés pour évaluer continuellement l'indépendance. Ces deux méthodes participent à la construction de la légitimité du conseil. Selon l'auteur, « ce n'est que lorsque qu'un conseil est légitime, [...], qu'il peut et doit agir comme instance décisionnelle ultime ayant autorité sur la direction de l'entreprise »²⁴⁵. Nous constatons donc que l'auteur va plus loin que la teneur des codes en démontrant qu'une analyse continue est envisageable. Il est donc possible de préciser ou d'améliorer certaines dynamiques déjà instituées en pratique.

La plupart des auteurs précités ne s'accordent pas spécifiquement quant aux finalités qu'ils convient de réserver à l'indépendance en matière de gouvernance d'entreprise. Néanmoins, l'émulsion d'idées et de réflexions constitue une démonstration de la volonté des acteurs de développer la matière. Pour certains auteurs, il conviendrait de durcir les règles afin d'éviter les écarts. Pour d'autres, il s'agirait de continuer sur la voie actuelle à savoir une voie plus flexible,

²⁴⁰ Code de gouvernance d'entreprise belge, 2020, principe 5.6, p. 18.

²⁴¹ Code des sociétés et des associations, art. 7:87 §1^{er}, al. 3.

²⁴² Code des sociétés et des associations, art. 7:87 §1^{er}, al. 4.

²⁴³ ALLAIRE, Y., « L'indépendance des administrateurs : Un enjeu de légitimité – Prise de position no 3 », *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁴ ALLAIRE, Y., *ibidem*, p. 10.

²⁴⁵ ALLAIRE, Y., *ibidem*, p. 11.

plus souple, permettant à chaque société d'adapter la gouvernance à ses caractéristiques propres. Ce faisant, la gouvernance d'entreprise continuerait dans la voie de la justification et du contrôle à posteriori.

Sur base de toutes ces propositions, nous sommes d'avis au sein de ce mémoire qu'il convient de continuer à développer l'indépendance au regard de l'approche actuelle. Nous estimons humblement qu'il est envisageable de prévoir et de développer des mécanismes de contrôle de l'indépendance en cours de mandat. C'est en ce faisant qu'il sera possible de conserver toute la qualité des interventions des administrateurs indépendants au sein du conseil.

Chapitre IV. L'indépendance et la responsabilité sociétale des entreprises

A l'heure actuelle, la substance et les contours de la gouvernance d'entreprise ne peuvent plus se concevoir sans le prisme de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE ou CSR)²⁴⁶. Qui plus est, il n'est plus envisageable que l'entreprise se forme ou se développe sans prendre en considération d'autres facteurs que celui de la performance financière.

Nous tâcherons d'explorer au sein de ce chapitre la notion de responsabilité sociétale des entreprises, ses contours ainsi que ses enjeux. Nous observerons aussi si le concept d'indépendance peut jouer un rôle actif dans cette démarche et si ce dernier peut exercer une influence positive sur les objectifs poursuivis par la RSE.

I. Etat des lieux en matière de RSE et de développement durable

Le rapport « The Limits To Growth »²⁴⁷ en 1972 puis le rapport Brundtland²⁴⁸ en 1987, exposaient respectivement toutes les problématiques que traverse l'humanité dans son ensemble par suite de la croissance exponentielle que connaissent nos sociétés depuis quelques décennies. Ces préoccupations demeurent plus que jamais actuelles. Le rapport Brundtland mentionnait notamment, au travers de son exposition, les nombreux défis auquel l'humanité doit faire face dans cette crise globale. A titre non exhaustif, nous rappellerons au sein de ce mémoire, quelques-uns de ces défis collectifs : Réchauffement climatique, dégradations ou ébranlement des écosystèmes (désertifications, disparitions d'espèces végétales et/ou animales), augmentation des catastrophes naturelles, défis démographiques, urbains et

²⁴⁶ DE BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes ? », Orientations de la Commission Européenne et aspects comparatifs, France, Revue Gouvernance, 2006, p. 14.

²⁴⁷ MEADOWS D. h, MEADOWS, D. l., RANDERS, J., BEHRENS III, W.w, « The Limits To Growth – A Report for THE CLUB OF ROME'S Projet on the Predicament of Mankind », Universe Books, New York, 1972.

²⁴⁸ Rapport Brundtland « Our Common Future – Report of the World Commission on Environment and Development », 1987, disponible sur www.are.admin.ch.

alimentaires, crises économiques et énergétiques, pollutions, appauvrissement ou pénuries des ressources, pauvreté, etc... Toutes ces problématiques ne peuvent être traitées sans tenir compte de toutes les autres puisque les imbrications et les implications entre-elles sont particulièrement profondes²⁴⁹. Le rapport Brundtland exposait déjà en ce sens « l'impossibilité de séparer les questions de développement économique de celles touchant l'environnement »²⁵⁰.

En 2015, une résolution adoptée par la totalité des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies propose « un plan d'action pour l'humanité, la planète et la prospérité »²⁵¹. Ce projet collectif vise la réalisation intégrale de 17 objectifs universels de développement durable²⁵² (s'inscrivant dans 5 dimensions : Economie, Social, Environnement, Paix et Collaboration) sur une période de 15 années²⁵³.

En 2019, l'IPBES (Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques)²⁵⁴ publie un rapport sur l'évaluation mondiale de la biodiversité et des services écosystémiques²⁵⁵. Dans ce rapport indépendant, l'IPBES se concentre sur les inclinaisons en matière de biodiversité et expose scientifiquement « les contributions de la nature aux populations [...] dont certaines sont irremplaçables »²⁵⁶ ainsi que l'altération manifeste « de la nature [...] par de multiples facteurs humains »²⁵⁷ tels que « l'exploitation, [...], la pollution, [...] les modes de production et de consommation, [...], le commerce, les innovations technologiques »²⁵⁸. Cette altération généralisée de notre milieu est continue et renforcée par les directions que nous empruntons par le biais de décisions individuelles et collectives, bien que certaines avancées soient réalisées, les mouvements contemporains ne sont pas suffisants pour « atteindre les objectifs de conservation [...] d'exploitation durable de la nature [...] et la plupart des objectifs sociaux »²⁵⁹. Le rapport estime néanmoins qu' « il est

²⁴⁹ Rapport Brundtland, *ibidem*, p. 10-34.

²⁵⁰ Rapport Brundtland, *op. cit.*, p. 10.

²⁵¹ Résolution des Nations Unies, A/RES/70/1*, 25 septembre 2015, p. 1.

²⁵² Voir **Annexe I** à ce mémoire – Les 17 objectifs de développement durable. Résolution des Nations Unies, A/RES/70/1*, 25 septembre 2015, p. 14.

²⁵³ Résolution des Nations Unies, A/RES/70/1*, 25 septembre 2015, p. 1-13.

²⁵⁴ Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services.

²⁵⁵ IPBES (2019) « Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services », . S. Díaz, J. Settele, E. S. Brondízio E.S., H. T. Ngo, M. Guèze, J. Agard, A. Arneth, P. Balvanera, K. A. Brauman, S. H. M. Butchart, K. M. A. Chan, L. A. Garibaldi, K. Ichii, J. Liu, S. M. Subramanian, G. F. Midgley, P. Miloslavich, Z. Molnár, D. Obura, A. Pfaff, S. Polasky, A. Purvis, J. Razzaque, B. Reyers, R. Roy Chowdhury, Y. J. Shin, I. J. Visseren-Hamakers, K. J. Willis, and C. N. Zayas (eds.). IPBES secretariat, Bonn, Germany.

²⁵⁶ IPBES (2019), *Ibidem*, p. 10.

²⁵⁷ IPBES (2019), *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁸ IPBES (2019), *op. cit.*, p. 12. & Voir **Annexe II** à ce mémoire.

²⁵⁹ IPBES (2019), *op. cit.*, p. 15.

possible de conserver, de restaurer et d'utiliser la nature de manière durable et [...] d'atteindre d'autres objectifs sociétaux »²⁶⁰ et présente quelques pistes pour réaliser les objectifs de durabilité.

En 2021, le groupe d'experts intergouvernemental (195 états) sur l'évolution du climat (GIEC) expose dans un 6^{ème} rapport que « les activités humaines affectent toutes les composantes majeures du système climatique, certaines s'étendant sur des décennies et d'autres sur des siècles »²⁶¹. Le rapport détermine dans ses conclusions que « pour limiter le réchauffement climatique d'origine humaine à un niveau donné, il faut limiter les émissions cumulées de CO2 [...] ainsi que réduire fortement l'émission d'autres gaz à effet de serre »²⁶².

A l'aune de ces rapports et de cette résolution, nous constatons à quel point la situation globale est problématique et nécessite de grandes avancées, des révisions drastiques ou des décroissances afin de garantir un futur viable pour tout un chacun. Bien que les entreprises ne soient pas les seules entités à devoir être mises en cause ou à contribuer dans ces démarches, elles n'en restent pas moins des acteurs prépondérants qui contribuent à l'émergence ou à l'entretien de problématiques dans les dimensions précitées. Qui plus est, elles sont probablement, avec les pouvoirs publics, les plus à même d'agir efficacement pour lutter contre ces altérations que connaissent nos sociétés humaines ou notre biosphère. Les entreprises se doivent de comprendre ces phénomènes et cibler au sein de leurs activités, les points d'améliorations potentiels ou les dynamiques qui nécessitent un changement ou un soutien vital. C'est en ce sens qu'émergent aussi les concepts de développement durable et de responsabilité sociétale des entreprises.

Le rapport Brundtland définit le **développement durable** comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »²⁶³.

²⁶⁰ IPBES (2019), *op. cit.*, p. 17.

²⁶¹ IPCC 2021, « Climate Change 2021 – The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change », V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)). Cambridge University Press. In Press, p. 29.

²⁶² IPCC 2021, « Climate Change 2021 – The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change », V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)). Cambridge University Press. In Press, p. 36.

²⁶³ Rapport Brundtland, *op. cit.*, p. 40.

La **responsabilité sociétale des entreprises** est redéfinie²⁶⁴ par une communication de la commission européenne du 25 octobre 2011 comme : « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »²⁶⁵.

De ces définitions se dégage l'idée générale que l'entreprise doit désormais justifier et poursuivre son activité, non plus uniquement en regard du rendement financier, mais bien en incluant dans son processus de développement, les intérêts des stakeholders²⁶⁶ et des parties prenantes ainsi que les considérations en matière « sociale, environnementale et sociétale »²⁶⁷. Cette démarche résultera en une création de valeur pour toutes les parties en présence, un amenuisement des conséquences perverses de l'activité économique sur les sphères que l'on souhaite protéger et contribuera à la réalisation des « objectifs fixés par l'UE pour le développement durable et une économie sociale »²⁶⁸. Dès lors, chaque entreprise, en fonction de ses caractéristiques propres (contexte, taille, secteur d'activité) devra tenir compte dans la poursuite de son développement de l'intérêt général mais aussi des risques, des alternatives salutaires en matière de développement ainsi que des opportunités de coopération.²⁶⁹ La responsabilité sociétale des entreprises et le développement durable sont avant tout des notions résolument tournées vers la construction commune d'une postérité viable pour tous les membres de la société présents et à venir²⁷⁰. La RSE vise à « réintégrer l'entreprise, [...] dans son environnement social et naturel, environnement dont l'emprise croissante de la finance a eu tendance à la détacher »²⁷¹.

²⁶⁴ La RSE est définie préalablement dans une communication de 2001. COM(2001) 366.

²⁶⁵ Communication de la Commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions – Responsabilité sociale des entreprises : Une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM(2011) 681 final, p. 7.

²⁶⁶ « L'ensemble des acteurs qui contribuent directement ou indirectement à la réalisation des objectifs et à la création de valeur et d'activité de l'entreprise. Ils partagent avec elle des intérêts et des enjeux d'ordre économique, sociétal, culturel, environnemental, concurrentiel, réglementaire, éthique ou de gouvernance d'entreprise ». Définition disponible sur www.portail-ie.fr.

²⁶⁷ ERRECART, A., CATELLANI A., « Acteurs et discours de la responsabilité sociétale de l'entreprise : entre dynamiques sociales et médiations sémiotiques et langagières », communication à un colloque – Les acteurs du discours : de l'énonciateur à l'acteur social, 2016, disponible sur www.journals.openedition.org, p. 3.

²⁶⁸ De CORDT, Y., « La responsabilité sociétale des entreprises – Les enjeux et les outils du droit des sociétés », *Reflets et perspectives de la vie économique*, Vol. 2009, p. 12. & COM(2011) 681 final, *op.cit.*, p. 4-7.

²⁶⁹ COM(2011) 681 final, *op.cit.*, p. 8 et 14.

²⁷⁰ CATELLANI, A., « L'entreprise responsable et ses parties prenantes : entre « manipulation » et co-construction de sens », In: *Actes Sémiotiques*, no.121 (2018), disponible sur www.handle.net, p.3.

²⁷¹ GOLLIER, J.-M., « Responsabilité sociétale de l'entreprise – Le droit dans la transition », Limal, Anthemis, 2018, p. 8.

II. La responsabilité sociétale des entreprises en Belgique

En Belgique, pour parvenir aux objectifs poursuivis par la RSE, il est fait recours à divers instruments de Soft et de Hard Law. C'est ainsi qu'interviennent, outres les instruments internationaux, le Code des sociétés et des associations ainsi que les Codes de gouvernance.

Au sein du Code des sociétés et des associations, l'article 1:1 permet à la société de prévoir au sein de ses statuts d'autres buts que le but de lucre. Ce dernier était auparavant consacré comme l'unique fondement de la poursuite d'une activité économique²⁷². La Cour de cassation ouvre notamment cette pensée aux nouvelles perspectives en exprimant dans son arrêt du 28 novembre 2013 que « l'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société »²⁷³.

Désormais si la société décide de ne pas se préoccuper d'autres buts que celui de la performance, le concept de RSE intervient afin de lui emboîter le pas sur l'intégration dans son développement de l'intérêt général et des externalités négatives que génère son activité²⁷⁴. Une société est donc désormais tenue de se développer dans son intérêt social tout en rencontrant les obligations légales ainsi que « les attentes sociétales »²⁷⁵. Nous retrouvons notamment, pour les sociétés cotées, une obligation de « reporting » en matière de politique de rémunération des « critères relatifs à la responsabilité sociale des entreprises »²⁷⁶ et en quoi « ces éléments contribuent [...] à la pérennité à long terme de la société »²⁷⁷ et sur la nécessité d'établir la déclaration de gouvernement d'entreprise et la déclaration non financière dans le rapport de gestion. Ces dernières, lorsqu'elles répondent aux conditions de l'article 3:6, §4, al. 1 CSA, exposent la gestion des risques, la politique de diversité, les répercussions de l'activité et les politiques poursuivies dans les matières « sociales et environnementales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption »²⁷⁸.

Eu égard à la notion de RSE et à la création de valeur durable, le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 prévoit plusieurs principes applicables par les sociétés cotées. Le principe 2

²⁷² GOLLIER, J.-M, « Droit des sociétés : Shell, le profit après le climat », *J.T.*, 2021, p. 723 & Code des sociétés et des associations, article 1:1.

²⁷³ Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2013, *Pas.* 2013, XI, p. 2384.

²⁷⁴ GOLLIER, J.-M, *op.cit.*, p. 728.

²⁷⁵ De CORDT, Y., *op. cit.*, p. 20-21.

²⁷⁶ Code des sociétés et des associations, art. 7:89/1, §2, 3°, a).

²⁷⁷ Code des sociétés et des associations, art. 7:89/1, §2, 3°, b).

²⁷⁸ Code des sociétés et des associations, art. 3:6 §4, al. 3.

et 3 rappellent que le conseil, son président ainsi que le management exécutif observent un comportement qui intègre les préceptes d’appréciation et de contrôle des risques, de création de valeur durable, d’intégration des intérêts d’autrui et d’éthique comme fondement de leurs conduites au sein de la société²⁷⁹. D’autres leviers sont prévus en matière de création de valeur durable notamment dans le cadre de la rémunération²⁸⁰. Pour répondre à certaines considérations sociales formulées par la RSE, le principe 3.3 évoque que la diversité au sein du conseil est importante²⁸¹. Enfin, en matière de contrôle, il est prévu explicitement que les parties prenantes ainsi que les différents acteurs de la gouvernance exercent un contrôle sur le respect du Code²⁸². Cette dynamique ouvre la porte aux débats, aux interpellations mais aussi à prise de position d’un potentiel investisseur en cas de non-respect des principes du Code ou lorsque la justification fait défaut.

Pour les sociétés non-cotées, le Code Buyse III rappelle la « nécessité d’une politique RSE systématique au sein des entreprises »²⁸³. A l’instar de ce qui doit s’opérer dans une société cotée, le principe 3 du Code Buyse III met en évidence qu’une bonne politique RSE favorise la diversité (principe 5.6), la concertation avec les stakeholders et autres parties prenantes (principe 2.1, 2.2 et 5.4), la valeur durable (principe 1.3)²⁸⁴. La société doit travailler collectivement avec tous ces membres et les acteurs de sa chaîne de valeur en intégrant les objectifs RSE dans l’exercice de l’activité de l’entreprise, dans les devoirs de l’administrateur (prise en compte de l’éthique et de l’humain) et dans sa communication (transparente et adaptée aux demandes)²⁸⁵.

²⁷⁹ Code belge de gouvernance d’entreprise, 2020, principe 2.1, 2.2, 2.5, 2.7, 2.8, 2.16, 2.18, 3.17, p. 8-9 et 13.

²⁸⁰ Code belge de gouvernance d’entreprise, 2020, principe 7.1, 7.8, p. 22.

²⁸¹ Code belge de gouvernance d’entreprise, 2020, principe 3.3, p. 11.

²⁸² Code belge de gouvernance d’entreprise, 2020, p. 5.

²⁸³ Code Buyse III, principe 3.1, p. 16.

²⁸⁴ Code Buyse III, p. 9-24.

²⁸⁵ Code Buyse III, principe 3.4, 5.4, 5.13, p. 18-28.

III. L'utilité du concept d'indépendance dans la démarche de RSE

Avant de pouvoir appréhender l'utilité de l'indépendance et/ou la plus-value apportée par les membres indépendants de la société dans la démarche RSE, il est nécessaire de rappeler le rôle ainsi que les missions exercées par le conseil d'administration. Le conseil d'administration est avant tout un organe collégial, créateur, canalisateur, contrôleur et décisionnaire. Ses prérogatives sont nombreuses et certaines, parmi les plus fondamentales, sont nécessaires dans la démarche de la responsabilité sociétale des entreprises. Nous mentionnerons au sein de ce mémoire que parmi certaines de ses missions, le conseil détermine l'orientation stratégique ainsi que les valeurs de la société. Le conseil contrôle la direction et fournit des justifications et des explications aux différentes parties prenantes. Le conseil est également le garant de l'intérêt social et de la création de valeur durable. Le tout avec une approche éthique, efficiente et en conservant en mémoire les aspects de redevabilité et de responsabilisation dont il doit faire preuve²⁸⁶.

Aux regard de tous ces éléments précités, quid de l'intervention et de l'utilité de l'indépendance dans le contexte de la RSE ? Il convient de rappeler que les administrateurs indépendants ne sont pas liés. Cette absence de liens leur offre l'opportunité de prendre en considération tous les intérêts en présence que ce soit dans la formation de leurs jugements personnels, dans l'établissement de l'orientation stratégique ou de l'édification des valeurs fondatrices de la société. Il est essentiel que les administrateurs prennent pleinement conscience des enjeux portés par la RSE ainsi que des dimensions sur lesquelles le concept tente d'intervenir positivement. Cette démarche est d'ailleurs prévue au principe 6.2 du Code belge de gouvernance d'entreprise qui rappelle que « les administrateurs veillent à obtenir des informations détaillées et adéquates et à en prendre connaissance de manière approfondie »²⁸⁷. Cette prise de conscience nécessaire permettra à l'administrateur indépendant d'envisager l'impact de ses futures décisions sur les dimensions économiques, sociales et environnementales. Une appréciation sincère des différents intérêts en présence est inévitable dans la poursuite d'un dessein non intégralement financier. Ce faisant, l'administrateur indépendant tend individuellement vers une prise de décision éclairée, tournée vers le long

²⁸⁶ LIMPENS, J-M., *op. cit.*, p. 27-47.

²⁸⁷ Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, principe 6.2, p. 20.

terme et qui tient compte des préoccupations diverses. Au même titre, cette attitude permettra la fixation d'une stratégie dynamique tournée vers l'avenir. Ces diverses relations entre toutes les parties permettront d'enrichir le comportement de la société dans cette démarche RSE²⁸⁸.

L'indépendance du commissaire est essentielle. En effet, le commissaire assure le contrôle financier externe de la société et analyse le respect du Code de gouvernance par cette dernière. Comme mentionné précédemment, les valeurs qui s'incarnent dans la profession et la présence de l'indépendance lors de l'exercice des prérogatives de la fonction sont indispensables. Le commissaire indépendant est en mesure de s'assurer de la bonne santé financière de la société mais aussi de constater que les intérêts de toutes les parties sont préservés. Nous remarquons que l'indépendance d'apparence est une qualité fondamentale dans cette démarche et elle constitue à ce titre, l'un des deux aspects fondamentaux de l'indépendance du commissaire. L'indépendance d'apparence se définit comme « la nécessité d'éviter les situations et les faits matériels qui, de par leur importance, amèneraient un tiers raisonnable et informé à remettre en question la capacité du réviseur d'entreprises à agir d'une façon objective »²⁸⁹. Cette indépendance d'apparence est une des clés permettant de construire la confiance en la pertinence et la qualité de l'analyse fournie par le commissaire²⁹⁰. Cet aspect d'apparence repose donc principalement sur la perception externe qui est faite du comportement du commissaire. Il en va de même pour perception qui est faite du contrôle interne des comptes ou de la présence des administrateurs indépendants au sein du conseil.

En matière de communication aux stakeholders, l'indépendance intervient comme la garante d'une communication complète, correcte et vérifiée. Ces informations communiquées au sein de rapport portant sur les indicateurs ESG (Environnement, Social and Governance) doivent répondre aux standards légaux et aux attentes du public. L'indépendance contribue à éviter les faux semblant des entreprises dans la considération des enjeux de la RSE. En effet, certaines entreprises n'hésitent pas à jouer de faux semblant pour paraître responsables et ainsi éviter les sanctions ou les critiques. Une exposition d'informations hypocrites par les entreprises en matière d'environnement est une problématique éthique que l'on nomme usuellement « le

²⁸⁸ PIJCHE, A.-S., Commentaire sur la gouvernance durable durant l'après-midi d'étude sur les aspects juridiques de la finance durable organisée le 26 avril 2022 à l'UCLouvain par le CRIDES. & De CORDT, Y., *op. cit.*, p. 14. & CATELLANI, A., *op. cit.*, p.4.

²⁸⁹ IRE, « Normes de l'institut des réviseurs d'entreprises relatives à certains aspects liés à l'indépendance du commissaire du 30 août 2007 », disponible sur www.ibr-ire.be, p. 4.

²⁹⁰ De CORDT, Y., *op. cit.*, p. 15.

Greenwashing »²⁹¹. L'indépendance permet de favoriser un engagement réel et une communication transparente des entreprises sur les domaines abordés par la RSE²⁹².

IV. Quid de l'avenir de la matière ?

En termes de développement dans le cadre de la RSE et d'intervention utile de l'indépendance, nous pouvons mentionner la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité du 23 février 2022²⁹³. Cette proposition s'inscrit dans la poursuite d'une « économie neutre pour le climat »²⁹⁴. Elle veille à établir un devoir de vigilance contraignant portant sur les risques et les externalités négatives générés par l'activité de l'entreprise sur l'environnement et sur les droits de l'homme. Ce devoir s'étendra indirectement, par le prisme d'une société qui entre dans le champs d'application de la directive, à tous les échelons de la chaîne de valeur de cette dernière (filiales du groupe, fournisseurs et partenaires)²⁹⁵. Au regard de ces objectifs et de ces préoccupations, l'indépendance sera fortement utile notamment si l'on observe les articles 9, 25 et 26 de ladite proposition. L'article 9 prévoit la possibilité pour « les personnes et les organisations de déposer des plaintes auprès des Etats membres »²⁹⁶. Tandis que l'article 25 prévoit « un devoir de sollicitude des administrateurs » par lequel les administrateurs doivent prendre en compte les incidences de leurs décisions sur « les questions de durabilité, [...], sur les droits de l'homme, le changement climatique et l'environnement, y compris à court, moyen et long terme »²⁹⁷. Il s'agit là de la formalisation de la prise de conscience précitée qui doit nécessairement s'opérer dans le processus de formation jugement de l'administrateur. L'indépendance serait essentielle pour mettre en place ce devoir de sollicitude et le processus de supervision du devoir de

²⁹¹ Le Greenwashing (ou écoblanchiment) est défini comme la pratique qui « consiste à orienter l'image marketing d'une organisation vers un positionnement écologique alors qu'en pratique ses actions polluent l'environnement ». Définition trouvable sur www.climate.selectra.com.

²⁹² CATELLANI, A., *op. cit.*, p.4 -10.

²⁹³ Proposition de directive 2022/0051 du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 23 février 2022.

²⁹⁴ Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 («loi européenne sur le climat»), *J.O.U.E.*, 2021, p. 243/2.

²⁹⁵ GOLLIER, J.-M., Commentaires sur la gouvernance durable durant l'après-midi d'étude sur les aspects juridiques de la finance durable organisée le 26 avril 2022 à l'UCLouvain par le CRIDES.

²⁹⁶ Proposition de directive 2022/0051, *op. cit.*, p. 65.

²⁹⁷ Proposition de directive 2022/0051, *ibidem*, p. 74.

vigilance prévu à l'article 26. Enfin, en termes d'avancées, nous pouvons mentionner l'émergence, depuis quelques années, d'une justice climatique contraignante. Cette dernière place l'intérêt général au-dessus des considérations de rentabilité et propose de sanctionner les grandes entreprises pour leurs négligences ou le non-respect de leurs engagements en matière d'environnement²⁹⁸.

V. Observations critiques

L'indépendance ainsi que la démarche de RSE représente indéniablement un coût pour les entreprises. Mais ce coût doit être intégré par la société, par leurs clients/consommateurs et par tous les autres acteurs de la chaîne de valeur afin contribuer à un cadre où le respect de l'éthique, des intérêts collectifs, de la légalité est garanti et où le développement durable constitue, au même titre que la performance, une considération élémentaire et absolue dans la réflexion de la société²⁹⁹. Qui plus est, il convient de préciser qu'embrasser le changement et saisir les enjeux de la RSE fait naître « une ouverture, une dimension nouvelle au sein même de l'entreprise et une attractivité autour d'elle »³⁰⁰. En effet, poursuivre une démarche RSE n'est pas spécialement synonyme de pertes financières. La démarche RSE pousse les entreprises à trouver de nouvelles formules innovantes ou à adapter certains modèles vieillissants. Ce faisant, elles peuvent s'ouvrir à de nouveaux marchés, une nouvelle clientèle ou réduire leurs coûts. L'ensemble résultant sur un équilibre voire un gain pour la société³⁰¹.

Compte tenu et après examen de toutes les considérations mentionnées précédemment, nous sommes d'avis dans ce mémoire que la démarche de RSE ainsi que l'évolution des instruments nationaux et internationaux portant sur les optiques économique, sociétale et environnementale constituent une avancée dans le milieu des entreprises. A ce propos, l'indépendance constitue un accessoire utile et nécessaire afin de mettre en action les considérations de RSE. Néanmoins, il est clair que les propositions formulées par les outils actuels ne sont pas suffisantes pour répondre aux enjeux que représentent le réchauffement climatique, les

²⁹⁸ GOLLIER, J.-M., « Droit des sociétés : Shell, le profit après le climat », *J.T.*, 2021, p. 723-728.

²⁹⁹ PIJCKE, A.-S., commentaires sur la gouvernance durable durant l'après-midi d'étude sur les aspects juridiques de la finance durable organisée le 26 avril 2022 à l'UCLouvain par le CRIDES.

³⁰⁰ GOLLIER, J.-M., « Responsabilité sociétale de l'entreprise », *op. cit.*, p. 61.

³⁰¹ CHANTEAU, J.-P., MARTIN-CHENUT, K., CAPRON, M., « Entreprise et responsabilité sociale en questions – Savoir et controverses », *Economies et sociétés*, Paris, Classiques Garnier, 2017, p. 41.

problématiques en matière de société et de développement ou de protection des droits de l'homme. Il faudra probablement développer plus amplement ces outils, leurs prévoir un cadre plus précis ou contraignant ainsi que favoriser le contrôle et la communication transparente³⁰².

Dans cette démarche, il est essentiel que la compétence individuelle des administrateurs indépendants en matière de RSE soit évaluée avant leurs nominations. De même, il est nécessaire de leur offrir plus de places ou de prérogatives au sein du conseil. En effet, les enjeux portés par le principe RSE constituent des problématiques actuelles et grandissantes auxquelles les entreprises devront de plus en plus s'attacher au fur et à mesure que les dispositifs légaux s'étendent ou se développent³⁰³. Pour conclure ce dernier chapitre nous citerons l'article des professeurs Kramer et Porter dans lequel ils expriment l'idée que « lorsqu'une entreprise bien gérée affecte ses vastes ressources, son expertise et sa gestion à des problèmes qu'elle comprend et dans lesquels elle a un intérêt, elle peut avoir un impact plus important sur le bien commun que toute autre institution ou organisation philanthropique »³⁰⁴.

³⁰² HOUBBEN, R., « Intérêt de la société et intérêt général – Une tentative de clarification des rôles entre les sociétés et l'Etat », *J.T.*, n° 6883, 2021, p. 43.

³⁰³ De CORDT, Y., *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁴ PORTER, M., KRAMER, M., « Strategy and Society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility », *Strategic Direction*, vol. 3, n°5, 2007, p. 13.

Conclusion

Ce mémoire tend à dépeindre l'indépendance par le prisme théorique, analytique et critique. Notre objectif au travers de ce mémoire était de broser un portrait de l'indépendance mais aussi de déterminer si cette composante apportait ou non une plus-value à la poursuite de l'excellence en matière de gouvernance des sociétés.

Au travers de nos recherches et sur base des écrits de divers acteurs du monde de la gouvernance, du droit des sociétés mais aussi sur base des Codes de gouvernance d'entreprises, nous avons pu constater que l'indépendance se développe continuellement. Partant de cette observation, nous constatons que la notion connaît quelques adaptations récentes. Ces adaptations concernent les critères d'indépendance notamment en matière de durée, de rémunération et de liens relationnels. De même le renvoi au Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 qui s'établit dans le nouvel article 7:87, §1 CSA est une nouvelle dynamique importante.

Nous observons également que l'indépendance est une composante fondamentale dans l'exercice du mandat de plusieurs acteurs de la société. Pour l'administrateur indépendant, outre la nécessaire présence des compétences et du bagage empirique, ce dernier doit poursuivre son mandat avec les aspects d'indépendance matérielle et d'esprit en mémoire. L'indépendance constitue une influence sur son comportement non-passif, sur son courage, sur la formation de son opinion. Nous constatons d'ailleurs que dans cette démarche, l'indépendance pousse à la prise en compte de tous les intérêts et de toutes les informations en présence. Nous estimons aussi que dans cette démarche d'indépendance, l'administrateur devra porter son attention sur les biais cognitifs susceptibles de l'influencer mais aussi sur les situations de conflits d'intérêts.

Par le prisme des différents acteurs qui revêtent cette cape de l'indépendance, les objectifs de rigueur, de contrôle, de renouvellement et de sauvegarde de l'intérêt des parties prenantes peuvent être atteints. Nous estimons qu'il est nécessaire de continuer sur cette voie pour les futurs développements de la gouvernance, notamment au travers des outils nationaux. L'emphasis doit être faite sur le renforcement de l'indépendance et de ses contours et ce tout en gardant la dynamique actuelle. C'est ainsi que nous considérons la consécration du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 au sein du Code des sociétés et des associations comme un pas dans le bon sens.

Au terme de ce mémoire, nous estimons que l'indépendance représente sans conteste une plus-value pour la société. Ne serait-ce que par l'accomplissement des objectifs de diversité et d'équilibre dans la composition des membres de l'organe, de crédibilisation, d'apaisement de l'actionnaire et de l'investisseur potentiel, le tout au bénéfice de la société. Néanmoins, l'indépendance nécessite une plateforme adaptée pour dévoiler tous ses bénéfices. Nous avons constaté également que la conservation de l'indépendance d'esprit en toutes circonstances est parfois chose complexe. Nous sommes d'avis qu'il est nécessaire d'entretenir une culture d'indépendance au sein des organes de la société. De même, nous estimons que les membres indépendants doivent prendre en considération la teneur des problématiques présentées dans le cadre de la démarche RSE. Il est heureux de voir que des propositions européennes s'inscrivent dans cette urgence. En ce sens, nous espérons que le devoir de sollicitude des administrateurs représente un pas de plus vers la poursuite des objectifs sociétaux et environnementaux.

L'indépendance constitue l'un des piliers de la bonne gouvernance. À ce titre, nous espérons que ladite notion pourra se développer plus amplement afin de tendre vers deux objectifs à savoir : l'excellence en matière de gouvernance mais également la prise en compte de tous les intérêts en présence. Nous estimons que notre société dans son ensemble a besoin de ces acteurs indépendants pour construire un avenir plus pérenne pour tous notamment en regards des enjeux économiques, sociaux et environnementaux.

Il serait intéressant d'explorer en pratique de nouveaux standards d'indépendance afin de déterminer s'il est possible de répondre plus amplement aux enjeux portés par la gouvernance mais aussi par la responsabilité sociétale des entreprises. À ce titre, continuer la réflexion sur le nombre opportun de membres indépendants dans les différents organes de la société, mettre en place des mécanismes visant à réduire les influences et les pressions, explorer la mise en place de formations adéquates qui permettrait aux administrateurs de mieux cerner les rouages de l'indépendance d'esprit ainsi que les mécanismes d'élaboration d'un jugement impartial nous semble essentiel.

Bibliographie

Législation :

Législation nationale

- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, Doc., Ch., 2017-2018, n°54-3119/002.
- Loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 1 avril 1999.
- Loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, *M.B.*, 19 octobre 2012.
- Loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, *M.B.*, 13 décembre 2016.
- Loi du 4 décembre 2017 relative aux élections sociales, *M.B.*, 7 décembre 2012.
- Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.
- Loi du 6 juin 2019 modifiant la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 24 juin 2019.
- Arrêté royal du 6 juin 2010 portant désignation du Code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées, *M.B.*, 28 juin 2010.
- Arrêté royal du 12 mai 2019 portant désignation du Code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées, *M.B.*, 17 mai 2019.
- Code belge de gouvernance d'entreprise, 2009.
- Code belge de gouvernance d'entreprise, 2020.
- Code Buysse III, 2017.

- Code des sociétés, 7 mai 1999.
- Code des sociétés et des associations, 23 mars 2019.

Législation européenne

- Communication de la Commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions – Responsabilité sociale des entreprises : Une nouvelle stratégie de l’UE pour la période 2011-2014, COM(2011) 681 final.
- LIVRE VERT : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, COM(2001)366, 2001.
- Recommandation de la Commission du 16 mai 2002 sur l’indépendance du contrôleur légal des comptes dans l’UE : principes fondamentaux, J.O.C.E., 17 juillet 2002.
- Recommandation de la Commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d’administration ou de surveillance, J.O.U.E., 25 février 2005.
- Proposition de directive 2022/0051 du parlement européen et du conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 23 février 2022.
- Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 («loi européenne sur le climat»), J.O.U.E., 2021.

Législation étrangère

- Code de gouvernement d’entreprise des sociétés cotées « AFEP-MEDEF », France, 2020.
- Code de gouvernement d’entreprise « MIDDELNEXT », France, 2021.
- Code de commerce, France, 2022.
- Résolution des Nations Unies, A/RES/70/1*, 25 septembre 2015.

- Sarbanes-Oxley act, 2002, Public Law 107-204, 2002, 116 stat.

Jurisprudence :

- Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2013, *Pas.* 2013, XI.

Doctrine :

- AERTSEN, M., ALLIJNS, M., BUYDENS, B., D'HERDE, M., GARDIN, W., HEENE, M., LANNOY, J., LEDENT, S., MERTENS, D., ROELEN, M., SABLON, S., VAN BIERVLIET, C., VANDAMME, L., VERMEERSCH, T., « Belangenconflict tussen bestuurder en vennootschap », *Dé gids voor vennootschappen*, Wolters Kluwer.
- de BEAUFORT, V., « L'administrateur indépendant, clé d'une bonne gouvernance des entreprises européennes? », *Orientations de la Commission Européenne et aspects comparatifs*, France, *Revue Gouvernance*, 2006, p. 11.
- BECHT, M., BOLTON, P. et ROELL, A., « Corporate Governance and Control », ECGI finance working paper, n°02/2002, 2005.
- BEN BARKA, H., « L'administrateur indépendant en France : Les risques du métier face à la mondialisation de la finance », 9^{ème} colloque francophone sur le Risque, France, 2011.
- BERLE, A. et MEANS, G., « The modern corporation and private property », Harcourt, Brace & world, New York, 1932.
- BODOLICA, V. et SPRAGGON, M., « Vers la construction d'une mesure composite d'indépendance des conseils d'administration », *Revue Gouvernance*, vol. 2, n°2, 2007.
- BRÉDART, X., « Codes et lois de gouvernance : diversité et « compliance » », *La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion, Comptabilité et droit*, n° 263-264, 2013.
- CAUSIN, E., « Corporate Governance : le gouvernement d'entreprise », *DAOR*, liv. 61-62, Kluwer uitgevers, 2002.

- CHARREAUX, G., PITOL-BELIN, J-P., « The board of directors : scene of confrontation between managers and shareholders », Université de Bourgogne – Latec/Fargo, Working Papers, 1991.
- De CORDT, Y., « La responsabilité sociétale des entreprises – Les enjeux et les outils du droit des sociétés », Reflets et perspectives de la vie économique, Vol. 2009.
- DEVLEESHOUSER, D., « Le nouveau Code des Sociétés et des Associations – Aperçu de quelques nouveautés concernant la gouvernance des sociétés anonymes », Union des juges consulaires de Belgique, Larcier, n°62, 2019.
- DOUILLET, T., « La gouvernance des rémunérations des dirigeants dans les sociétés cotées – Le point après le Code des sociétés et des associations, le Code de gouvernance 2020 et la loi « droit des actionnaires II » », R.D.S., 2020/4, 2020.
- ERRECART, A., CATELLANI A., « Acteurs et discours de la responsabilité sociétale de l'entreprise : entre dynamiques sociales et médiations sémiotiques et langagières », communication à un colloque – Les acteurs du discours : de l'énonciateur à l'acteur social, 2016, disponible sur www.journals.openedition.org.
- GALLOIS-COCHET, D., « Administrateur de société cotée », JurisClasseur Sociétés Traité, Fasc. 130-70, France, 2015.
- GERMAIN, M., « Synthèse – Administration, direction et contrôle de la société anonyme », JurisClasseur Sociétés Traité, Paris, 2016.
- GINGLINGER, E., « Quelle gouvernance pour créer de la valeur ? », Revue d'économie financière, n° 106, 2012/2.
- GOBERT, S., « L'administrateur lié à l'actionnaire de référence – Loyauté et indépendance », Revue Internationale du Patrimoine, 2020.
- GOLLIER, J.-M., « Comité d'audit, 10 ans d'entrée en vigueur du Code des sociétés », Malines, Wolters Kluwer, 2011.
- GOLLIER, J.-M., « Responsabilité sociétale de l'entreprise – Le droit dans la transition », Limal, Anthémis, 2018.
- GOLLIER, J.-M., « Droit des sociétés : Shell, le profit après le climat », *J.T.*, 2021.

- Van GYSEGEM, J., « Conflits d'intérêts et EIP », Wolters Kluwer, Life & Benefits, n° 2, 2020.
- HOPT J, K. et LEYENS C, P., « Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy », ECGI Law Working Paper, n°18/2004, 2004.
- HOUBBEN, R., « Intérêt de la société et intérêt général – Une tentative de clarification des rôles entre les sociétés et l'Etat », *J.T.*, n° 6883, 2021.
- LIMPENS, J-M., « Gestion des associations – Les bonnes pratiques dans le secteur à profit social », Limal, Anthémis, 2021.
- MAGNUS, F., « Commentaire de l'art. 526ter C. soc. », CSCS, Suppl. 26, 2012.
- MOULIN, J.-M., « Sociétés Anonymes – Gouvernance des sociétés », *JurisClasseur Commercial*, Fasc. 1350, France, 2020.
- NAVEZ, J.-E et WILLERMAIN, D., « La gouvernance des sociétés au 21ème siècle », Coll. Droit et pratique des sociétés, Anthémis, 2020.
- OCDE, « Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE », Paris, Editions OCDE, 2017.
- OCDE, « Gouvernance d'entreprise dans la région MENA – Cadre d'action pour la compétitivité et la croissance », Gouvernement d'entreprise, Editions OCDE, Paris, 2019.
- OECD, « Duties and Responsibilities of boards in Company Groups - Corporate Governance », Paris, OECD Publishing, 2020.
- PLUCHART, J-J., « L'éthique des affaires : Portée et limites de l'approche fonctionnaliste – L'étude du cas Enron », *La revue des sciences de Gestion*, 2005/6, n° 216.
- POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *T.B.H.*, 2018/9, Larcier, 2018.
- ROTH, F., « L'administrateur indépendant dans le cycle de développement de l'entreprise », *Revue française de gouvernance d'entreprise*, institut français des administrateurs, n° 8, 2011.
- SCHOLASTIQUE, E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre-octobre 2005.

- SIMONART, V., « Les conflits d'intérêts », in *La gouvernance des sociétés au 21^{ème} siècle*, Droit et pratique des sociétés, Anthémis, 2020.
- SIMONART, V., « Conflits d'intérêts : Nouveautés », *Bulletin Juridique & Social*, n° 666, 2021.
- STREEL, A., MEUNIER, V., VINCENT, C., « Le choix des administrateurs familiaux et externes », *revue internationale du patrimoine*, Belgique.
- TABASSUM, N. et SINGH, S., « Corporate Governance and Organisational Performance – The Impact of Board Structure », New Delhi, Palgrave Macmillan, 2020.
- TCHOTOURIAN, I. et LEBEL, A.-S., « Quels critères pour l'indépendance des administrateurs de sociétés ? Etat des lieux et présentation de la jurisprudence américaine récente », *R.I.D.C.*, vol. 69, n° 4, 2017.
- TRICKER, B., « Corporate Governance – Principles, Policies, and Practices », Oxford University Press, 3^e éd., New York, 2015.
- WATSON, E., « 20 questions que les administrateurs devraient poser sur la constitution et le maintien d'un conseil d'administration efficace », *Comptables professionnels agréés*, Canada, col. « 20 questions », 2015.

Autres sources :

- ABINBEV, « Rapport Annuel », disponible sur www.AnnualReport.AB-InBev.com, 2020.
- ALLAIRE, Y., « L'indépendance des administrateurs : Un enjeu de légitimité – Prise de position no 3 », disponible sur www.igopp.org, 2008.
- APIA, « Board Coaching to Excellence – Comment ouvrir son Conseil à un Administrateur Externe », disponible sur www.boardcoachingtoexcellence.be, 2014.
- De BEAUFORT, V., « Gouvernance d'entreprise – De nouvelles orientations à l'échelle de l'Union européenne », disponible sur www.gender.vivianedebeaufort.fr, 2016.

- RAPPORT BRUNDTLAND « Our Common Future – Report of the World Commission on Environment and Development », 1987, disponible sur www.are.admin.ch.
- CADBURY Report, « Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance », disponible sur www.cam.ac.uk, 1992.
- CATELLANI, A., « L'entreprise responsable et ses parties prenantes : entre « manipulation » et co-construction de sens », *In: Actes Sémiotiques* , n° 121, 2018, disponible sur www.handle.net.
- CHAIRE ETHIQUE ET GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE, « Les cahiers de la chaire – Place et rôle de la sensibilité éthique des administrateurs : Une étude exploratoire Québec-France » disponible sur www.idea.ulaval.ca, 2016.
- CHANTEAU, J.-P, MARTIN-CHENUT, K., CAPRON, M., « Entreprise et responsabilité sociale en questions – Savoir et controverses », Economies et sociétés, Paris, Classiques Garnier, 2017.
- CODEX DES BIAIS COGNITIFS, disponible sur www.penser-critique.be, 2016.
- COMMISSION CORPORATE GOVERNANCE, « Désignation légale du Code 2020 », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2020.
- COMMISSION CORPORATE GOVERNANCE, « Note explicative concernant le relationship agreement », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2021.
- CORNU, G., « Vocabulaire juridique », Paris, Quadrige, 12^e ed., 2018.
- CORPORATE GOVERNANCE COMMITTEE, « Entretien avec Hilde Laga, membre de la Commission Corporate Governance, dans Z-Talk Goossens suite à l'audition publique sur la révision du Code 2009 », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2009.
- CORPORATE GOVERNANCE COMMITTEE, « Overview of changes to the 2009 Belgian Code on Corporate Governance », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2019.
- D'ABOVILLE, J., « Administrateur indépendant, une notion dépassée ? », disponible sur www.variances.eu, 2021.
- Dictionnaire de la justice, Paris, presses universitaires de France, 2004.

- DUHAMEL, J-C., SEFSAF, R., « Rapport final – Valeur de la gouvernance d’entreprise et gouvernance des valeurs de l’entreprise », disponible sur www.gip-recherche-justice.fr, 2017.
- EUBELIUS, « Nouveau Code des sociétés et des associations – Sociétés cotées : Impact du CSA », disponible sur www.eubelius.com.
- EVANS, J. St. B. T., BARSTON, J-L., POLLARD, P., « On the conflict between logic and belief in syllogistic reasoning », *Memory & Cognition*, Psychomonic Society, 1983, 11(3).
- FONTANEAU VANDOREN, F., « Les options sur actions en Belgique : Principes », *Revue Fiscalité Européenne et Droit International des Affaires*, N° 146, disponible sur fontaneau.com, 2006.
- GAFFIOT., « Dependeo », *dans dictionnaire latin-français en ligne*, disponible sur lexilogos.com, 1934.
- GOLLIER, J.-M, Commentaires sur la gouvernance durable durant l’après-midi d’étude sur les aspects juridiques de la finance durable organisée le 26 avril 2022 à l’UCLouvain par le CRIDES.
- GUBERNA, Institut des administrateurs, formations, disponible sur « www.guberna.be ».
- GUBERNA, VBO-FEB, « Rapport d’étude – Respect du Code Belge de gouvernance d’entreprise 2020 », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, 2020.
- GUBERNA, VDO-FEB, « Board Insights II – La composition du conseil administration des sociétés cotées », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, s.d., consulté le 22 mars 2021.
- GUBERNA, VDO-FEB, « Board Insights V – Les comités spécialisés », disponible sur www.corporategovernancecommittee.be, s.d., consulté le 22 mars 2021.
- IFA, « Comply or Explain – Guide pratique de mise en œuvre », disponible sur www.ifa-asso.com, 2013
- IPBES (2019) « Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services », S. Díaz, J. Settele, E. S. Brondízio E.S., H. T. Ngo,

M. Guèze, J. Agard, A. Arneth, P. Balvanera, K. A. Brauman, S. H. M. Butchart, K. M. A. Chan, L. A. Garibaldi, K. Ichii, J. Liu, S. M. Subramanian, G. F. Midgley, P. Miloslavich, Z. Molnár, D. Obura, A. Pfaff, S. Polasky, A. Purvis, J. Razzaque, B. Reyers, R. Roy Chowdhury, Y. J. Shin, I. J. Visseren-Hamakers, K. J. Willis, and C. N. Zayas (eds.). IPBES secretariat, Bonn, Germany.

- IPCC 2021, « Climate Change 2021 – The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change », V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)]. Cambridge University Press. In Press
- IRE, « Normes de l’institut des réviseurs d’entreprises relatives à certains aspects liés à l’indépendance du commissaire du 30 août 2007 », disponible sur www.ibr-ire.be
- LAROUSSE, « Indépendance », *dans dictionnaire en ligne*, disponible sur larousse.fr, 2022.
- MEADOWS D. h, MEADOWS, D. l., RANDERS, J., BEHRENS III, W.w, « The Limits To Growth – A Report for THE CLUB OF ROME’S Projet on the Predicament of Mankind », Universe Books, New York, 1972.
- NICKERSON, R-S., « Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises – Review of General Psychology », vol. 2, n° 2, 1998.
- OECD, « OECD Corporate Governance Factbook », disponible sur www.oecd.org, 2019.
- OPTION FINANCE, « Comment devient-on administrateur indépendant ? », disponible sur www.optionfinance.fr, novembre 2017.
- PIJCKE, A-.S, commentaires sur la gouvernance durable durant l’après-midi d’étude sur les aspects juridiques de la finance durable organisée le 26 avril 2022 à l’UCLouvain par le CRIDES.
- PLUCHART, J.-J., « Les nouvelles approches de la gouvernance des entreprises », disponible sur www.finance-gestion.com, janvier 2019.
- PORTER, M., KRAMER, M., « Strategy and Society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility », Strategic Direction, vol. 3, n°5, 2007.

- ROSS, L., « The Intuitive Psychologist And His Shortcomings: Distorsions in the Attribution Process », *Advances in Experimental Social Psychology*, Leonard Berkowitz, Vol. 10, 1977, p. 174 & 184.
- SARTRE, J.-P., « L'être et le néant – Essai d'ontologie phénoménologique », Bibliothèque des idées, Paris, Librairie Gallimard, ed. 9^{ème}.
- SCHOPENHAUER, A., « Essai sur le libre arbitre », Paris, Ed. Payot & Rivages, 2018.
- SPINOZA, « Œuvre III – Ethique », Paris, GF Flammarion, 1965.
- USITO., « Indépendance », *dans dictionnaire en ligne*, disponible sur usito.usherbrooke.ca, 2022.

Annexe I. Les 17 objectifs de développement durable

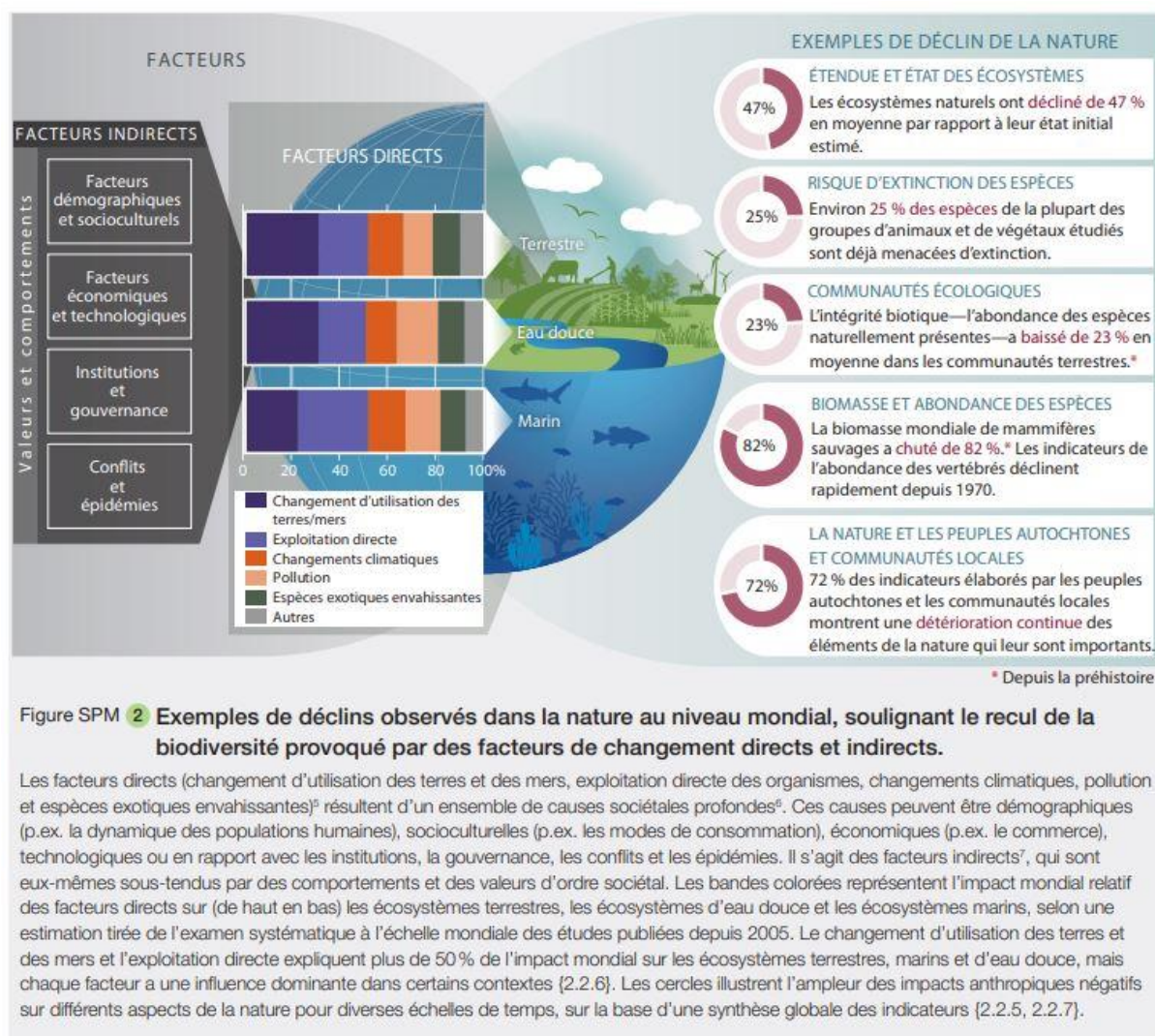
Objectifs de développement durable

- Objectif 1. Éliminer la pauvreté sous toutes ses formes et partout dans le monde
- Objectif 2. Éliminer la faim, assurer la sécurité alimentaire, améliorer la nutrition et promouvoir l'agriculture durable
- Objectif 3. Permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge
- Objectif 4. Assurer à tous une éducation équitable, inclusive et de qualité et des possibilités d'apprentissage tout au long de la vie
- Objectif 5. Parvenir à l'égalité des sexes et autonomiser toutes les femmes et les filles
- Objectif 6. Garantir l'accès de tous à des services d'alimentation en eau et d'assainissement gérés de façon durable
- Objectif 7. Garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable
- Objectif 8. Promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous
- Objectif 9. Bâtir une infrastructure résiliente, promouvoir une industrialisation durable qui profite à tous et encourager l'innovation
- Objectif 10. Réduire les inégalités dans les pays et d'un pays à l'autre
- Objectif 11. Faire en sorte que les villes et les établissements humains soient ouverts à tous, sûrs, résilients et durables
- Objectif 12. Établir des modes de consommation et de production durables
- Objectif 13. Prendre d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques et leurs répercussions*
- Objectif 14. Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable
- Objectif 15. Préserver et restaurer les écosystèmes terrestres, en veillant à les exploiter de façon durable, gérer durablement les forêts, lutter contre la désertification, enrayer et inverser le processus de dégradation des terres et mettre fin à l'appauvrissement de la biodiversité
- Objectif 16. Promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et inclusives aux fins du développement durable, assurer l'accès de tous à la justice et mettre en place, à tous les niveaux, des institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous
- Objectif 17. Renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement durable et le revitaliser

* Étant entendu que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques est le principal mécanisme international intergouvernemental de négociation de l'action à mener à l'échelle mondiale face aux changements climatiques.

Source : Résolution des Nations Unies, A/RES/70/1*, 25 septembre 2015, p. 15.

Annexe II – Facteurs directs et indirects et exemple de déclin de la Nature



Source : IPBES (2019): Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. S. Díaz, J. Settele, E. S. Brondízio E.S., H. T. Ngo, M. Guèze, J. Agard, A. Arneth, P. Balvanera, K. A. Brauman, S. H. M. Butchart, K. M. A. Chan, L. A. Garibaldi, K. Ichii, J. Liu, S. M. Subramanian, G. F. Midgley, P. Miloslavich, Z. Molnár, D. Obura, A. Pfaff, S. Polasky, A. Purvis, J. Razzaque, B. Reyers, R. Roy Chowdhury, Y. J. Shin, I. J. Visseren-Hamakers, K. J. Willis, and C. N. Zayas (eds.). IPBES secretariat, Bonn, Germany, p. 25.

