



COMMISSION
**Corporate
Governance**

Commission Corporate Governance
Rue des Sols 8
B-1000 Bruxelles
T + 32 2 515 08 59
F + 32 2 515 09 85
www.corporategovernancecommittee.be

NOTE EXPLICATIVE CONCERNANT LES ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS

NOTE EXPLICATIVE CONCERNANT LES ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS

La notion d'administrateur indépendant tire ses origines du monde anglo-saxon. Originellement, elle a été introduite de manière à contrebalancer le pouvoir du management par rapport aux actionnaires. Depuis la notion n'a cessé d'évoluer, s'adaptant au contexte européen caractérisé par la prédominance d'un actionnariat de contrôle : dans ce cadre, l'administrateur indépendant fut conçu comme un outil de protection de l'actionnaire minoritaire vis-à-vis des actionnaires majoritaires. La loi belge du 2 août 2002 (dite loi « corporate governance ») a donné une existence légale à la notion d'administrateur indépendant et lui a attribué un rôle spécifique dans le contexte des transactions entre parties liées¹.

Au-delà de son rôle légal, comme en atteste une littérature académique abondante, l'administrateur indépendant joue un rôle crucial dans les décisions déterminantes pour la pérennité d'une entreprise. Etant exempt de tout conflit d'intérêt, il contribue à renforcer la capacité du conseil² à conserver en toute circonstance une analyse critique et une mise en balance des intérêts des parties prenantes.

Les administrateurs indépendants ont un impact positif sur la qualité de la gouvernance d'entreprise et en particulier sur le rôle de monitoring du conseil. Ils réduisent notamment le risque de malversations et de fraude, conduisent à une meilleure discipline et à une surveillance plus efficace du management exécutif³. Il est également suggéré que les administrateurs indépendants jouent un rôle croissant vis-à-vis des parties prenantes et ont un impact positif sur les performances de l'entreprise en ce qui concerne les critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG)⁴.

En définitive, le rôle de l'administrateur indépendant consiste à défendre en toutes circonstances l'intérêt de la société et à promouvoir un alignement avec les intérêts des différentes parties prenantes de l'entreprise.

Parce qu'une véritable indépendance ne se limite pas à la satisfaction de certains critères formels, la Commission Corporate Governance a jugé utile d'éclairer la notion d'administrateur indépendant, les cas particuliers dans lesquels l'administrateur indépendant exerce un rôle déterminant et le comportement à observer dans ces situations.

Avertissement

La présente note vise spécifiquement à éclairer les administrateurs indépendants dans l'exercice de leur mandat. Toutefois, les exigences professionnelles décrites dans la présente note sont attendues de tous les administrateurs, y compris les administrateurs non-indépendants.

¹ La loi impose que les décisions qui concernent les relations entre la société cotée et des autres sociétés du même groupe soient soumises à l'avis d'un comité de trois administrateurs indépendants. En ce qui concerne la définition de l'administrateur indépendant, la loi fait par ailleurs référence aux critères prévus par le code belge de gouvernance d'entreprise.

² Par « conseil », la présente note désigne le conseil d'administration (structure moniste) et conseil de surveillance (structure duale).

³ Voir par exemple Neville, F., Byron, K., Post, C., & Ward, A. (2019). Board independence and corporate misconduct: A cross-national meta-analysis. *Journal of Management*, 45(6), 2538-2569, et Guo, L., & Masulis, R. W. (2015). Board structure and monitoring: New evidence from CEO turnovers. *The Review of Financial Studies*, 28(10), 2770-2811.

⁴ Voir par exemple Ortas, E., Álvarez, I., & Zubeltzu, E. (2017). Firms' board independence and corporate social performance: A meta-analysis. *Sustainability*, 9(6), 1006.

TABLE DES MATIERES

I.	PRINCIPES COMMUNS À TOUS LES ADMINISTRATEURS	3
A.	COLLÉGIALITÉ DU CONSEIL	3
B.	INDÉPENDANCE D'ESPRIT.....	3
II.	COMPOSITION DU CONSEIL ET CRITÈRES D'INDÉPENDANCE	4
A.	NOMBRE APPROPRIÉ D'ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS	4
B.	ESPRIT DES CRITÈRES D'INDÉPENDANCE	5
C.	EVALUATION PÉRIODIQUE DE L'INDÉPENDANCE.....	6
III.	ROLES SPECIFIQUES DE L'ADMINISTRATEUR INDEPENDANT SELON LA LOI ET LE CODE 2020	7
A.	RÉGIME DES OPÉRATIONS INTRAGROUPE	7
B.	RÉGIME OPA.....	7
C.	RÔLE AU SEIN DU COMITÉ D'AUDIT	7
D.	RÔLE AU SEIN DU COMITÉ DE RÉMUNÉRATION	8
E.	RÔLE AU SEIN DU COMITÉ DE NOMINATION	8
IV.	SITUATIONS PARTICULIERES QUI NECESSITENT UNE VIGILANCE ACCRUE.....	9
A.	TRANSACTIONS COMPORTANT UN RISQUE DE TRANSFERT DE VALEUR NON AUTORISE ET AUTRES CONFLITS D'INTERETS	9
B.	ÊTRE EGALEMENT ACTIF EN TANT QU'ADMINISTRATEUR DANS D'AUTRES ENTREPRISES DU MEME SECTEUR	9
C.	LA QUALIFICATION DES ADMINISTRATEURS (NON-EXECUTIFS).....	9
V.	CONDUITES A OBSERVER PAR L'ADMINISTRATEUR INDEPENDANT	10
A.	VEILLER A CE QUE LA SOCIETE COMMUNIQUE DE MANIERE TRANSPARENTE ET QUALITATIVE.....	10
B.	DEMANDER CONSEIL AUPRÈS D'EXPERTS JURIDIQUES, FINANCIERS ET TECHNIQUES	10
C.	EXPRIMER CLAIREMENT SES RÉSERVES	10
D.	SI NECESSAIRE, CONTACTER LES PARTIES EXTERNES LES PLUS APPROPRIÉES EN TEMPS UTILE	10

I. PRINCIPES COMMUNS À TOUS LES ADMINISTRATEURS

A. Collégialité du conseil

Il convient préalablement de retenir que l'administrateur indépendant agit en tant que membre d'un organe collégial. Cette collégialité implique que tous les membres du conseil d'administration sont solidairement responsables de toutes les décisions prises par le conseil.

La collégialité signifie également que tous les administrateurs exercent le même rôle qu'ils soient indépendants ou non : ils doivent poursuivre l'intérêt de la société, ce qui comprend la recherche d'une création de valeur durable et la prise en compte des intérêts des parties prenantes. Dans le même ordre d'idées, tous les administrateurs suivent des règles de conduite similaires. L'administrateur indépendant n'exerce un rôle spécifique que dans certaines situations particulières, qui seront abordées plus en détail dans la section IV de cette note.

Dans ce contexte, il est important d'être attentif à la dynamique du conseil d'administration : il faut éviter la création de sous-groupes ou de coalitions (par exemple les indépendants vs. les non-indépendants)⁵ et privilégier un déroulement collégial. Ceci se réalisera dans un contexte favorable, qui se caractérise par une bonne cohésion de groupe et un esprit d'ouverture face aux différences et divergences d'opinion. Le président du conseil joue un rôle primordial à cet égard : il doit veiller à ce que chaque administrateur puisse exprimer librement ses arguments et ses réserves.

Toujours dans cette perspective de collégialité, il convient de limiter l'asymétrie d'information entre le management, les administrateurs non-exécutifs et les administrateurs indépendants. Il incombe donc au président du conseil et au management exécutif d'assurer la bonne communication des informations au sein du conseil et de ses comités. Le secrétaire joue ici également un rôle important.⁶

B. Indépendance d'esprit

L'indépendance d'esprit n'est bien sûr pas l'apanage de l'administrateur indépendant. En effet, le Code 2020 exige que tous les administrateurs, indépendants ou non, se consacrent activement à leurs obligations et soient capables de se former un jugement personnel, éclairé et indépendant. Agir en toute indépendance d'esprit suppose que l'on se fasse sa propre opinion, que l'on ait le courage d'agir en conséquence en évaluant et en questionnant le point de vue d'autres administrateurs et des managers exécutifs, et que l'on soit capable de résister à la pression du groupe⁷.

⁵ Rappelons toutefois la disposition 3.11 Code 2020 qui impose aux administrateurs non exécutifs de se réunir au moins une fois par an en dehors de la présence du CEO et des autres managers exécutifs.

⁶ Disposition 3.20 du Code 2020.

⁷ Disposition 6.1 du Code 2020.

II. COMPOSITION DU CONSEIL ET CRITÈRES D'INDÉPENDANCE

A. Nombre approprié d'administrateurs indépendants

La présence d'un nombre approprié d'administrateurs indépendants est un élément clé dans la composition du conseil. Le Code 2020 précise qu'au moins trois administrateurs sont des administrateurs indépendants⁸. Ce nombre minimal découle de l'obligation légale de mettre en place un comité de trois administrateurs indépendants pour évaluer l'opportunité des transactions entre parties liées⁹.

En général, un nombre suffisant d'administrateurs indépendants doit siéger au conseil. Cela s'apprécie notamment par rapport à la structure de l'actionnariat. Cette recommandation doit être interprétée en fonction de la spécificité de chaque société.

L'équilibre entre les administrateurs indépendants et non-indépendants doit être à la fois quantitatif et qualitatif. En effet, les administrateurs indépendants doivent également être en mesure d'apporter, par leur profil particulier et leur regard extérieur, une expertise suffisante (« *capability* ») pour assurer un équilibre. La recherche des profils adéquats passe par une évaluation *ex-ante* et une procédure de sélection objective.

Tableau synthétique des règles et principes concernant le nombre d'administrateurs indépendants

Où ?	Code des sociétés et associations (CSA) / Code 2020		Nombre ?	Obligatoire ?
Conseil	Disposition 3.4 Code 2020		Un nombre approprié, au moins trois	<i>Comply or explain</i>
Comité d'audit ¹⁰	Structure moniste	Structure duale	Au moins un	Obligatoire
	Art. 7:99, §2 CSA	Art. 7:119, §2 CSA		
Comité de rémunération ¹¹	Art. 7:100, §2 CSA	Art. 7:120, §2 CSA	Une majorité	Obligatoire
Comité de nomination	Disposition 4.19 Code 2020		Une majorité	<i>Comply or explain</i>
Transactions parties liées	Art. 7:97, §3 CSA	Art. 7:116, §3 CSA	Trois	Obligatoire

⁸ Disposition 3.4 Code 2020.

⁹ Art. 7:97, §3 et 116, §3 CSA.

¹⁰ Dans les « petites sociétés cotées » (à savoir les sociétés répondant, sur une base consolidée, à au moins deux des trois critères suivants : 1° nombre de salariés inférieur à 250 personnes ; 2° total du bilan inférieur ou égal à 43 000 000 euros ; 3° chiffre d'affaires net annuel inférieur ou égal à 50 000 000 euros), la constitution d'un comité d'audit au sein du conseil d'administration n'est pas obligatoire. Dans ce cas, le conseil d'administration dans son ensemble doit exercer les fonctions attribuées au comité d'audit, à condition qu'il compte au moins un administrateur indépendant et que, si son président est un membre exécutif, il n'exerce pas les fonctions de président tant que le conseil d'administration exerce les fonctions de comité d'audit (Art. 7:99, §3 et 7:119, §3 CSA).

¹¹ Dans les petites sociétés cotées, la constitution d'un comité de rémunération au sein du conseil d'administration n'est pas obligatoire. Dans ce cas, le conseil d'administration dans son ensemble doit exercer les fonctions attribuées au comité de rémunération, à condition qu'il compte au moins un administrateur indépendant et que, si son président est un membre exécutif, il n'assume pas la présidence du conseil d'administration lorsque celui-ci agit en qualité de comité de rémunération (Art. 7:100, §4 et 7:20, §4 CSA).

B. Esprit des critères d'indépendance

Le CSA dispose qu'un administrateur est considéré comme 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"¹². Par ailleurs, dans le cadre des opérations intragroupe¹³, l'indépendance s'entend aussi par rapport à la transaction qui est évaluée.

Afin de vérifier si un candidat administrateur répond effectivement à cette condition, le CSA se réfère toutefois aux critères d'indépendance d'ordre professionnel, fonctionnel, commercial, financier et personnel décrits dans le Code 2020¹⁴. Le cas échéant, les statuts de la société peuvent prévoir des critères additionnels ou plus sévères.

Le Code 2020 est régi par le principe « se conformer ou expliquer » (« *comply or explain* ») en vertu duquel il est possible de déroger aux dispositions du code, à condition que cette dérogation soit bien justifiée, ce qui exige que les membres du conseil réfléchissent à l'objet des dispositions et au principe sous-jacent¹⁵. Cela permet notamment à la société d'expliquer pourquoi l'administrateur est considéré comme indépendant alors même que les critères du Code 2020 ne sont pas remplis¹⁶. Lorsque le conseil d'administration présente à l'assemblée générale la candidature d'un administrateur indépendant qui ne remplit pas les critères d'indépendance prévus dans le Code 2020, il expose les motifs qui le conduisent à considérer que le candidat est effectivement indépendant au sens du CSA, et si l'assemblée générale accepte cette explication, l'administrateur peut être nommé comme indépendant¹⁷.

La vérification des critères incombe tant à la société qu'au candidat à un poste d'administrateur indépendant. Si ces critères sont remplis, l'administrateur est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être indépendant¹⁸.

Au-delà des critères d'indépendance formels, certains critères qualitatifs doivent également être pris en considération¹⁹:

- **Compétence** : l'administrateur indépendant doit posséder une expertise et une expérience externes suffisantes pour contribuer utilement aux travaux du conseil d'administration.
- **Motivation** : l'administrateur indépendant doit avoir la volonté d'investir du temps et des efforts dans sa mission. Une rémunération adéquate peut y contribuer.
- **Contexte** : la valeur ajoutée de l'administrateur indépendant se concrétisera si un contexte favorable est mis en place au niveau de la dynamique du conseil (voir point 1), mais également une introduction adéquate des nouveaux administrateurs et une fourniture d'information appropriée.

L'indépendance est donc avant tout une attitude et ne se limite pas à une liste de critères formels.

¹² Art. 7:87, §1, paragraphe 1 CSA. Si l'administrateur est une personne morale, l'indépendance doit être appréciée tant dans le chef de la personne morale que de son représentant permanent.

¹³ Art. 7:97 CSA

¹⁴ Art. 7:87, §1, paragraphe 2 CSA. Les critères formels sont définis à la disposition 3.5 du Code 2020.

¹⁵ Une dérogation ne pose pas de problème tant que les raisons qui la justifient en sont clairement indiquées. Le Code 2020 lui-même fournit des indications sur la manière de le faire.

¹⁶ Pour une justification de qualité, voy. la [note explicative concernant le compte-rendu public relatif au respect du Code 2020](#).

¹⁷ Art. 7:87, §1, paragraphe 3 CSA. Aussi, la recommandation du conseil qui accompagne la proposition de nomination présentée lors de l'assemblée générale doit indiquer quels candidats satisfont aux critères d'indépendance définis par le Code (Disposition 5.6 Code 2020).

¹⁸ Art. 7:87, §1, paragraphe 2 CSA.

¹⁹ Van den Berghe, L. A. A., & Baelden, T. (2005). The complex relation between director independence and board effectiveness. *Corporate Governance: The international journal of business in society*.

C. Evaluation périodique de l'indépendance

Les critères d'indépendance doivent être respectés par l'administrateur indépendant tout au long de son mandat, et pas seulement au moment de sa nomination. L'évaluation de ces critères a lieu à certains moments clés : procédure de sélection, à chaque réunion du conseil selon la présence potentielle de conflits d'intérêts, et au moment de l'évaluation du conseil. Cette évaluation incombe à la fois à l'administrateur, au conseil, aux actionnaires (potentiels), aux autorités de supervision et aux autres stakeholders.

Un administrateur indépendant qui cesse de remplir les conditions précitées²⁰ en informe immédiatement le conseil d'administration, par l'intermédiaire de son président, afin que son indépendance soit réévaluée²¹. La société communique de manière transparente à ce sujet aux actionnaires et au public.

²⁰ Par exemple en raison de l'acquisition d'une participation représentant un dixième ou plus du capital de la société ou un dixième ou plus des droits de vote de la société au cours de son mandat.

²¹ Art. 7:87, §1, paragraphe 4 CSA.

III. ROLES SPECIFIQUES DE L'ADMINISTRATEUR INDEPENDANT SELON LA LOI ET LE CODE 2020

La législation belge et le Code 2020 prévoient l'intervention de l'administrateur indépendant à diverses occasions, notamment lors de décisions ou d'opérations intragroupe et en cas d'offre publique d'acquisition initiée par un actionnaire de contrôle. De façon plus indirecte, l'administrateur indépendant se voit également conférer des missions étant donné sa présence dans les comités spécialisés instaurés au sein des conseils d'administration.

A. Régime des opérations intragroupe

Le CSA prévoit un "régime des conflits d'intérêts" à respecter lorsque des décisions ou opérations de sociétés cotées sont susceptibles d'avoir un effet sur d'autres sociétés du groupe²². Ce régime part du principe que les opérations intragroupes sont autorisées, mais doivent être soumises à une procédure qui implique que les opérations en question doivent préalablement être soumises à l'appréciation d'un comité composé de trois administrateurs indépendants et qui est assortie d'une obligation d'information à l'égard des actionnaires et de tiers.

L'application du régime intragroupe présente l'avantage de permettre aux administrateurs indépendants, le cas échéant assistés par un ou plusieurs experts indépendants, d'adopter une position explicite sur l'opération, tout en les contraignant à le faire. Il est de bonne pratique que le rapport établi par les administrateurs indépendants soit mis dans son intégralité à la disposition des actionnaires au moment de la convocation de l'assemblée générale.

B. Régime OPA

Lorsqu'une OPA portant sur les titres avec droit de vote d'une société belge est lancée par un offrant qui, au moment où il notifie son intention de lancer cette offre, exerce le contrôle sur la société visée, les administrateurs indépendants de la société visée doivent désigner un ou plusieurs experts indépendants ayant pour mission d'établir un rapport relatif à l'évaluation des titres qui font l'objet de l'offre²³. La mission des administrateurs indépendants est donc avant tout de s'assurer que l'expert indépendant est réellement indépendant, tant vis-à-vis de l'offrant et de la société visée que vis-à-vis des sociétés qui leur sont liées, qu'il dispose de l'expertise nécessaire et de l'expérience adéquate pour remplir correctement ses fonctions, et qu'il confirme dans son rapport, de manière inconditionnelle, sans réserve et sans utiliser de clauses de non-responsabilité qui limiteraient la portée du rapport, que les hypothèses et les méthodes qu'il a utilisées sont raisonnables et pertinentes.

De même, si les membres de l'organe d'administration de la société visée n'adoptent pas une position unanime dans le mémoire en réponse visant à exposer le point de vue de l'organe d'administration au sujet de l'OPA, l'avis doit mentionner les positions divergentes des membres, en précisant notamment s'il s'agit de membres considérés comme administrateurs indépendants²⁴.

C. Rôle au sein du comité d'audit

Le comité d'audit, qui est constitué au sein du conseil d'administration, est composé d'au minimum trois administrateurs, dont au moins un administrateur indépendant²⁵. Il assiste le conseil dans l'exercice de ses responsabilités de suivi en matière de contrôle au sens le plus large, incluant les risques.

Plus exactement, le comité d'audit est au moins chargé des missions liées au contrôle légal des comptes

²² Art. 7:97 et 7:116 CSA.

²³ Art. 21 Arrêté Royal du 27 avril 2007 relatif aux offres publiques d'acquisition.

²⁴ Art. 28, §1, paragraphe 2 Arrêté Royal du 27 avril 2007 relatif aux offres publiques d'acquisition.

²⁵ Le rapport de gestion annuel (le cas échéant consolidé) doit comporter justification de l'indépendance et de la compétence en matière de comptabilité et d'audit d'au moins un membre du comité d'audit (Art. 3:6. § 1^{er}, 9° et 3:32. § 1^{er}, 6° CSA).

annuels ; à l'élaboration de l'information financière ; à l'indépendance et la désignation du commissaire et, le cas échéant, du réviseur d'entreprises ; aux systèmes de contrôle interne ; à la gestion des risques de la société et, le cas échéant, à l'audit interne²⁶.

D. Rôle au sein du comité de rémunération

Le comité de rémunération, qui est constitué au sein du conseil d'administration, est composé d'une majorité d'administrateurs indépendants. Il est au moins chargé des missions liées aux propositions sur la politique de rémunération ; aux propositions sur la rémunération individuelle (rémunération fixe et variable), sur les primes et sur les indemnités de départ des administrateurs et autres dirigeants et à la préparation et présentation à l'assemblée générale du rapport de rémunération²⁷.

Le rôle du comité de rémunération doit être mentionné dans la politique de rémunération de la société qui est soumise à l'approbation de l'assemblée générale et doit être publiée sur le site internet de la société²⁸.

E. Rôle au sein du comité de nomination

Le comité de nomination, qui est constitué au sein du conseil d'administration²⁹, est composé d'une majorité d'administrateurs indépendants. Il est au moins chargé des missions liées aux recommandations au sujet de la nomination des administrateurs et des managers exécutifs ; à la planification du renouvellement des administrateurs et managers exécutifs et à la mise en place de programmes de développement des talents et de promotion de la diversité³⁰.

²⁶ Art. 7:99 et 7:119 CSA. Voir également les dispositions suivantes :

- Art. 3:58, §3 ; 3:63, §5 ; 3:64, §4, 1° ; 3:65, §7 ; 3:88 ; 3:89 et 7:129, §2,3° CSA en ce qui concerne le rôle du comité d'audit dans la nomination, la fourniture de services non-audit et la fixation des honoraires du commissaire ;
- Dispositions 4.12, 4.14 et 4.15 du Code 2020 en ce qui concerne le rôle du comité d'audit dans la fonction d'audit interne ;
- Disposition 4.13 du Code 2020 en ce qui concerne le rôle du comité d'audit dans les dispositifs spécifiques existants que le personnel de la société peut utiliser pour faire part confidentiellement de ses préoccupations à propos d'irrégularités éventuelles en matière d'élaboration de l'information financière ou d'autres sujets

²⁷ Art. 7:100 et 7:120 CSA. Voir également les dispositions suivantes :

- Art. 3:6, §3, 3° CSA en ce qui concerne le rôle du comité de rémunération dans les informations sur l'indemnité de départ à inclure dans le rapport de rémunération ;
- Art. 7:92 CSA en ce qui concerne le rôle du comité de rémunération en cas d'indemnité de départ supérieure à 18 mois de rémunération.
- Disposition 4.18 du Code 2020 en ce qui concerne les propositions au conseil sur l'évaluation annuelle des performances du management exécutif et sur l'accomplissement de la stratégie de la société mesurés par rapport à des indicateurs de performances et à des objectifs convenus.

²⁸ Art. 7:89/1 CSA.

²⁹ Le Comité de nomination, qui doit être institué sur base du principe « se conformer ou expliquer », peut être combiné avec le Comité de rémunération (Dispositions 4.19 et 4.20 Code 2020).

³⁰ Dispositions 4.21 à 4.23 Code 2020.

IV. SITUATIONS PARTICULIERES QUI NECESSITENT UNE VIGILANCE ACCRUE

Dans certains cas, les administrateurs indépendants doivent faire preuve d'une vigilance particulière. Certains de ces cas sont présentés ci-dessous à titre d'illustration.

A. Transactions comportant un risque de transfert de valeur non autorisé et autres conflits d'intérêts

Certaines transactions comportent un risque accru de transfert de valeur non autorisé. Cela concerne par exemple une augmentation de capital en numéraire avec limitation ou suppression des droits de préférence en faveur de certaines personnes autres que les membres du personnel, une émission d'obligations convertibles ou droits de souscription avec restriction ou suppression du droit préférentiel en faveur de certaines personnes autres que les membres du personnel, un apport en nature, une fusion.

En particulier dans le cadre ces transactions, il est de bonne pratique que les administrateurs indépendants mandatent un expert financier indépendant pour délivrer une attestation d'équité (*fairness opinion*). Les administrateurs indépendants doivent s'assurer que la tâche confiée à l'expert indépendant est claire et que ce dernier utilise des hypothèses de travail réalistes et généralement acceptées³¹.

Plus largement, une vigilance particulière est de mise pour tout conflit d'intérêt dans le chef des administrateurs et membres du management exécutif. Il peut s'agir de conflits d'intérêt de nature patrimoniale tels que prévus par la loi, ainsi que de conflits d'intérêt fonctionnels ou affectifs (par exemple lorsqu'un administrateur a un lien avec un client).

B. Être également actif en tant qu'administrateur dans d'autres entreprises du même secteur

La vigilance s'impose lorsqu'un ou plusieurs administrateurs, en dehors de leur mandat au sein de la société, exercent un mandat d'administrateur et/ou une fonction exécutive dans une société active dans le même secteur d'activité.

Le conseil d'administration doit être conscient de la perception possible du marché et du risque de réputation pour l'entreprise. Il est donc de bonne pratique que chaque réunion du conseil d'administration dans un tel cas commence par un tour de table sur les éventuels conflits d'intérêts.

C. La qualification des administrateurs (non-exécutifs)

Outre l'évaluation permanente des critères d'indépendance, la qualification des autres administrateurs est également un point d'attention. Par exemple, le conseil d'administration, et en particulier les administrateurs indépendants, doivent veiller à ce que les administrateurs non-exécutifs puissent être considérés comme tels, c'est-à-dire qu'ils n'adoptent pas un rôle trop opérationnel au sein de l'entreprise.

Par exemple, lorsqu'un actionnaire important assume le rôle d'administrateur non-exécutif tout en jouant un rôle actif dans la gestion de la société ou en s'impliquant trop dans les questions opérationnelles, cette qualification doit être revue. Par exemple, la rémunération perçue par un administrateur non exécutif peut être une indication qu'il joue un rôle actif dans la gestion de la société et ne peut donc plus être considéré comme non-exécutif.

³¹ FSMA, Questions et réponses concernant les apports en nature, les fusions, les scissions et les opérations assimilées. Disponible sur : <https://www.fsma.be/fr/faq/questions-et-reponses-concernant-les-apports-en-nature-les-fusions-les-scissions-et-les>

V. CONDUITES A OBSERVER PAR L'ADMINISTRATEUR INDEPENDANT

Que ce soit dans le contexte des rôles spécifiques qui incombent à l'administrateur indépendant au regard de la loi ou dans le contexte des situations particulières qui nécessitent une vigilance accrue, il convient qu'il adopte une attitude critique qui peut notamment se traduire par les conduites suivantes.

A. Veiller à ce que la société communique de manière transparente et qualitative

Les sociétés cotées doivent mettre à la disposition du public toutes les informations nécessaires pour assurer la transparence, l'intégrité et le bon fonctionnement du marché. L'information doit être fidèle, précise et sincère, et doit permettre au public d'évaluer l'influence de l'information sur la situation, l'activité et les résultats de la société³². Les informations doivent être publiées en temps utile et il convient d'éviter une asymétrie d'informations entre les actionnaires minoritaires et majoritaires. L'administrateur indépendant doit contribuer à garantir que la société fournisse des informations correctes et pertinentes. En tant qu'administrateur, il doit veiller à ce que l'assemblée générale reçoive la documentation nécessaire en temps utile pour prendre une décision en connaissance de cause.

B. Demander conseil auprès d'experts juridiques, financiers et techniques

Afin de remplir correctement son rôle, l'administrateur indépendant veille à obtenir des informations détaillées et adéquates et à en prendre connaissance de manière approfondie afin d'acquérir et de maintenir une compréhension claire des aspects clés des affaires de la société. Si nécessaire, il se fait assister par ses propres conseillers juridiques, techniques, ou par des experts en valorisation. En effet, l'administrateur indépendant n'est pas forcément un expert dans le domaine d'activité de la société.

C. Exprimer clairement ses réserves

Tout en considérant qu'il fait partie intégrante d'un organe collégial, l'administrateur indépendant s'engage d'une part à conserver, en toutes circonstances, son indépendance d'analyse, de décision et d'action et d'autre part à exprimer clairement son opposition au cas où il estimerait qu'une décision pourrait porter préjudice à la société ou ses parties prenantes.

Le cas échéant, et tout en veillant à préserver un climat de bon dialogue, l'administrateur indépendant expose le problème au conseil. Si aucune mesure appropriée n'est prise, l'administrateur fait part de ses réserves au président du conseil. A chaque instant, le président doit veiller à ce que chaque administrateur puisse exprimer librement ses arguments et ses réserves.

Si le problème persiste, les administrateurs indépendants peuvent se concerter entre eux. Il est de bonne pratique de prévoir dans quelles conditions cette concertation peut avoir lieu, et d'informer le président du conseil de la tenue de telles réunions. De plus, il convient que les administrateurs indépendants fassent rapport de leurs discussions auprès du président du conseil.³³

D. Si nécessaire, contacter les parties externes les plus appropriées en temps utile

Quand il l'estime nécessaire, l'administrateur indépendant peut contacter, dans le respect des exigences de confidentialité, les autorités compétentes (FSMA ou autre régulateur) et/ou le commissaire (dans le cadre de leurs compétences respectives) dans le but de partager ses préoccupations afin que les mesures les plus appropriées puissent être prises en consultation avec ces autorités ou avec le commissaire. Il en informe le président du conseil.

³² Art. 5 Arrêté royal du 14 novembre 2007 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis à la négociation sur un marché réglementé.

³³ Sans porter préjudice aux obligations légales existantes.