



Position GUBERNA

Directive Femmes Conseils d'administration

Position de GUBERNA concernant l'applicabilité de la Directive (UE) 2022/2381 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs fixés dans la Directive

Le 23 novembre 2022, le Parlement européen a adopté la directive dite «Women on Boards», qui était en suspens depuis 2012. Il s'agit de la Directive (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil *relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes*.

Cette Directive doit être transposée en droit national avant le 28 décembre 2024. Un projet de loi est actuellement en cours de préparation. Avec la présente proposition et pour les raisons développées ci-après, GUBERNA recommande d'opter pour la mise en œuvre d'une approche non contraignante (*soft law*), par le biais d'une modification du Code de gouvernance d'entreprise 2020.

Cette proposition s'appuie sur les positions et recommandations antérieures de GUBERNA.

Pour un aperçu de ces positions, veuillez consulter notre site web :

<https://www.guberna.be/fr/zoeken/DIVERSITY>

1. Motivation de la Directive

La directive vise à garantir l'application du principe de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes¹ et à assurer une **représentation équilibrée des femmes et hommes aux hauts postes de direction**, en établissant un **ensemble d'exigences procédurales** concernant la **sélection des candidats** à la nomination ou à l'élection aux postes d'administrateurs, sur la base de la transparence et du mérite. Ainsi, l'Union Européenne agit en conformité avec le principe général de non-discrimination consacré par le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne qui stipule dans son article 10 que dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

¹ L'égalité entre les femmes et les hommes est l'une des valeurs fondamentales de l'Union européenne et fait partie du droit primaire de l'UE (Conclusions du Conseil du 7 mars 2011 sur le Pacte européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (2011-2020), 2011/C 155/02, ad 1 ; Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Une Union de l'égalité : Stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes, 2020-2025, COM (2020) 152 final, ad 1 ; Article 2 et 3 (3) du TUE et art. 8 du TFUE ; art. 23 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; art. 2 et 3 du Traité sur l'Union Européenne).

Auparavant, le Parlement européen, dans sa résolution du 6 juillet 2011 sur les femmes et la direction des entreprises, a exhorté les entreprises à atteindre le seuil critique de 30% de femmes dans les organes de gouvernance pour 2015 et de 40% pour 2020. Il a invité la Commission, **si les mesures prises par les entreprises et les États membres s'avéraient insuffisantes, à proposer une législation, y compris des quotas, pour 2012**. Il a insisté sur l'importance d'une mise en œuvre de pareille législation **sur une base temporaire, afin de** servir comme catalyseur pour le changement et pour des réformes rapides visant à éliminer les inégalités et les stéréotypes persistants entre les hommes et les femmes dans la prise de décisions économiques.

Le Parlement européen a **réitéré l'appel à légiférer** dans ses résolutions du 13 mars 2012 et du 21 janvier 2021.

Dans sa communication du 4 mars 2021 intitulée «*Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*», la Commission a souligné que, pour atteindre l'objectif global d'un taux d'emploi d'au moins 78 % parmi la population de l'Union âgée de 20 à 64 ans d'ici à 2030, il est nécessaire de **réduire au moins de moitié l'écart entre les hommes et les femmes en matière d'emploi par rapport à 2019**.

À cet effet, le renforcement de la **participation des femmes à la prise de décisions économiques**, dans les conseils d'administration en particulier, devrait avoir un **effet de débordement positif sur l'emploi des femmes** dans les entreprises concernées et dans l'ensemble de l'économie.

2. Mesures imposées par la Directive

La Directive introduit **deux objectifs alternatifs**, en fonction du **choix des États membres**², et devant être atteints au plus tard le 30 juin 2026 :

- » Soit la législation nationale garantit que les femmes³ occupent au moins **40% des postes non exécutifs**
- » Soit la législation nationale garantit que les femmes occupent au moins **33 % de tous les postes d'administrateurs, exécutifs et non exécutifs**⁴.

² Article 5(1) de la Directive

³ La directive utilise la terminologie "sexe sous-représenté". Étant donné qu'à ce stade de l'évolution de la société, seules les femmes sont concernées, nous utiliserons, pour des raisons de clarté, l'expression "femmes".

⁴ Les chiffres doivent être arrondis conformément à un tableau annexé à la Directive.

Pour les sociétés cotées qui ne sont pas soumises au deuxième objectif, les États membres veillent à fixer des **objectifs quantitatifs individuels** en vue d'améliorer l'équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs exécutifs **à atteindre d'ici le 30 juin 2026**⁵.

Pour atteindre (l'un des) objectifs alternatifs, la directive utilise différents instruments, dont des **moyens d'action positive**⁶ :

(i) Ajustement du **processus de sélection des candidats** à la nomination ou à l'élection aux postes d'administrateurs :

- » Mise en place, à l'avance, d'un processus de sélection permettant une évaluation comparative basée sur des **critères clairs, neutres et non ambigus**, lesquels doivent être appliqués **de manière non discriminatoire** tout au long du processus de sélection
- » **Priorité aux femmes** lors du choix entre des candidats qui possèdent des qualifications égales quant à leurs aptitudes, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles⁷
- » **Obligation d'informer le(s) candidat(s)** des critères de qualification, de l'évaluation comparative et, le cas échéant, des considérations permettant de faire pencher exceptionnellement la balance en faveur d'un candidat masculin.
- » **Renversement de la charge de la preuve** en faveur des candidates non retenues devant un tribunal ou une autre autorité compétente
- » **Information des actionnaires ou des salariés** appelés à voter sur la nomination ou l'élection des administrateurs sur les obligations prévues par la Directive

(ii) **Renforcement du rapportage** :

- » Informations concernant la représentation des femmes et des hommes dans leurs conseils, en opérant la distinction entre administrateurs exécutifs et administrateurs non exécutifs, partagées annuellement avec les autorités compétentes et sur le site web de l'entreprise
- » La même information peut être partagée par le biais de la Déclaration sur la Gouvernance d'Entreprise, le cas échéant

⁵ Article 5(2) de la Directive. Selon le considérant 46 de la Directive : *En vue d'améliorer l'équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs participant aux tâches de gestion quotidienne, il devrait être exigé des sociétés cotées qu'elles fixent des objectifs quantitatifs individuels en ce qui concerne une représentation plus équilibrée des deux sexes parmi leurs administrateurs exécutifs, dans le but d'atteindre ces objectifs pour la date prévue dans la présente directive. Ces objectifs devraient aider les sociétés à accomplir des progrès tangibles par rapport à leur situation actuelle. Cette obligation ne devrait pas s'appliquer aux sociétés cotées qui poursuivent l'objectif des 33 % pour l'ensemble des administrateurs, qu'il s'agisse des administrateurs exécutifs ou non exécutifs.*

⁶ Article 6 et 7 de la Directive

⁷ A moins que, dans des cas exceptionnels, des motifs ayant, sur le plan juridique, une importance supérieure, tels que la poursuite d'autres politiques en matière de diversité, invoqués dans le cadre d'une appréciation objective qui tient compte de la situation particulière d'un candidat de l'autre sexe et qui est fondée sur des critères non discriminatoires, ne fassent pencher la balance en faveur du candidat de l'autre sexe.

Pour que les mesures soient efficaces, les États membres doivent établir des règles relatives à des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives⁸ en cas d'infraction et veiller à ce qu'elles soient mises en œuvre.

À cette fin, la Directive rappelle que **l'action positive est légalement autorisée** :

- » Le **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**⁹ autorise les actions positives en permettant aux États membres de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.
- » La **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**¹⁰ prévoit que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines et que le principe d'égalité ne peut faire obstacle au maintien ou à l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.
- » Dans sa jurisprudence relative aux actions positives et à leur compatibilité avec le principe de non-discrimination fondée sur le sexe, la **Cour de justice de l'Union européenne** a admis que la priorité peut, dans certains cas, être accordée au sexe sous-représenté lors de la sélection en vue d'un emploi ou d'une promotion, à condition que le candidat du sexe sous-représenté soit également qualifié par rapport à son concurrent de l'autre sexe en termes d'aptitude, compétence et performance professionnelle, que la priorité ne soit pas automatique et inconditionnelle mais qu'elle puisse être renversée si des raisons spécifiques à un candidat de l'autre sexe font pencher la balance en sa faveur, et que la candidature de chaque candidat fasse l'objet d'une évaluation objective qui applique spécifiquement tous les critères de sélection aux candidats individuels.

⁸ Y compris, mais sans s'y limiter, les amendes ou la possibilité pour une instance judiciaire d'annuler une décision, ainsi que la responsabilité juridique des sociétés cotées en bourse.

⁹ Article 157(4) du Traité

¹⁰ Article 23 de la Charte

3. Champ d'application de la Directive

Les mesures sont limitées aux sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé (« **sociétés cotées** »), à l'exception des PME ¹¹.

Le rôle des sociétés cotées à cet effet est motivé par deux raisons principales : (i) les sociétés cotées ont **une importance économique, une visibilité et un impact particuliers sur le marché dans son ensemble**. Ces sociétés fixent des normes pour l'ensemble de l'économie et on peut s'attendre à ce que leurs pratiques soient suivies par d'autres types de sociétés et (ii) la **nature publique des sociétés cotées** justifie qu'elles soient réglementées dans une plus large mesure dans l'intérêt général ¹².

4. Importance de l'équilibre des genres

La recherche académique souligne depuis longtemps l'importance d'un certain degré de diversité dans les organes de décision¹³.

En ce qui concerne la diversité des genres, sa contribution positive aux performances (financières) de l'entreprise a longtemps été contestée. Toutefois, de plus en plus d'études montrent que les quotas de femmes dans les conseils d'administration des entreprises ont des conséquences positives pour les entreprises concernées : la présence de femmes dans les conseils d'administration est associée à des pratiques de gouvernance d'entreprise plus efficaces¹⁴, à une plus grande durabilité¹⁵ et, dans certains pays, à des coûts de capitaux propres plus faibles¹⁶.

En tout état de cause, comme le confirme la Directive, l'objectif de la diversité des genres dans les organes de décision va bien au-delà des considérations de performance des entreprises ou de gouvernance d'entreprise. Cette vieille quête de diversité est une préoccupation sociétale et touche aux valeurs fondamentales de l'Union européenne.

¹¹ Article 2 de la Directive. Une PME est une entreprise qui occupe moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.

¹² Considérant 27 à la Directive.

¹³ Goyal, R., Kakabadse, A., & Kakabadse, N. (2019). Board Effectiveness in FTSE 250 Companies: Diversity May Hold The Key. Dans A. Levrau, & S. Gobert (Eds.), *Liber Amicorum de L. Van den Berghe*, Intersentia.

¹⁴ Atinc, G., Srivastav, S., & Taneja, S. (2022). The impact of gender quotas on corporate boards: a cross-country comparative study, *Journal of Management and Governance*, 26, 685–706. <https://doi.org/10.1007/s10997-020-09562-6>

¹⁵ La recherche a montré que les conseils d'administration diversifiés sur le plan du genre contribuent à améliorer non seulement la performance financière (Terjesen et al., 2016), mais aussi les trois dimensions de l'ESG, à savoir la performance environnementale (Glass et al., 2016), la performance sociale (Bruna et al., 2022) et la gouvernance d'entreprise (Adams et Ferreira, 2009 ; Atinc et al., 2021).

¹⁶ Sarang, A., Aubert, N., & Hollandts, X. (2023). Board gender diversity and the cost of equity, what difference does gender quota legislation make? *International Journal of Finance & Economics*, 1-21. <https://doi.org/10.1002/ijfe.2774>

Comme l'indique la Directive, au lendemain de la crise du COVID-19, **l'égalité des sexes et le leadership inclusif sont plus importants que jamais, conformément à la nécessité d'exploiter pleinement le réservoir de talents disponibles, tant chez les femmes que chez les hommes.**

La recherche a montré que l'inclusion et la diversité favorisent la reprise et la résilience. Elles sont d'une importance vitale pour garantir la compétitivité économique de l'Union, encourager l'innovation et renforcer les normes professionnelles au sein des conseils d'administration.

5. Situation actuelle en Belgique

Dans un contexte mondial de sous-représentation structurelle des femmes dans les organes de décision, la Belgique a été un **précurseur** en matière de quotas de genre, en introduisant en 1994 des quotas de genre sur les listes électorales.

En 2011, la Commission belge de Gouvernance d'Entreprise a recommandé d'inclure dans le Code de Gouvernance d'Entreprise un objectif de 30 % de représentation féminine dans les conseils d'administration, à atteindre d'ici 2018. En raison de l'adoption de quotas obligatoires de genre dans la législation belge en 2011, la recommandation a perdu de sa pertinence.

Grâce à la loi sur les quotas de genre, applicable aux sociétés cotées en bourse, aux entreprises publiques et à la Loterie nationale, des **progrès significatifs** ont été réalisés en ce qui concerne la présence d'administratrices non exécutives dans les conseils d'administration des sociétés cotées en bourse.

Selon les résultats préliminaires de l'étude de monitoring 2023 de GUBERNA¹⁷, les résultats ont évolué comme suit :

- » Pourcentage de femmes administrateurs dans les conseils d'administration :
de 7,5 % en 2008 à 36,7 % en 2022¹⁸
- » Pourcentage d'entreprises respectant le quota de 33 % :
de 9,7 % en 2008 à 93 % en 2022.

¹⁷ Réalisé par GUBERNA pour la Commission Gouvernance d'entreprise, résultats pas encore publiés.

¹⁸ A noter que ces chiffres incluent l'ensemble du conseil d'administration et donc également les administrateurs exécutifs. Selon l'étude de suivi 2022, ces derniers représentent au total 14,5% de tous les administrateurs au sein des conseils d'administration des sociétés cotées belges interrogées. Cependant, ce groupe d'administrateurs exécutifs ne comprend que 11,11% de femmes.

Cependant, la situation est totalement différente en ce qui concerne les équipes de direction. Comme le souligne l'étude publiée par JUMP en juin 2023, BEL 20 Representation of women at the top¹⁹ :

- » le nombre de femmes dans les comités exécutifs en mars 2023 est limité à **16,7%**
- » **plus de la moitié** des comités exécutifs en 2020 ne comptaient **aucune femme**
- » la même année, **82%** des comités exécutifs étaient composés exclusivement d'hommes ou comprenaient **au maximum une femme**²⁰.

En effet, en ce qui concerne la gestion exécutive, la situation est beaucoup plus complexe que pour les mandats non exécutifs dans les conseils d'administration, qui sont par nature d'une durée bien définie (plus courte), alors que les fonctions de management sont généralement basées sur l'évolution de la carrière (à long-terme) et, idéalement, le résultat de promotions internes.

6. Champ d'application de la transposition en droit belge

Une question qui se pose concerne le champ d'application des objectifs et mesures fixés par la Directive, si elle est transposée en droit belge et en particulier les questions suivantes : **au sein d'une société cotée, à qui la Directive s'applique-t-elle ? Quels sont les administrateurs visés par la Directive, en vertu du droit belge ?**

Selon la Directive²¹, les notions de **conseil d'administration, d'administrateur et d'administrateur (non) exécutif** sont définies comme suit :

- (2) «conseil» : un organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une société cotée;
- (3) «administrateur» : un membre d'un conseil, y compris un membre qui est un représentant des travailleurs;
- (4) **«administrateur exécutif» : un membre d'un conseil dans un système moniste** qui est chargé de la gestion quotidienne d'une société cotée ou, dans le cas d'un **système dualiste**, un membre du conseil qui exerce les fonctions de gestion au sein d'une société cotée;
- (5) «administrateur non exécutif» : un membre d'un conseil dans un système moniste autre qu'un administrateur exécutif ou, dans le cas d'un système dualiste, un membre du conseil qui exerce les fonctions de surveillance au sein d'une société cotée;
- (6) «conseil dans un système moniste» : un conseil unique qui exerce à la fois les fonctions de gestion et les fonctions de surveillance d'une société cotée;

¹⁹ JUMP Brussels. (2023). De plaats van vrouwen aan de top van de BEL 20. <http://jump.eu.com/bel20-representation-women-top/>

²⁰ Les données acquises en interne par GUBERNA confirment ces données. En décembre 2020, 14,6 % des membres des comités exécutifs des entreprises du BEL 20 étaient des femmes. En outre, 16 % des membres exécutifs des conseils d'administration étaient des femmes.

²¹ Article 3 de la Directive

(7) «système dualiste» : un système dans lequel les fonctions de gestion et de surveillance d'une société cotée sont exercées par des conseils distincts.

Selon ces définitions, les administrateurs visés par les seuils fixés par la Directive doivent être **membres soit d'un conseil dans un système moniste, soit d'un conseil dans un système dualiste.**

En droit belge des sociétés, cela signifie qu'ils doivent être soit membres du raad van bestuur/conseil d'administration dans un système moniste, soit membres des organes de gouvernance dans un système dualiste : raad van toezicht/conseil de surveillance ou directieraad/conseil de direction.

Toutefois, le management exécutif, tel qu'on le trouve dans la plupart des sociétés cotées organisées selon le système moniste, n'est pas membre de l'organe d'administration nommé conseil d'administration conformément au droit belge (à l'exception de l'administrateur délégué qui, comme personne unique, n'est pas concerné par le seuil). Cela signifie en pratique que **l'option donnée au législateur belge** de choisir le seuil de 33% pour l'ensemble des mandats d'administrateurs, y compris exécutifs, **est inefficace pour les sociétés cotées belges** car ses conséquences **seraient limitées** aux seules entreprises où les administrateurs exécutifs sont membres d'un organe de société formel. Ceci se limite donc au secteur financier ainsi qu'aux sociétés cotées qui ont fait le choix d'un système dualiste²².

Une interprétation alternative pourrait être que la notion de conseil d'administration doit être **interprétée de manière plus large** que selon l'orgaantheorie/théorie de l'organe du droit Belge. Elle inclurait alors **toutes les formes d'organes de gouvernance**, y compris ceux qui ne sont pas régis par le droit des sociétés mais qui exercent de facto les fonctions de direction générale. Cette interprétation peut se fonder sur la définition du conseil d'administration comme tout type d'organe ainsi que sur un certain nombre de considérants de la Directive motivant son adoption, tels que :

» (31) *Les États membres connaissent plusieurs systèmes en ce qui concerne la structure des conseils de sociétés cotées, la distinction principale s'opérant entre le système dualiste, caractérisé par un conseil de direction et un conseil de surveillance, et le système moniste, qui réunit les fonctions de gestion et de surveillance au sein d'un seul et même conseil. Il existe également des systèmes mixtes qui présentent des caractéristiques de ces deux systèmes ou qui permettent aux sociétés de choisir parmi différents modèles. La présente directive devrait s'appliquer à tous les systèmes de conseils existant dans les États membres.*

²² Les entreprises suivantes ont opté pour le système dualiste (situation décembre 2022): Umicore (BEL 20), Euronav (BEL Mid), Intervest Offices & Warehouses (BEL Mid), TINC NV (BEL Mid)

» (32) *Tous les systèmes de conseils établissent, **de jure ou de facto**, une distinction entre les administrateurs exécutifs, qui participent à la gestion quotidienne de la société, et les administrateurs non exécutifs, qui exercent une fonction de surveillance et ne participent pas à la gestion quotidienne de la société cotée. La présente directive vise à améliorer l'équilibre entre les femmes et les hommes **dans les deux catégories d'administrateurs**. Afin de trouver le juste équilibre entre la nécessité d'accroître l'équilibre entre les femmes et les hommes au sein des conseils et le besoin de limiter le plus possible l'intrusion dans la gestion quotidienne d'une société, la présente directive fait une distinction entre ces deux catégories d'administrateurs.*

Cependant, tant la réponse de la secrétaire d'État Marie-Colline Leroy à la question parlementaire posée par Els Van Hoof ²³ que le communiqué de presse du 8 septembre 2023 annonçant l'introduction en droit belge d'un quota de genre dans les comités de direction en combinaison avec l'augmentation du quota dans les conseils d'administration²⁴ laissent penser que le législateur belge approuve à ce stade la première interprétation, conforme au droit belge des sociétés, mais semble disposé à aller plus loin que les exigences minimales²⁵ fixées par la Directive.

7. Proposition

GUBERNA reconnaît que, d'un point de vue sociétal, il est important de mettre en œuvre des mesures visant à renforcer à brève échéance la participation des femmes à toutes les fonctions de direction, ainsi qu'à améliorer la diversité et l'inclusion des genres à tous les niveaux de l'entreprise.

GUBERNA reconnaît aussi explicitement qu'il a été prouvé que les quotas sont un moyen efficace d'obtenir des résultats positifs en ce qui concerne la valeur sociétale de l'égalité des sexes.

GUBERNA approuve donc les objectifs de la Directive.

Toutefois, GUBERNA souligne qu'il est nécessaire de prendre en compte la flexibilité dont les entreprises ont besoin pour adapter les mesures à leur situation spécifique afin de préserver leur résilience et leur compétitivité.

Dès lors, GUBERNA propose de recourir le plus possible à des dispositions non contraignantes (soft law) pour atteindre les objectifs fixés par la Directive.

²³ <https://www.dekamer.be/doc/CCRA/pdf/55/ac1139.pdf> (voir pages 31 et 32 – 28 Question de Els Van Hoof à Marie-Colline Leroy (Égalité des genres, Égalité des chances et Diversité) sur "Les quotas pour les comités de direction" (55037698C)).

²⁴ <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/federaal/quota-voor-bel20-directies-op-tafel-zeker-een-op-drie-moet-vrouw-zijn/10491357.html>
<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/economie/vers-un-minimum-d-un-tiers-de-femmes-dans-les-directions-des-entreprises-du-bel-20/10491286.html>

²⁵ L'article 9 de la Directive autorise les Etats Membres à introduire ou maintenir des règles plus contraignantes que celles prévues par la Directive

GUBERNA recommande en particulier que l'objectif de 33 % de tous les postes d'administrateur combinés, y compris les postes non exécutifs et exécutifs, soit atteint grâce à la modification du Code belge de Gouvernance d'Entreprise 2020. Dans ce contexte, la fonction exécutive doit être comprise comme toutes les fonctions exécutives impliquées dans le management exécutif de la société - de jure ou de facto - conformément aux considérants 31 et 32 de la Directive.²⁶

En outre, pour respecter la prescription de la Directive d'opter pour l'un des deux objectifs de son article 5 (1), l'objectif de 40% des postes d'administrateurs non exécutifs occupés par le sexe sous-représenté serait transposé dans le droit national, ce qui entraînerait la modification de l'article 7:86 du Code des sociétés et des associations.

Plusieurs raisons plaident en faveur l'approche non-contraignante (soft law) :

- » L'efficacité limitée prévisible de la transposition du deuxième objectif de la Directive (« la législation nationale garantit que les femmes occupent au moins 33 % de tous les postes d'administrateur, tant exécutifs que non exécutifs ») dans le droit belge des sociétés, comme décrit ci-dessus.
- » Le Code belge de Gouvernance d'Entreprise 2020, dans ses dispositions relatives au management exécutif, *visé expressément tous les administrateurs exécutifs et les membres d'un comité exécutif*²⁷, que ces administrateurs soient ou non membres d'un organe exécutif conformément au droit belge des sociétés. Les sociétés cotées en bourse doivent donc être cohérentes et accepter de prendre des mesures volontaires, mais transparentes et rigoureuses, pour accélérer la mise en œuvre de l'équilibre entre les hommes et les femmes au sein de leur direction exécutive. Les résultats d'une recherche menée en Norvège suggèrent que lorsque les quotas sont appliqués sur une base volontaire, ils ont des effets positifs sur les performances de l'entreprise ²⁸.

²⁶ La proposition de loi du 9 décembre 2020 instaurant des quotas de genre au sein des comités de direction des entreprises publiques autonomes et de la Loterie Nationale, DOC 55 1693/001, vise déjà l'objectif minimum de 33% pour l'autonomie des entreprises publiques et de la Loterie nationale. <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1693/55K1693001.pdf>

²⁷ Code belge de Gouvernance d'Entreprise 2020, définitions, p. 6

²⁸ Garcia-Blandon, J., Argiles-Bosch, J., Ravenda, D., & Rodriguez-Perez, G. (2023). Female directors, board-gender quotas and firm performance: evidence from Norway, *Economic Research*, 36(1), 1-19. <https://doi.org/10.1080/1331677X.2022.2142822>

- » L'application du Code belge de Gouvernance d'Entreprise n'est pas sans obligation. Il s'agit plus que d'une autorégulation dans la mesure où il est légalement obligatoire pour les sociétés cotées de rendre compte du respect du Code 2020 dans leur rapport public annuel, tout en indiquant où et quand elles ont opté pour d'autres mesures, ainsi que les raisons pour lesquelles elles ont choisi ces mesures²⁹. Outre les éventuelles conséquences juridiques résultant de l'absence de conformité légale du rapport annuel (y compris la responsabilité des administrateurs), la transparence assurée par son caractère public peut avoir des effets sur le marché. En outre, il a été prouvé que le principe «se conformer ou expliquer» (comply or explain) fonctionne bien en Belgique³⁰. La Commission Corporate Governance contrôle chaque année l'application du Code 2020 ainsi que la qualité des explications et suit de près l'amélioration continue des meilleures pratiques par les sociétés belges cotées en bourse.
- » Indépendamment de toutes les interprétations et discussions juridiques, l'approche non contraignante (soft law) présente quatre avantages importants :
 - (i) elle permet aux entreprises de prendre des mesures sur mesure pour atteindre les objectifs fixés
 - (ii) elle garantit un suivi adéquat de la part de la Commission Corporate Governance ainsi qu'une adaptation plus souple en cas de besoin
 - (iii) elle garantit la transparence vis-à-vis des marchés financiers et des parties prenantes concernées, y compris les femmes
 - (iv) elle évite l'apparition de pratiques dites de découplage, dans lesquelles les entreprises affirment publiquement qu'elles font des efforts alors qu'elles ne les internalisent pas complètement³¹.

Les mesures proposées seraient conformes aux mesures proposées par la Directive, en ce compris la fixation d'objectifs quantitatifs individuels, pour atteindre le but de 33 % de femmes parmi l'ensemble des administrateurs, exécutifs et non-exécutifs combinés. Comme le confirment les recherches, l'introduction d'objectifs et le contrôle public de leur réalisation sont importants pour garantir l'efficacité de l'équilibre entre les hommes et les femmes dans la prise de décisions³².

²⁹ Article 3 : 6 § 2 du Code des sociétés et des associations

³⁰ Contrairement aux Pays-Bas, où le Conseil économique et social a conclu en 2018 que le chiffre cible fixé par la soft law néerlandaise n'a pas été atteint parce que le mécanisme "se conformer ou s'expliquer" ne fonctionne pas correctement et que seul un nombre limité d'entreprises s'est conformé à la législation. Le Conseil a proposé deux mesures : (1) des quotas obligatoires pour les conseils de surveillance des sociétés cotées en bourse et (2) des objectifs appropriés et ambitieux pour les conseils d'administration et de surveillance des grandes entreprises (van 't Foort-Diepeveen, R.A. (2021). Gender quotas for corporate boards: A comparison between Belgium and the Netherlands. *European Company Law Journal*, 18(4), 125-139. <https://doi.org/10.54648/eucl2021016>)

³¹ S. Terjesen, R. Aguilera, R. Lorenz, Legislation a Woman's seat on the board: Institutional Factors Driving Gender Quotas for Boards of Directors, *J Business Ethics*, 2015, p. 246

³² Une autre solution pour renforcer l'efficacité consiste à menacer de manière crédible d'imposer des quotas contraignants (*hard law*) si les objectifs de diversité ne sont pas atteints (Mensi-Klarbach, H., Leixnering, S., Schiffinger, M. (2021). The Carrot or the Stick: Self-regulation for Gender-Diverse Boards via Codes of Good Governance. *Journal of Business Ethics*, 170, 577-593. <https://doi.org/10.1007/s10551-019-04336-z>)

Mais cela ne suffirait pas : pour éviter que l'avantage des quotas ne se réduise à leur portée stricte³³, GUBERNA recommande également d'insérer dans le Code de Gouvernance d'Entreprise ou recommander par le biais d'une note explicative, un ensemble de bonnes pratiques visant à promouvoir une plus grande portée de l'égalité sur le lieu de travail, grâce à un changement culturel axé sur la diversité et l'inclusion. Il s'agirait notamment de mettre en place des politiques d'égalité entre les hommes et les femmes afin de parvenir à un équilibre entre les sexes à tous les niveaux³⁴, associées à des mesures visant un changement systémique³⁵ (telles que mettre l'égalité entre les hommes et les femmes et la diversité à l'ordre du jour du conseil d'administration, la mise en œuvre d'une formation de la direction, l'élaboration de stratégies de ressources humaines visant à encourager un recrutement ciblé, la mise en place de programmes de mentorat et d'orientation de carrière pour les femmes, etc.).

GUBERNA recommande de rendre ces mesures non contraignantes effectives dans un bref délai afin d'inciter les entreprises à prendre les mesures nécessaires pour atteindre les résultats escomptés dans le délai fixé par la directive (30 juin 2026), sous réserve de l'application du principe «se conformer ou s'expliquer» (comply or explain).

Enfin, GUBERNA recommande d'élargir le champ d'application des politiques d'égalité entre les femmes et les hommes et des mesures axées sur le changement systémique au-delà des sociétés cotées en bourse. Toutes les grandes entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, ont un rôle de premier plan à jouer vis-à-vis du marché dans son ensemble. Bien sûr, pour les entreprises non cotées, il n'existe pas aujourd'hui de cadre juridique fondé sur des normes non contraignantes. Toutefois, des politiques et des mesures pertinentes ainsi que des rapports adéquats peuvent être encouragés par le biais de codes de gouvernance volontaires, tels que le Code Buysse³⁶, qui permettent un suivi public des progrès réalisés.

33 La recherche démontre que les quotas, même s'ils sont efficaces, peuvent conduire à des cloisonnements en matière d'égalité et n'ont pas nécessairement d'effet de débordement (Seierstad, C., Healy, G., Le Bruyn Goldeng, E., Fjellvaer, H. (2021) A quota silo or positive equality reach? The equality impact of gender quotas on corporate boards in Norway. Hum Resour Manag Journal, 31, 165–186. <https://doi.org/10.1111/1748-8583.12288>)

34 Ce qui va au-delà de l'article 3:6 § 2, 6° du Code des sociétés et des associations selon lequel le champ d'application de la politique de diversité à développer conformément au principe « *comply or explain* » est limité aux membres du conseil d'administration, ou, le cas échéant, le conseil de surveillance et le conseil de direction, à des autres dirigeants et à des délégués à la gestion journalière (dagelijks bestuur) de la société.

35 La recherche souligne que la formation à la diversité ne réussit à promouvoir l'équité que si elle est associée à des changements systémiques pertinents (A. Kalev, F. Dobbin, Companies need to think bigger than diversity training, HBR, <https://hbr.org/2020/10/companies-need-to-think-bigger-than-diversity-training>)

36 <http://www.codebuysse.com/fr/buyssefr.aspx>