



RAPPORT

**Evolution des missions du conseil d'administration
et renouvellement des mandats d'administrateurs :**

***Nommer des professionnels du droit
au sein des conseils d'administration***

Avril 2013

"Le conseil d'administration prend de plus en plus appui sur les services juridiques"¹. Loin d'être anecdotique, ce constat du président de l'Institut Français des Administrateurs (IFA) traduit la montée en puissance des problématiques juridiques, réglementaires et éthiques au sein des conseils d'administration. La gestion des risques et les questions de *compliance* sont désormais au cœur de leurs missions de contrôle et d'orientation.

Or les professionnels du droit sont traditionnellement peu représentés au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance des entreprises françaises. Une étude récente montre que "la proportion de juristes est de 6 % des sièges et de 8 % des membres des conseils de toutes les sociétés du CAC 40"². Les profils juridiques sont nettement moins représentés que les ingénieurs, les membres des grands corps de l'Etat ou les membres de professions comptables et financières.

Cette situation est amenée à évoluer au cours des prochaines années. En effet, les grandes entreprises, et notamment les sociétés cotées, sont aujourd'hui confrontées à une exigence de renouvellement de leur conseil d'administration dans un contexte caractérisé par une triple évolution :

- La montée en puissance des problématiques de gestion des risques et de *compliance* dans les missions et attributions des conseils d'administration,
- Une exigence accrue de diversification et de professionnalisation des conseils d'administration,
- Une obligation progressive, légalement sanctionnée, de mixité au sein de ces instances.

Ces évolutions appellent la nomination d'administrateurs aux profils et compétences plus diversifiés et une meilleure représentation des femmes au sein de ces instances.

En raison de leur expérience, de leur compétence, de leur indépendance et de leur connaissance de l'entreprise, les professionnels du droit, et notamment les femmes juristes, présentent l'avantage de satisfaire - point par point - chacune de ces exigences. Les administrateurs juristes apportent une expertise et des compétences spécifiques aux conseils d'administration et sont particulièrement qualifiés pour appréhender les questions réglementaires, d'éthique et de *compliance* qui se trouvent désormais au cœur des missions de ces instances. Leur présence au sein des conseils permet ainsi d'accroître l'effectivité de ces instances et de renforcer la "*bonne gouvernance*" des sociétés concernées.

I – La montée en puissance des problématiques de gestion des risques et de *compliance*

Principe : Les entreprises sont aujourd'hui confrontées à une montée en puissance des problématiques de gestion des risques et de *compliance*. Cette évolution est notamment la conséquence de la crise des *subprimes* et de plusieurs scandales financiers récents qui ont mis en lumière les déficiences de gouvernance de certaines entreprises et les lacunes de leurs mécanismes de contrôle interne. Ces problématiques sont désormais au cœur des missions et des préoccupations des conseils d'administration. La loi française a spécifié à plusieurs reprises - avec notamment la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 et l'ordonnance 2008-1278 du 8 décembre 2008 - le rôle du conseil d'administration et de son comité d'audit dans le champ du suivi et de la surveillance des risques.

En premier lieu, il appartient aux administrateurs de veiller, dans le cadre de leur mission, au respect par l'entreprise des lois et des statuts. L'IFA indique à ce sujet que l'administrateur "*veille à ce que soient en place dans l'entreprise les procédures permettant le contrôle du respect des lois et règlements dans la lettre et dans l'esprit.*"³

¹ Extrait de "3 questions à Daniel Lebègue", Président de l'Institut Français des Administrateurs, *Culture Droit*, Octobre 2007, p. 47.

² H. Bouthinon-Dumas, La place des juristes auprès des instances dirigeantes des sociétés, *in* Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise*, Editions Joly, 2011, p. 164. Comme l'indique cet auteur, "*la différence [entre ces chiffres] vient du fait que les administrateurs juristes sont plutôt moins "cumulards" que les autres*". Certains administrateurs cumulent en effet plusieurs mandats et occupent par conséquent plusieurs sièges. Il y a donc plus de sièges d'administrateurs que d'administrateurs. Les juristes étant moins "cumulards" que les autres, ils occupent moins de sièges d'administrateurs en moyenne que les autres membres des conseils d'administration.

³ Institut Français des Administrateurs, *Charte de l'administrateur*, 23 juin 2009, Article 8.

Il s'agit également pour le conseil de vérifier que la direction générale a mis en place des dispositifs de contrôle interne et de gestion des risques solides et adaptés à la nature de l'activité de la société et à son projet stratégique. Il appartient aussi au conseil d'intégrer le risque dans la réflexion et les décisions stratégiques. Comme l'indique l'IFA dans son Vade-mecum de l'administrateur, *"le conseil ne peut délibérer sans intégrer en permanence cette dimension du risque dans les décisions qu'il prend ou dans l'examen de ce qu'il approuve - qu'il s'agisse d'une acquisition extérieure, d'une implantation dans un pays fragile, d'une offensive commerciale exceptionnelle, etc."*⁴.

Enfin, comme l'explique l'IFA dans son rapport d'octobre 2012 sur le rôle du conseil d'administration en matière d'éthique, l'éthique est aujourd'hui un sujet majeur de préoccupation des entreprises. Un manquement en matière d'éthique peut durablement compromettre la réputation de toute l'entreprise. *"Dans ce contexte, le Conseil d'administration, gardien des valeurs éthiques de l'entreprise, joue un rôle central dans la compréhension et la surveillance des risques éthiques. Au-delà de la seule conformité aux cadres réglementaires, il appartient au Conseil et à la direction exécutive de l'entreprise de définir les valeurs communes et les principes d'action devant gouverner la conduite de ses activités et le comportement de ses collaborateurs et de s'assurer de leur mise en œuvre. Si l'éthique est souvent définie comme étant le respect des valeurs affichées par l'entreprise, le véritable enjeu est de définir le contour de la culture éthique de l'entreprise et ses différentes composantes. Les programmes de conformité qu'établissent les entreprises doivent, entre autres, promouvoir et contrôler la mise en œuvre des valeurs ainsi définies. Cette responsabilité incombe à la direction générale sous la supervision du Conseil d'administration."*⁵

Dans son rapport précité, l'IFA fait dix recommandations favorisant la prise en compte de l'éthique par les conseils d'administration. L'IFA indique notamment que *"les administrateurs doivent s'assurer de la bonne diffusion au sein de l'entreprise de la culture éthique et des principes déontologiques applicables à ses dirigeants ainsi qu'à l'ensemble de ses collaborateurs"* (recommandation n° 7). En outre, *"les administrateurs doivent veiller à ce que les comportements réels de l'équipe de direction correspondent aux pratiques préconisées dans le code d'éthique de l'entreprise"* (recommandation n° 9) et *"le conseil doit veiller à ce que les aspects éthiques des décisions soumises à sa délibération soient bien pris en compte. Il doit notamment s'assurer que les valeurs éthiques de l'entreprise soient bien prises en compte dans les décisions stratégiques"* (recommandation n° 10).

Cette montée en puissance des problématiques de gestion des risques et de *compliance* a des conséquences pratiques très importantes, non seulement sur l'évolution du rôle et des missions du conseil d'administration, mais également sur sa composition et sur le profil des administrateurs qui doivent désormais être *"plus disponibles, plus professionnels, plus exigeants, plus questionneurs"*⁶ et posséder des compétences particulières en matière de *"contrôle des risques"*⁷.

Atouts des juristes : De par leur formation, leur fonction, leur déontologie et l'évolution de leur pratique professionnelle au cours des dernières années, les juristes ont une sensibilité, une compétence et une expérience particulière en matière de gestion des risques, d'éthique et de *compliance*. L'expertise et l'expérience qu'ils peuvent apporter au conseil d'administration en la matière sont multifformes.

En premier lieu, la connaissance de la loi et du cadre réglementaire dans lequel évoluent les entreprises est l'une des missions premières des juristes d'entreprises et des avocats d'affaires. Leur présence au sein des conseils d'administration permet à ses instances de bénéficier de conseils d'experts en ce

⁴ Institut Français des Administrateurs, *Vade-Mecum de l'Administrateur*, 2^e éd., p. 125.

⁵ Institut Français des Administrateurs, *Note de synthèse de la Commission de déontologie, Rôle du Conseil d'administration en matière d'éthique*, Octobre 2012, p. 1.

⁶ *"Je pense que cette crise va changer la façon dont les administrateurs sont choisis. [...] A l'avenir, je pense que nous allons passer d'une époque où les Pdg appréciaient les administrateurs les plus accommodants à une époque où ils chercheront avant tout à s'appuyer sur des administrateurs professionnels, éveillés, dérangeants. Les plus clairvoyantes des entreprises seront attentives à l'indépendance d'esprit, la compétence réelle, la pugnacité des administrateurs. Les administrateurs devront être plus disponibles, plus professionnels, plus exigeants, plus questionneurs, j'aurais presque envie de dire : plus impertinents."* (Entretien avec Daniel Valot, *La lettre de l'IFA, Les administrateurs face à la crise : gouvernance et gestion des risques*, n°18, Mai 2009, p. 7).

⁷ *"Le niveau d'exigence des travaux des conseils va amener ceux-ci à avoir une vraie réflexion sur sa composition : ses membres devront être compétents dans le domaine de la stratégie, mais aussi dans le contrôle des risques, tout en étant encore plus disponibles. Trouver des administrateurs répondant à ces critères ne sera pas toujours chose aisée."* (Entretien avec Emmanuel du Boullay, *La lettre de l'IFA, Les administrateurs face à la crise : gouvernance et gestion des risques*, n°18, Mai 2009, p. 11).

domaine et notamment d'intégrer très en amont et au plus haut niveau l'impact des nouvelles normes sur la stratégie, les activités et l'organisation de l'entreprise.

En second lieu, les professionnels du droit sont au cœur des problématiques de gestion des risques et les risques juridiques constituent une part essentielle des risques auxquels sont confrontés les entreprises aujourd'hui. Une étude publiée en septembre 2011 par Mazars montre ainsi que *"les risques juridiques arrivent aujourd'hui en tête des préoccupations des managers dans un environnement porteur de menaces externes plus complexes"*⁸. Pour 73% des entreprises interrogées, les risques juridiques sont devenus plus importants au cours des 3 dernières années, et 95% d'entre elles voient désormais la gestion de ces risques comme un enjeu majeur. Les risques juridiques - potentiellement mortels⁹ - sont ceux dont l'importance perçue par les dirigeants a de loin subi la progression la plus significative au cours des 3 dernières années. Les risques juridiques inquiètent davantage parce qu'ils résultent de facteurs externes plus difficiles à appréhender, liés principalement à l'expansion internationale des entreprises et à la judiciarisation de la vie des affaires.

Or il n'est pas contestable que *"la gestion du risque juridique est au cœur des missions de la fonction juridique. Par risque juridique, il convient d'entendre tout risque auquel l'entreprise se trouve exposée du fait de son activité, dont la survenance pourrait entraîner la mise en cause de la responsabilité civile, pénale ou administrative de l'entreprise"*¹⁰. L'étude récente réalisée par Mazars confirme à cet égard que *"les directions juridiques sont placées en première ligne, avec comme principal challenge une meilleure évaluation des risques juridiques."*¹¹ Les services juridiques sont désignés comme principaux acteurs du pilotage et de la maîtrise de ces derniers, même s'ils ne sont pas les seuls à intervenir. Ainsi 90% des personnes interrogées placent la direction juridique au premier plan pour assurer le suivi des risques juridiques pour le conseil d'administration et le comité d'audit, loin devant l'audit interne (à 61%). Et 89% la désignent comme principal acteur des dispositifs de maîtrise des risques juridiques, bien avant la fonction de contrôle interne (à 50%).

La prévention des risques juridiques est également au cœur de la mission des directions juridiques. De par leur proximité avec la direction générale et les équipes opérationnelles et leur connaissance unique de l'environnement réglementaire de l'entreprise, les juristes d'entreprise sont les meilleurs garants de la prévention des risques juridiques. Au cours des dernières années, les directions juridiques sont passées pour l'essentiel d'une gestion classique du risque juridique au *"risk management juridique"*¹² et ont mis en place de véritables politiques de prévention des risques et des outils de contrôle, avec une dimension incitative (promouvoir ce qui est souhaitable, encourager les bons comportements) et une dimension préventive (éviter que ne se produise ce qui n'est pas souhaitable, prévenir la concrétisation de risques juridiques). De nombreuses directions juridiques ont également mis en place une cartographie des risques permettant à la fois de représenter finement les risques juridiques identifiés et de les hiérarchiser en fonction de certains critères : gravité, fréquence, impact, etc.

Le juriste d'entreprise possède également une connaissance spécifique de l'entreprise dans laquelle il évolue et des secteurs d'activité et marchés sur lesquels celle-ci intervient. Les directions juridiques sont désormais des acteurs à part entière de la stratégie globale de l'entreprise. Cette connaissance *"de l'intérieur"* de l'entreprise, de ses rouages, de ses normes, de ses contraintes, de ses marchés, de sa culture, est un atout essentiel en terme de gestion et de prévention des risques mais également en matière de contrôle interne et de gouvernance. Comme l'explique Jean-François Guillemin, *"le juriste est entièrement au service de l'entreprise qui l'emploie. Sa mission est d'accompagner en permanence l'activité de celle-ci. Le juriste ne peut donc réussir dans son entreprise sans avoir une capacité à s'intégrer complètement dans les équipes. Il doit connaître et comprendre intimement les métiers, les hommes de ces métiers, leurs langages, les objectifs et les stratégies de l'entreprise, ses clients, ses*

⁸ Mazars, *Mieux maîtriser les risques juridiques : pratiques et tendances*, Septembre 2011, p. 6.

⁹ *"Si vous vous perdez un jour dans les méandres de l'histoire de nos entreprises, vous y trouverez les tombes d'une multitude de sociétés qui ont succombé non pas à une mort naturelle, mais bien à une mauvaise gestion de leurs risques juridiques. Enron, Worldcom, Arthur Andersen et Lehman Brothers sont des noms que tout le monde connaît, mais il y en a pourtant bien d'autres."* (J. Stevens, E. Auvray, *L'entreprise de tous les risques !, Option Droit et Affaires*, 6 février 2013, p. 5).

¹⁰ J.-Y. Trochon, *La compliance : témoignage d'un directeur juridique*, in Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise*, Editions Joly, 2011, p. 315.

¹¹ Mazars, *Mieux maîtriser les risques juridiques : pratiques et tendances*, Septembre 2011, p. 6

¹² Il s'agit d'une évolution fondamentale de la fonction juridique qui passe "d'une mission curative" à "une mission préventive" (Cercle Montesquieu, *Vade-mecum du directeur juridique*, Septembre 2003, p. 5).

fournisseurs, ses partenaires financiers. [...] Sa présence au cœur de l'entreprise ajoute à sa fonction plusieurs intérêts, notamment celui d'être présent dans les dossiers très en amont et très en aval, celui d'être un acteur important des négociations menées par l'entreprise."¹³ Une bonne connaissance des activités de l'entreprise est indispensable à un contrôle effectif des activités, des orientations et de la stratégie d'une entreprise. Les juristes d'entreprises, qui ont une connaissance approfondie de l'entreprise, de ses métiers, de ses procédures et son environnement réglementaire, sont donc idéalement positionnés pour siéger au sein d'un conseil d'administration ou de surveillance.

En outre, les juristes sont très largement impliqués dans la définition, la mise en œuvre et le contrôle des règles de conformité et d'éthique dans les entreprises. "Le directeur juridique veille en toute indépendance à la nécessaire transparence des affaires au sein de son groupe, conformément aux règles du gouvernement d'entreprise, contribuant ainsi à la promotion du droit et de l'éthique dans la pratique des affaires."¹⁴ La gestion des problématiques de *compliance* est d'ailleurs fréquemment confiée ou rattachée aux directions juridiques, avec ses différentes dimensions allant de la lutte contre la corruption à la responsabilité sociétale en passant par l'éthique du commerce et les problématiques environnementales. Il s'agit, avec la mise en place de programmes de conformité, de protéger l'entreprise contre la survenance du risque de violation de la loi, de prévenir le risque - parfois irréversible - d'atteinte à son image et, au-delà, de positionner l'entreprise comme une entreprise socialement responsable vis-à-vis de l'ensemble des parties-prenantes et d'en faire un avantage concurrentiel. Or les conseils d'administration doivent aujourd'hui connaître de ces questions¹⁵, devenues centrales pour les entreprises. Parce qu'ils sont au centre de la conception et de la mise en œuvre des programmes de conformité, les juristes sont idéalement placés pour appréhender et traiter, au sein des conseils, les questions de *compliance* et d'éthique qui se posent avec de plus en plus d'acuité à ces instances.

Enfin, au-delà de leur compétence et de leur expertise technique, la présence de juristes au sein d'un conseil d'administration est porteuse d'un message fort à destination de toutes les parties-prenantes de l'entreprise, salariés, partenaires et actionnaires. Comme l'explique M. Bouthinon-Dumas, professeur à l'Essec, "on peut naturellement s'attendre à ce que les juristes apportent aux instances dirigeantes une expertise dans leur domaine de compétence. Mais les juristes sont aussi porteurs d'un état d'esprit et d'une image. Ils ont la réputation d'aborder les problèmes d'une certaine manière, d'avoir certains réflexes, d'être particulièrement sensibles à la légalité, aux procédures, aux formes, aux risques... Il ne faut pas sous-estimer le fait que cette réputation est en elle-même susceptible de produire des effets : la présence de juristes au sein d'instances dirigeantes est un signal, susceptible par exemple de susciter un mouvement de confiance et notamment de rassurer les investisseurs"¹⁶.

II – L'exigence de diversification des conseils d'administration

Principe : Longtemps, la composition des conseils d'administration des entreprises françaises cotées a été caractérisée par la consanguinité et la concentration des pouvoirs qui ont conduit à ce que certains ont appelé la "réseaucratie". En septembre 2010, le président de l'AMF constatait à cet égard que "nos conseils d'administration sont trop endogamiques (98 personnes détiennent 43% des mandats d'administrateurs des grandes sociétés françaises). La traduction très immédiate de cette statistique, c'est le cumul des mandats. Il faut faire respirer nos conseils et les ouvrir à des femmes, à des représentants issus de la diversité, à des administrateurs étrangers."¹⁷ Ce constat est également posé par Marc Lamy, PDG de Boyden Global Executive Search qui estime que "l'anthropomorphisme et la consanguinité appauvrissent la richesse des échanges alors que la diversité dans le Conseil

¹³ J.-F. Guillemin, Les professions extrajudiciaires : le juriste d'entreprise, *Revue de droit Henri Capitant*, n°4, juin 2012.

¹⁴ Cercle Montesquieu, *Le Directeur juridique : positionnement, rôles, missions*, Octobre 2011, p. 2.

¹⁵ "Outre le reporting à la Direction générale, le conseil d'administration (ou de surveillance) de l'entreprise doit normalement être tenu informé du bon fonctionnement et du suivi des programmes de compliance. A minima pour les sociétés françaises cette implication est nécessaire pour lui permettre de se prononcer valablement sur les éléments "de nature extra-financière" (notamment relatives aux questions d'environnement et de personnel) devant figurer dans son rapport annuel à l'assemblée générale." (Cercle Montesquieu, *Programmes de compliance : principes de réflexion*, Janvier 2011, p. 8).

¹⁶ H. Bouthinon-Dumas, La place des juristes auprès des instances dirigeantes des sociétés, in Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise*, Editions Joly, 2011, p. 165-166.

¹⁷ J.-P. Jouyet, *Gouvernance des conseils d'administration*, Séminaire de l'Agefi, Allocation d'ouverture, 30 septembre 2010.

*d'administration favorise une meilleure compréhension de la complexité des marchés et une plus grande réactivité, source de compétitivité.*¹⁸

La diversification des conseils d'administration est aujourd'hui une exigence forte et un critère de bonne gouvernance et de contrôle effectif. Comme l'indique l'IFA, *"diversifier la composition des conseils est l'intérêt de l'entreprise car cela permet d'éviter l'endogamie sociale, comportementale et stratégique, tout en affirmant son rôle social. [...] Une trop forte dépendance réciproque entre les administrateurs limite la capacité de questionnement et d'interpellation des membres du Conseil et peut engendrer des conflits d'intérêts contraires à la bonne marche de l'entreprise. Pour exercer un contrôle efficace sur la gestion des dirigeants, les administrateurs - au moins certains d'entre eux - doivent être indépendants des équipes managériales. De plus, une trop grande ressemblance entre les membres du Conseil réduit la valeur ajoutée globale qui peut naître de l'apport de chacun et de sa "différence" par rapport à l'autre. Enfin, cette endogamie a tendance à s'auto-reproduire : un Conseil composé en majorité de polytechniciens et d'énarques aura naturellement tendance à recruter des polytechniciens et des énarques.*¹⁹

Un conseil d'administration efficace et bien composé est un conseil dans lequel s'exprime la diversité des profils, des expériences et des compétences. De la diversité des profils et des parcours de ses membres naissent la richesse des échanges, la qualité des débats et l'amélioration des pratiques professionnelles. Il importe ainsi que le conseil d'administration comprenne des profils diversifiés et complémentaires, et les profils juridiques constituent un élément important de cette diversité.

Atouts des juristes : En janvier 2011, la place des juristes au sein des conseils d'administration des sociétés du CAC 40 était particulièrement faible puisqu'ils n'occupent que 6% des sièges d'administrateurs et 8% des membres des conseils d'administration²⁰. Les femmes sont quant à elles également sous-représentées puisqu'en dépit des progrès constatés depuis l'adoption de la loi Zimmermann-Copé, elles ne représentaient que 22,3% des administrateurs des sociétés du CAC 40 au 31 décembre 2011. La nomination de juristes d'entreprise ou d'avocats au sein des conseils d'administration constituerait donc un pas important vers une plus grande diversification des conseils et contribuerait ainsi à faire reculer la consanguinité de ces instances. La nomination de femmes juristes permettrait quant à elle d'atteindre cet objectif de diversification à un double titre, en apportant davantage de mixité et en faisant entrer des compétences techniques absentes ou sous-représentées dans les conseils.

III – La professionnalisation accrue des conseils d'administration

Principe : La préoccupation de diversification s'accompagne d'une réflexion sur la professionnalisation des conseils. Un administrateur doit consacrer du temps à la société pour que les délibérations du conseil soient efficaces. Il doit en outre lui apporter des compétences fortes. Ce phénomène est illustré par le fait que les conseils et leurs comités siègent de plus en plus. Le critère de compétence est de plus en plus valorisé, *a fortiori* dans le contexte de crise économique. L'IFA et BearingPoint constatent ainsi que *"la fonction d'administrateur se professionnalise, tout comme le fonctionnement intrinsèque des conseils d'administration. Pour certains, c'est une vraie révolution opérée depuis dix ans, très positive."*²¹ Cette exigence de professionnalisation des conseils d'administration concerne également le processus de recrutement des administrateurs lui-même. L'IFA recommande ainsi *"de professionnaliser les processus de recrutement des administrateurs afin d'encourager la prise en considération systématique de candidatures sortant du cercle traditionnel des grands corps et des connaissances communes"*²².

Atouts des juristes : En apportant au conseil d'administration une expertise professionnelle spécifique et technique, généralement sous-représentée ou absente de ce type d'instance, la nomination de

¹⁸ Marc Lamy, *La lettre de l'IFA*, Promouvoir la diversité dans les conseils d'administration et dans l'entreprise, n°15, Février 2008, p. 9.

¹⁹ Institut Français des Administrateurs, *Gouvernance et diversité dans les conseils d'administration*, Décembre 2007, p. 3.

²⁰ H. Bouthinon-Dumas, La place des juristes auprès des instances dirigeantes des sociétés, in Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise*, Editions Joly, 2011, p. 164.

²¹ BearingPoint et Institut Français des Administrateurs, *Dynamique des instances de gouvernance : regards croisés de dirigeants et d'administrateurs*, 2012, p. 12.

²² Institut Français des Administrateurs, *Gouvernance et diversité dans les conseils d'administration*, Décembre 2007, p. 10.

professionnels du droit au sein du conseil contribue fortement à la professionnalisation des conseils d'administration. L'obligation de "compétence, de dévouement et de diligence" de l'avocat, telle qu'elle figure à l'article 1.3 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat, et l'obligation de formation continue qui s'impose également à lui, font directement écho par ailleurs à cette logique de professionnalisation des conseils d'administration. Le juriste d'entreprise est quant à lui "un homme d'entreprise et un expert du droit"²³. Professionnel de haut niveau, membre à part entière de l'entreprise dont il connaît les spécificités du métier, il est impliqué dans la prise des décisions les plus fondamentales. C'est "un professionnel avisé du droit, mettant ses compétences techniques au service de l'entreprise, ainsi qu'un manager contribuant par sa vision spécifique à l'élaboration et au suivi de la stratégie de l'entreprise."²⁴

IV – L'exigence légale de mixité au sein des conseils d'administration

Principe : L'article L. 225-117 alinéa 2 du Code de commerce dispose désormais que "le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes".

La loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance (dite loi Zimmermann-Copé) impose aux sociétés cotées sur Euronext ainsi qu'à celles qui dépassent certains critères de seuil de désigner au moins 40% de femmes au sein de leurs conseils d'administration d'ici le 1^{er} janvier 2017.

La recommandation 6.3 du code AFEP-MEDEF, actualisée en avril 2010, rappelle que "chaque conseil doit s'interroger sur l'équilibre souhaitable de sa composition et de celle des comités qu'il constitue en son sein, notamment dans la représentation entre les femmes et les hommes et la diversité des compétences, en prenant des dispositions propres à garantir aux actionnaires et au marché que ses missions sont accomplies avec l'indépendance et l'objectivité nécessaires. Pour parvenir à cet équilibre, l'objectif est que chaque conseil atteigne puis maintienne un pourcentage d'au moins 20% de femmes dans un délai de trois ans et d'au moins 40% de femmes dans un délai de six ans, à compter de la publication de la présente recommandation ou de l'admission des titres de la société aux négociations sur un marché réglementé si celle-ci lui est postérieure. Les représentants permanents des personnes morales administrateurs et les administrateurs représentant les salariés actionnaires sont comptabilisés pour établir ces pourcentages, mais non les administrateurs élus par les salariés. Lorsque le conseil est composé de moins de 9 membres, l'écart au terme des six ans entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieur à deux".²⁵

Au-delà du cadre législatif français, les investisseurs et gérants financiers sont de plus en plus nombreux à adopter une démarche d'investissement responsable. Parmi les critères pris en compte par les acteurs du marché pour juger de la responsabilité sociale des entreprises, figure celui de la place des femmes dans les fonctions dirigeantes ou de responsabilité (on peut notamment citer l'exemple du *Women's Equity Mutual Fund* qui compte parmi ses critères d'investissement la promotion des femmes à des postes de responsabilité).

Au 31 décembre 2011, le ratio moyen des administrateurs de sexe féminin par rapport au nombre total d'administrateurs est de 20% pour l'ensemble de l'échantillon, et de 22,3% pour les sociétés du CAC 40 (15% au 31 décembre 2010)²⁶.

A l'occasion de l'ouverture du Women's Forum, Ethics & Boards a publié un baromètre de la parité dans les instances dirigeantes des sociétés du CAC 40²⁷. Au 30 septembre 2012, le pourcentage de femmes dans ces sociétés ressort à 23,93% dans les conseils d'administration et de surveillance et 8,88% dans les comités exécutifs et organes de management équivalents.

Dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées publié en octobre 2012, l'AMF relève que "la moitié de l'échantillon, soit 30 sociétés, dont 20

²³ S. Lochmann, Le juriste d'entreprise dans un contexte renouvelé, *Les Echos, L'art du management*, 24 novembre 2005, p. 2.

²⁴ Cercle Montesquieu, *Le Directeur juridique : positionnement, rôles, missions*, Octobre 2011, p. 1.

²⁵ AFEP-MEDEF, *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*, recommandation 6.3, Avril 2010, p. 11.

²⁶ Autorité des Marchés Financiers, *Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées*, Octobre 2012, p. 50.

²⁷ Ethics & Boards, *La place des femmes dans les instances dirigeantes du CAC 40*, 8 octobre 2012.

appartiennent à l'indice CAC 40, ont au moins 20% de femmes au sein de leur conseil" et que "une seule société, Publicis, appartenant à l'indice CAC 40, a déjà franchi le seuil des 40% de femmes au sein du conseil (7 membres sur 16)"²⁸.

S'ils témoignent de certains progrès accomplis au sein des plus grandes entreprises, ces chiffres montrent cependant que d'importants efforts doivent encore être réalisés par les entreprises concernées pour qu'elles puissent atteindre d'ici 4 ans les objectifs de mixité fixés par la loi. Il en résulte qu'au cours des prochaines années, de nombreux sièges d'administrateurs devront être pourvus par des femmes pour procéder à la nécessaire adaptation des conseils d'administration aux exigences légales.

Atouts des juristes : Les professions juridiques ont connu une féminisation très marquée au cours des vingt dernières années. Cette féminisation des professions juridiques est intervenue à un taux très supérieur à ce que l'on a pu observer dans les métiers de la comptabilité, de la stratégie ou de la finance. Une étude publiée en novembre 2012 par le Ministère de la Justice montre ainsi que les avocates sont désormais plus nombreuses en France que les avocats. "En 2009, la proportion de femmes dépasse pour la première fois celle des hommes. Elle atteint en 2012, 52,7% contre 46% dix ans auparavant."²⁹ La profession de juriste d'entreprise est également très féminisée. Une étude réalisée en mars 2009 par Robert Half et l'AFJE montre ainsi que "57% des Juristes d'Entreprise sont des femmes. Elles représentent même 73% des moins de 30 ans et 60% des effectifs de la Région Parisienne"³⁰. Les professions comptables ou financières restent, pour leur part, des bastions très masculins.

La très forte féminisation des professions juridiques est là encore une excellente raison de nommer des juristes - en l'occurrence des femmes juristes - au sein des conseils d'administration. Non seulement les professionnels du droit présentent l'avantage de satisfaire - point par point - aux différentes exigences de la fonction d'administrateur, mais les professions juridiques sont un vivier important de femmes expérimentées et compétentes, donnant ainsi une large possibilité de choix aux entreprises qui souhaitent nommer une administratrice quand les professions comptables ou financières ne comptent, pour leur part, qu'un nombre réduit de femmes à des postes de responsabilité.

²⁸ Autorité des Marchés Financiers, *Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées*, Octobre 2012, p. 50.

²⁹ Ministère de la Justice, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Pôle d'évaluation de la justice civile, *Statistique sur la profession d'avocat*, Novembre 2012, p. 3.

³⁰ Robert Half Juridique & Fiscal et AFJE, *Juriste d'Entreprise : une profession très féminine où l'intérêt du poste prime*, Mars 2009.

Conclusion

Le rôle des conseils d'administration et des administrateurs est en évolution constante. Au-delà des qualités et des compétences traditionnellement requises des membres d'un conseil d'administration, de nouvelles exigences s'imposent progressivement aux conseils d'administration et à leurs membres. Cette évolution est notamment la conséquence de la montée en puissance des problématiques de gestion des risques, d'éthique et de *compliance* dans les attributions des conseils d'administration, mais également de l'exigence accrue de professionnalisation et de diversification des conseils d'administration.

Les avocats d'affaires et les juristes d'entreprises possèdent une diversité de compétences, une approche professionnelle et des qualités d'indépendance qui en font d'excellents candidats aux fonctions d'administrateurs. Une étude minutieuse des différentes qualités requises pour l'exercice des fonctions d'administrateur montre que les professionnels du droit satisfont en tous points aux exigences de plus en plus strictes qui pèsent sur les membres des conseils d'administration. Les juristes apportent également une expertise technique et une approche spécifique des sujets traités par les conseils d'administration, qui viennent enrichir leurs compétences et renforcer l'effectivité de leur mission.

Les professionnels du droit présentent en outre toutes les qualités d'intégrité, de loyauté³¹, d'indépendance³² et de "*courage*"³³ nécessaires à l'exercice des fonctions d'administrateur. A l'heure où la diversification et la mixité des conseils d'administration deviennent des exigences incontournables, les entreprises ont donc tout intérêt à nommer davantage de juristes, et notamment de femmes juristes, en qualité d'administrateurs à l'occasion des prochains renouvellements de leurs conseils. De nombreux juristes expérimentés, et notamment des femmes, sont d'ores et déjà candidats à de telles fonctions et ont suivi, dans le cadre des diverses associations constituées à cet effet, l'ensemble des formations nécessaires à l'exercice de ces responsabilités.

³¹ Comme le rappelle l'IFA, l'administrateur doit exercer ses fonctions avec "intégrité" et "loyauté" (art. 3 de la charte de l'administrateur, 23 janvier 2009). Il "*agit de bonne foi en toute circonstance et ne prend aucune initiative qui pourrait nuire aux intérêts de la société. Il s'engage personnellement à respecter la confidentialité totale des informations qu'il reçoit, des débats auxquels il participe et des décisions prises.*" (art. 6). Ces principes directeurs de la fonction d'administrateur constituent des piliers essentiels de la profession d'avocat et de juriste d'entreprise.

³² L'administrateur doit agir avec une totale indépendance d'esprit. Selon l'IFA, il "*veille à préserver en toute circonstance son indépendance de jugement, de décision et d'action*" (art. 4 de la charte de l'administrateur, 23 juin 2009). L'indépendance est, pour les avocats, plus qu'une exigence ponctuelle. C'est un devoir quotidien, une obligation déontologique, un état d'esprit. Il s'agit d'une indépendance à la fois fonctionnelle et intellectuelle. Le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat dispose à cet égard, dans son article 1^{er}, que "*la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante quel que soit son mode d'exercice*" (art. 1.1) et que "*l'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.*" (art. 1.3). Les juristes d'entreprise obéissent également à un principe d'indépendance dans leur activité professionnelle. Comme l'indique le Vade-mecum du directeur juridique publié par le Cercle Montesquieu, "*le juriste d'entreprise exprime ses avis librement sous sa propre responsabilité. Il se doit de maintenir son indépendance intellectuelle dans l'exercice de sa profession et dans l'intérêt de l'entreprise. En tenant compte des besoins de son entreprise, il incorporera dans sa réflexion la liberté de faire ou de ne pas faire, et dans ce dernier cas, il peut demander à ce que le dossier soit attribué à un autre juriste interne ou externe*" (p. 13).

³³ Selon l'IFA, l'administrateur doit faire preuve de "courage". Il a "*le devoir d'exprimer clairement ses interrogations et ses opinions. Il s'efforce de convaincre le conseil de la pertinence de ses positions. En cas de désaccord, il veille à ce que celles-ci soient explicitement consignées aux procès-verbaux des délibérations.*" (art. 4 de la charte de l'administrateur, 23 juin 2009). Comme l'indique l'association Administrateurs Professionnels Indépendants Associés (APIA) à propos des administrateurs indépendants, "*dans tous les cas, il s'agit de challenger le management par un questionnement pointu et sans complaisance*". Les professionnels du droit, avocats ou juristes d'entreprise, ont fondamentalement et historiquement un rôle de contre-pouvoir, de "gêneur", une fonction critique ou d'alerte. Leur capacité à demander des comptes, à exprimer un avis et à convaincre, est au cœur de leur profession, et leur raison-d'être.



**Association
Femmes AAA+**

Contacts :
Brigitte Longuet
Stéphanie Stein

Femmes AAA+
C/o LRS Avocats Associés
56-56 bis, rue de Châteaudun
75009 Paris
01 45 53 06 33



**Association du
Cercle Montesquieu**

Contacts :
Denis Musson
Jean-Pierre Charlet
Béatrice Bihl

Cercle Montesquieu
142, rue de Rivoli
75001 Paris
01 49 55 64 40



Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP

**Skadden, Arps, Slate, Meagher &
Flom LLP**

Contacts :
Pierre Servan-Schreiber
Pascal Bine
Olivier Boulon

Skadden
68, rue du Faubourg Saint-Honoré
75008 Paris
01 55 27 11 00