

Lise Le Borgne

Master 2 Professionnel Juriste d'Affaires – DJCE

Mémoire d'admission



Université Panthéon-Assas
Paris II

La féminisation des conseils d'administration et de surveillance

Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Germain

Année universitaire 2011/2012

« L'Université Panthéon- Assas (Paris II) Droit-Economie-Sciences Sociales n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs »

SOMMAIRE

Sommaire.....	3
INTRODUCTION.....	4
Partie 1 : La féminisation progressive des conseils d'administration et de surveillance.....	7
Section 1 : La question controversée de femmes au sein des Conseils.....	7
Section 2 : Le bilan mondial contrasté de la mixité au sein des Conseils.....	25
Partie 2 : La féminisation forcée des conseils d'administration et de surveillance.....	37
Section 1 : Le dispositif légal imposant la mixité au sein des conseils	37
Section 2 : La mise en œuvre de ces mesures obligatoires de mixité	49
CONCLUSION.....	62
Bibliographie.....	64
Plan détaillé.....	68
Annexe : loi du 27 janvier 2011.....	71

INTRODUCTION

« *Les conseils d'administration et de surveillance sont des clubs masculins, un peu à la manière de certains clubs anglais, (...) mais cette forteresse est en voie de s'effriter* »¹. Illustration de cette tendance, le terme « *féménisation* » est désormais présent dans l'index alphabétique des ouvrages de droit des sociétés, sous les catégories conseil d'administration et conseil de surveillance. Pourtant, le sens de ce mot est ambigu. Ainsi, le dictionnaire *Larousse* définit d'abord la féménisation comme l'atténuation, chez l'homme, des caractères sexuels secondaires masculins, suivie de l'apparition de caractères sexuels secondaires féminins. Beaucoup d'administrateurs sont de ce fait récalcitrants à l'usage de cette expression. Pourtant, le sens moderne du terme féménisation est beaucoup plus neutre, puisqu'il renvoie à l'augmentation de la proportion de femmes dans une profession ou une organisation. Dans cette optique, il est en parfaite adéquation avec le phénomène qui touche actuellement les organes de gouvernance des sociétés françaises, et plus particulièrement les conseils d'administration et les conseils de surveillance des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions. Mais avant de concentrer cette étude sur la multiplication des femmes administratrices de sociétés, il est nécessaire de rappeler succinctement le rôle et le fonctionnement de ces organes.

Le conseil d'administration, institutionnalisé par une loi du 16 novembre 1940, avait à l'origine pour mission de surveiller le Président-directeur général de la société anonyme, également président du conseil d'administration. Mais la concentration des pouvoirs du PDG a été très critiquée², d'où des modifications apportées par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Désormais, dans les sociétés anonymes à conseil d'administration, une option est ouverte : soit les fonctions de président du conseil d'administration et du directeur général de la société sont dissociées, soit elles sont exercées cumulativement en la personne du Président-directeur général³. La loi du 24 juillet 1966 a proposé un deuxième système d'administration de la SA, inspiré du droit allemand, avec d'une part le directoire, qui possède tous les pouvoirs pour agir au sein de la société, et d'autre part le conseil de surveillance, qui contrôle l'action du directoire⁴. Les sociétés anonymes peuvent donc choisir entre une structure moniste avec conseil d'administration ou

¹ Cozian, A. Viandier, F. Deboissy *Droit des sociétés*, LexisNexis, 24^{ème} éd. 2011, p.289.

² Rapport Sudreau - *La réforme de l'entreprise*, éd. 10/18, 1975, chapitre III, I, p.107 et s.

³ Art. L. 225-51-1 C.com.

⁴ Art. L. 225-58 C.com.

une structure dualiste, avec directoire et conseil de surveillance. Mais le dernier rapport de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) fait état d'une large majorité de SA à conseil d'administration (73 % des sociétés étudiées)⁵. En revanche, les sociétés en commandite par actions comprennent obligatoirement un conseil de surveillance (art. L. 226-4 C.com), alors que les sociétés par actions simplifiées laissent aux statuts le libre choix des conditions de direction de la société (art. L. 227-5 C.com).

Les fonctions des deux conseils sont très différentes. En effet, alors que le conseil d'administration est investi d'un pouvoir général d'administration (art. L. 225-35 C.com « *le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Il procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns.* »), le conseil de surveillance a uniquement pour mission de contrôler et surveiller la gestion de la société (art. L. 225-68 al. 1 C.com « *Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire.* »). La périodicité des réunions n'étant pas réglementée, mise à part une obligation minimum de réunion annuelle, elle varie d'une société à l'autre (en moyenne 8,4 réunions par an pour les sociétés du CAC40, parfois une seule réunion pour les petites structures)⁶, la charge de travail d'un administrateur est donc également très variable.

En revanche, les statuts des administrateurs et des membres du conseil de surveillance sont quasi identiques. En effet, les membres (de trois à dix-huit personnes) sont élus en principe par l'assemblée générale ordinaire, avec une durée maximale des fonctions de six ans⁷. Ils sont révocables ad nutum (sans nécessité de motif) et rééligibles. Même une personne morale peut être administrateur, mais elle doit alors désigner un représentant permanent personne physique qui siègera en son nom. Concernant les compétences requises, la loi n'exige aucune capacité professionnelle pour exercer un tel mandat, mais la jurisprudence impose le devoir d'être « *prudent et diligent* »⁸. En outre, depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, il n'est plus nécessaire d'être actionnaire de la société pour siéger au sein de son conseil, sauf exigence contraire des statuts⁹. Également, sous l'influence anglo-saxonne des principes de corporate governance, la présence d'administrateurs indépendants,

⁵ AMF - *Rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants*, 2011.

⁶ Ernst & Young - *Panorama des pratiques de gouvernance des sociétés cotées françaises*, 2011, p.17.

⁷ Art. L.225-18 C.com pour le CA, L. 225-75 C.com pour le CS.

⁸ V. Magnier « Qu'est-ce qu'un administrateur prudent et diligent », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 janvier 2012 n°1 p. 75.

⁹ Art L. 225-25 al.1 pour le CA, L. 225-72 al.1 pour le CS.

c'est-à-dire de membres qui n'entretiennent aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, pouvant compromettre l'exercice de sa liberté de jugement¹⁰, est de plus en plus plébiscitée. Enfin, la nomination de représentants des salariés au sein du conseil est obligatoire dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, lorsque les salariés détiennent au moins 3 % du capital social.

A la lumière de ces considérations, en observant les membres actuels des conseils d'administration et de surveillance (ci-après « les Conseils »), le cabinet *Ernst & Young* a esquissé le portrait type d'un administrateur : c'est en général un homme, âgé d'un peu plus de 58 ans, avec un mandat d'une durée moyenne de 4,2 ans¹¹. Le modèle reste donc masculin. Devant ce constat, le législateur français est intervenu en 2011 afin d'imposer une proportion minimale de chaque sexe au sein des Conseils, en insérant des quotas obligatoires. L'objectif n'étant pas la parité, c'est-à-dire une stricte égalité mathématique du nombre de femmes et d'hommes, mais la mixité, par le biais d'une composition permettant une représentation équilibrée des femmes et des hommes. Cette initiative de féminisation des Conseils a créé une vive polémique, opposant ses partisans, qualifiés (souvent à tort) de féministes, et ses détracteurs, assimilés par certains à des misogynes. La ratification en droit de la féminisation des Conseils réveille donc des débats de mœurs bien plus anciens, et pose la question de l'opportunité d'une intervention législative en ce domaine : les femmes ont-elles vraiment besoin d'une loi pour siéger au sein des organes de gouvernance? Est-il légitime d'intégrer dans le domaine spécifique du droit des sociétés des impératifs sociétaux? L'initiative française est-elle isolée ? Le dispositif mis en place est-il efficace ?

Comme tout sujet mêlant une question de société au droit, les passions se déchaînent, chacun possédant généralement une opinion a priori sur le sujet. La présente étude, sans chercher à convaincre du bien fondé ou non de la réforme dans une démarche revendicative, a pour objectif de présenter les éléments clefs de la thématique, tant juridiques et statistiques que sociétaux, pour permettre de mieux cerner l'enjeu de la féminisation des organes de gouvernance.

Pour ce faire une première partie, consacrée à la féminisation progressive des Conseils, dresse le bilan de l'accès des femmes aux conseils d'administration et de surveillance, tandis qu'une seconde partie, focalisée sur la nouvelle loi, étudie les différentes composantes du dispositif législatif et son impact sur les Conseils.

¹⁰ Art. 8.1 Code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF.

¹¹ Précit. note 6.

Partie 1 : La féminisation progressive des conseils d'administration et de surveillance

In abstracto, la présence des femmes dans les postes à responsabilité ne fait plus vraiment polémique dans la société française actuelle. Pourtant, en analysant in concreto la hiérarchie des entreprises, l'on constate que les femmes sont encore largement sous-représentées aux postes clefs. Les débats qui ont entouré, en France, l'adoption de quotas légaux de femmes dans les conseils d'administration et de surveillance, ont mis en exergue les polémiques soulevées par la question (section 1). En outre, la tendance majoritairement faible de la mixité des Conseils dans le monde démontre que le sujet est plus que jamais d'actualité (section 2).

Section 1. La question controversée des femmes au sein des Conseils

Partant du constat que l'égalité de droit n'était pas toujours corroborée par une égalité de faits, le législateur français est intervenu avec la loi dite *Copé-Zimmermann* du 27 janvier 2011, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle. Or, si l'institution d'une gouvernance mixte semble présenter de nombreux avantages (§1), le mécanisme pour y parvenir soulève de nombreuses critiques (§2).

§1. Les atouts d'une gouvernance mixte

En favorisant une gouvernance mixte des sociétés, la loi dite *Copé-Zimmermann* constitue une avancée majeure dans la féminisation des hautes fonctions, les quotas de femmes semblant autant bénéfiques aux femmes (A) qu'aux sociétés elles-mêmes (B).

A. Féminisation et dumping social

Au cours de leurs carrières, de nombreuses femmes sont confrontées au phénomène du plafond de verre (1), l'augmentation du nombre de femmes administratrices apparaît comme un moyen de lutter contre ce frein à leur carrière (2).

1. L'existence d'un plafond de verre

Le « *plafond de verre* » (ou « *glass ceiling* » en anglais), est l'expression utilisée pour désigner la barrière infranchissable pour les femmes très qualifiées entre le niveau de cadre et celui de cadre dirigeante. En effet, une fois un certain niveau acquis dans la hiérarchie d'une entreprise, il apparaît que les femmes n'évoluent plus, ou de façon plus lente, alors que les postes auxquels elles aspirent semblent accessibles, d'où l'expression « *plafond de verre* », car à portée de vue, mais inatteignable.

Ce plafond de verre n'est pas propre aux conseils d'administration ou de surveillance, au contraire, on l'observe dans de multiples secteurs. Ainsi, dans les chambres de commerce, on ne trouve en moyenne que 4 à 5 % de femmes, alors qu'elles constituent 29 % des chefs d'entreprise français¹². De même, les équipes de management et de direction sont en général peu féminisées, les organes de direction comprenant en moyenne une femme pour sept hommes¹³. Ainsi, comme le constate le rapport Grésy de 2009¹⁴, si la barrière du recrutement des femmes est désormais franchie, reste la barrière des hauts postes. Les professions du droit ne sont pas épargnées. En effet, bien que la profession d'avocat se féminise de plus en plus (la promotion Dominique de la Garanderie de l'Ecole Française du Barreau compte 60 % de femmes), dans les cabinets parisiens de plus de 50 associés, on ne retrouve pourtant que 22 % de femmes associées¹⁵. De même, seulement 16,1 % de femmes ont un poste à responsabilité dans la fonction publique de l'État¹⁶. Une étude récente illustre cette chute de la progression de la carrière des femmes par la courbe du poisson : plus on avance dans les niveaux de hiérarchie, plus le pourcentage d'hommes augmente, alors que celui de femmes diminue, les courbes se croisent alors, au détriment des femmes¹⁷.

Ainsi, comme l'affirme Guillaume Pépy, Président de la SNCF, à propos des postes d'administrateurs « *En dehors de stars féminines qui sont moins d'une douzaine, le plafond de verre est une réalité et il y a 1001 raisons d'écarter une candidature féminine, quelles que*

¹² Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, intervention de Marie-Christine Oghly, présidente du MEDEF Ile-de-France, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

¹³ Etude Accenture et European PWN - *La situation des femmes cadres dans les grandes entreprises en France*, 2003.

¹⁴ B. Grésy, Inspectrice générale des affaires sociales - *Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, juillet 2009.

¹⁵ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, discours introductif de Christiane Féral-Schul, bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

¹⁶ Rapport Guégot - *L'égalité professionnelle homme/femme dans la fonction publique*, mars 2011.

¹⁷ Etude Fianci'Elles - *Résultats de la première consultation sur la confiance des femmes cadres dans le secteur financier*, décembre 2011.

soient ses compétences, quand elle n'est ni connue ni sous les radars »¹⁸. Quelles peuvent être ces raisons ?

Face à la réalité du plafond de verre, de multiples arguments sont invoqués, cependant, il est difficile de déterminer si ces obstacles sont réels, où s'ils correspondent plutôt à une vision stéréotypée de la femme.

Le premier argument concerne un modèle de carrière type qui se référerait à des codes implicitement masculins¹⁹, à savoir la disponibilité et la mobilité géographique. Or, les femmes paraissent moins à même de répondre à ces deux critères, du fait du rôle prépondérant qu'elles occupent dans leur foyer (en moyenne, dans l'Union européenne les femmes s'occupent encore de 80 % des tâches domestiques et d'éducation des enfants)²⁰. Ainsi, le poids du « double fardeau » (mener de front vie privée et vie professionnelle) les empêche de répondre au modèle de progression prépondérant « *anytime, anywhere* ». Les chiffres corroborent cette analyse. Ainsi, le taux d'emploi des femmes diminue en moyenne de 12 points de pourcentage lorsqu'elles ont des enfants, et il y a un écart de 26 points entre les taux d'emploi des hommes et des femmes avec enfants²¹. De même, parmi les femmes diplômées de grandes écoles françaises interrogées par le cabinet *McKinsey & company*, 96 % d'entre elles considèrent le fait d'avoir un enfant ou d'être en âge d'en faire comme un frein réel ou, du moins, perçu comme tel par les employeurs²². Or, le fossé se creuse surtout à l'âge de 35 ans, du fait des interruptions de carrière ou d'un passage au travail à temps partiel liés à la maternité. A l'inverse, il est étonnant de constater que chez les hommes, la paternité a tendance à accroître leur temps de travail²³. En outre, les femmes auraient tendance à moins se mettre en avant et à moins se projeter dans la réussite, ce qui expliquerait un avancement de carrière moindre. De ce fait, dans son *Petit traité contre le sexisme ordinaire*, Brigitte Grésy invite les femmes à se défaire des tendances à la défiance et à la dévalorisation²⁴. Ces obstacles sont confirmés par Marie-Laure Pochon, executive vice-president commercial de *Lundbeck Group* « *Les femmes se heurtent à deux choses : avoir des enfants, et l'absence d'envie de se battre dans un monde guerrier* »²⁵. D'autre part, certaines études révèlent que l'occupation des postes clefs dans l'entreprise par des hommes écarte de facto les femmes des

¹⁸ Interview extraite de la plaquette Board Women partners.

¹⁹ F. Battagliola, *Histoire du travail des femmes*, éd. La découverte, 2008.

²⁰ D. Méda *Les temps des femmes. Pour un nouveau partage des rôles*, éd. Flammarion 2001.

²¹ Lien internet : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=fr&newsId=83&furtherNews=yes>

²² McKinsey&company - Etude *Women Matter La mixité, modèle de performance de l'entreprise*, 2007.

²³ Apec - Étude *Femmes cadres et hommes cadres: des inégalités professionnelles qui persistent*, mars 2011

²⁴ B. Grésy, *Petit traité contre le sexisme ordinaire*, éd. Albin Michel, 2011.

²⁵ Ouvrage collectif *Administrateur(E) au féminin : Guide pour devenir Adminsitratrice*, éd. European PWN Paris, 2012.

réseaux et des canaux de communication informels, or, leur rôle est crucial dans l'évolution d'une carrière²⁶.

Véritables obstacles ou obstacles perçus à tort comme tels par les recruteurs? Difficile de trancher ce débat. Mais qu'ils soient réels ou non, le problème se pose lorsque les entreprises les attribuent de façon systématique aux candidates à des hauts postes, les femmes sont alors jugées à priori, et non sur la réalité.

Autre conséquence des obstacles à l'ascension professionnelle des femmes : la tendance à l'« *opting-out* », c'est-à-dire la décision volontaire de suspendre sa carrière. Par exemple, parmi les diplômés américains de l'enseignement supérieur interrogés par la *Harvard Business review*, 37 % des femmes ont volontairement arrêté de travailler à un moment de leur carrière, contre 24 % des hommes²⁷. Ce phénomène d'*opting-out* est à la fois une résultante du plafond de verre, mais également un facteur aggravant, puisqu'il diminue le nombre de femmes disponibles pour atteindre des hautes fonctions.

Dès lors, la multiplication des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance semble être une avancée remarquable vers le bris du plafond de verre.

2. Le bris du plafond de verre

Dans un premier temps il faut relativiser le poids de la famille dans la progression de la carrière d'une femme. Ainsi en Allemagne, depuis 2009, Simone Bagel est la première femme à diriger le conseil de surveillance d'une société cotée au DAX (l'équivalent du CAC40) à la bourse de Francfort, alors qu'elle a deux enfants.

Cependant, face à la réalité du plafond de verre, il est incontestable que la multiplication de femmes à des postes d'administrateur va enclencher un mouvement en faveur des carrières féminines. D'une part, on peut espérer que plus il y aura de femmes dans un conseil d'administration, plus le nombre de femmes dirigeantes augmentera l'année suivante, par le biais de la cooptation (pratiquée depuis toujours par les hommes) et de la solidarité féminine. C'est notamment le point de vue de Sylvain Dhenin, vice-président du cabinet de chasseurs de têtes *CTPartners*²⁸. D'après son expérience, les administratrices vont avoir à cœur de favoriser l'égalité des chances et de faciliter l'accès des femmes aux fonctions de direction générale. On peut donc espérer un « *effet cascade* » et une accélération de l'accession des femmes aux postes de responsabilité. Cela passe notamment par la

²⁶ Etude ORSE/IFA septembre 2009.

²⁷ Harvard Business Review, *The hidden brain drain – Off ramps and On ramps in women's career*, 2003.

²⁸ Interview réalisée par Sandrine Chauvin pour *Capital.fr*, 8 mars 2011.

multiplication des femmes membres d'un comité spécialisé, échelon quasi-indispensable pour ensuite intégrer un conseil d'administration. Or, en étudiant la composition des comités des sociétés du CAC40, on constate que ceux-ci restent pour l'instant fortement masculins (87 % d'hommes dans les comités de nomination, 85 % dans les comités de rémunération, 78 % dans les comités d'audit)²⁹. D'autre part, il est possible qu'en élargissant l'accès des femmes au cœur de la direction des entreprises, les mentalités évoluent. La loi pourrait en ce sens servir de « *décliv* » à la société française³⁰.

Preuve de cette dynamique, les réseaux de femmes se multiplient³¹, et rivalisent désormais avec leurs homologues masculins pour influencer sur la carrières de leurs membres. Trois d'entre eux sont particulièrement actifs : l'association *Femmes AAA*³², l'*Association des femmes diplômées d'expertise comptable administrateurs*³³ et l'association *Action de femme*³⁴.

La plus ancienne, *Action de femme*, présidée par Tita A. Zeitoun³⁵ a pour but de promouvoir la présence des femmes dans les conseils d'administration et les hauts lieux de décision (comités de direction et comités exécutifs). Pour réaliser cet objectif, l'association a développé différentes activités, comme la publication d'ouvrages, la réalisation d'études (notamment sur l'application de la loi dite *Copé-Zimmermann*), l'exercice du lobbying³⁶ et l'organisation de conférences et de séances de coaching pour les futures administratrices.

L'*Association des femmes diplômées d'expertise comptable administrateurs*, présidée par Agnès Bricard³⁷ et Marie-Ange Andrieux³⁸, a également pour ambition de multiplier le nombre de femmes administratrices. Pour cela, elle fait la promotion de la nomination de femmes experts-comptables³⁹, propose des séances de formation, de coaching et organise des rencontres-débats.

²⁹ Ouvrage collectif *Administrateur(E) au féminin : Guide pour devenir Adminsitratrice*, éd. European PWN Paris, 2012, p. 37.

³⁰ En ce sens voir l'article de D. Gallois-Cochet, « Les conseils d'administration, laboratoires de la parité ? », *Droit des sociétés* n° 3, mars 2011.

³¹ Ainsi que l'avait annoncé Monsieur le Professeur M. Germain, « Les femmes au conseil d'administration », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010, p.42.

³² Lien internet : <http://www.femmes-avocats-administrateurs.com>

³³ Lien internet : <http://www.femmes-experts-comptables.com>

³⁴ Lien internet : <http://www.actiondefemme.fr>

³⁵ Expert-comptable et commissaire aux comptes, PDG de Boissière Expertise Audit.

³⁶ Tita Zeintoun a notamment adressé au président Sarkozy et à tous les membres du gouvernement l'ouvrage *Femmes d'affaires de A à Z*, publié par l'association.

³⁷ Expert-comptable, présidente du cabinet d'expertise comptable Bricard, Lacroix et associés et présidente du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables.

³⁸ Expert-comptable, rattachée au Président de Deloitte en tant que Directeur des Partenariats, présidente de la Commission internationale et membre du Collège de l'Institut Français des Administrateurs (IFA).

³⁹ Sonia Bonnet Bernard, expert-comptable, a ainsi été nommée membre indépendant du conseil de surveillance de la société *Tarket*.

Plus récente, l'association *Femmes AAA+* a été créée en 2011 par Brigitte Longuet⁴⁰ suite à l'adoption de la loi du 27 janvier 2011. Elle a pour mission de promouvoir les femmes avocates comme administratrices dans les conseils d'administration et de surveillance, de sensibiliser le public et de communiquer sur cette thématique. En un an, en plus d'intervenir comme interface entre les chasseurs de têtes et les avocates, l'association est devenue un véritable *think-tank* féminin, organisant régulièrement des colloques et des séances de formation, en partenariat avec de grands cabinets de la place parisienne (comme *Bredin-Prat* ou *Skadden Arps*)⁴¹. Un partenariat avec la formation « *Women Be European Board Ready* », créée par Viviane de Beaufort, directrice des programmes *Women ESSEC*, vient également d'être mis en place, afin de compléter la formation des candidates⁴².

Il est important de relever que ces associations ne se livrent pas, comme certains auraient pu le craindre, à une guerre sororale. Au contraire, toutes mettent en avant l'objectif commun : la parité. Cela est illustré par la création en cours d'une fédération *Femmes Parité*, afin de mieux unir leurs voix et renforcer l'impact de ces réseaux féminins⁴³.

Ainsi, la féminisation des administrateurs va permettre de promouvoir l'excellence au féminin, briser le plafond de verre et favoriser la progression des carrières des femmes. Mais outre ce dumping social, la multiplication des administratrices est un facteur non négligeable de performance pour les sociétés concernées.

B. Féminisation et performance sociale

La nomination de femmes administratrices est le moyen d'apporter aux Conseils de nouvelles compétences (1). En outre, favoriser la mixité des dirigeants constitue un facteur de performance pour la société (2).

1. Les compétences féminines au service du conseil

Les partisans de l'insertion d'un quota de femmes administratrices ne présentent pas tous de la même manière l'intérêt de la nomination de femmes dans les Conseils. Certains, revendiquant les différences qui séparent les hommes et les femmes, énumèrent les qualités

⁴⁰ Avocate fondatrice du cabinet LRS Associés et administratrice indépendante de *CANAL+ SA*.

⁴¹ Pour exemple, le 28 novembre 2011 en partenariat avec le Cabinet *Skadden Arps* et *Femmes AAA+* sur le thème: « la professionnalisation des administrateurs ».

⁴² Essec, communiqué de presse « L'Essec lance 'Women be european board ready' », 2 février 2011.

⁴³ La fédération a ainsi répondu d'une seule voix à la consultation européenne de Viviane Reding relative à l'intégration de quotas de femmes dans les conseils d'administration de l'Union européenne.

féminines (quitte à risquer le stéréotype), d'autres, fervents d'une égalité totale, préfèrent mettre en avant l'équivalence des compétences hommes-femmes (quitte à nier certaines particularités inhérentes à chaque sexe). Illustration de cette problématique, Rosabeth Moss Kanter, professeur influente de l'université d'*Harvard*, s'interrogeait sur son blog suite à la crise de 2008: « *La faillite de Lehman Brothers se serait-elle produite si la banque s'était appelée Lehman Sisters ?* »⁴⁴.

L'association *Action de femme* donne ainsi sur son site internet sept raisons pour que les femmes siègent aux conseils d'administration : l'indépendance (« *La femme n'a pas le même sens du statut ou du pouvoir que l'homme. Aussi ne sera-t-elle pas tentée de lâcher prise dans un sens ou dans l'autre au profit d'un intérêt personnel* »), la complémentarité, le pragmatisme, le réalisme, la persuasion, le sens des responsabilités et la disponibilité. D'autres qualités sont souvent attribuées au genre féminin⁴⁵, comme l'empathie, le sens de l'équipe, la prudence, une plus grande assiduité au conseil et une préparation plus sérieuse des réunions⁴⁶. Ainsi, d'après Ngozi Okonjo-Iweala (directrice générale de la Banque mondiale au Nigeria) il ne fait pas de doute que : « *Si Lehman Brothers avait été Lehman Sisters, on n'en serait pas là aujourd'hui !* »⁴⁷. Dans le même sens, une étude récente démontre que les comportements de leadership les plus efficaces pour faire face aux enjeux du futur (l'exemplarité, le développement des autres, l'attente et la reconnaissance) sont d'avantage pratiqués par les femmes que par les hommes⁴⁸.

Sans tomber dans le danger du stéréotype, il apparaît cependant difficile d'effacer certaines spécificités des genres masculin/féminin... D'ailleurs, les gender studies se développent de plus en plus en France⁴⁹, et font naître de nombreux débats⁵⁰. Dans les pays anglo-saxons, les études de genre commencent ainsi à être prises en compte (par exemple afin d'améliorer la lutte contre la délinquance)⁵¹. Néanmoins, mettre l'accent sur les comportements « *typiquement* » féminins pour promouvoir la présence des femmes dans les

⁴⁴ Lien internet : <http://blogs.hbr.org/kanter/2010/10/what-if-lehman-brothers-had-be.html>

⁴⁵ Pour une sévère critique de cette tendance, A-M Le Pourhiet « Sexe, constitution et sociétés », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 510.

⁴⁶ Ouvrage collectif *Administrateur(E) au féminin : Guide pour devenir Admistratrice*, éd. European PWN Paris, 2012, p. 93.

⁴⁷ « Au Women's Forum, les femmes s'impatientent » *Les Echos* n° 20535, 21 Octobre 2009, p.14.

⁴⁸ McKinsey & company - Etude *Women Matter : le leadership au féminin, un atout pour la performance de demain*, 2008.

⁴⁹ Elles ont notamment l'objet d'un enseignement à Science-po Paris. De même, en 2006 a été créé à Paris l'Institut Emile du Châtelet (IEC), centre de recherche sur le sexe, les femmes et le genre.

⁵⁰ Confédération nationale des associations familiales catholiques - Rapport *Homme-Femme, l'avenir que nous prépare la théorie du genre*, février 2007.

⁵¹ En Grande-Bretagne, rapport de la baronne Corston.

conseils risque de faire dériver le débat vers une argumentation essentialiste, d'après laquelle chacun des sexes serait destiné à tel place car possédant par essence telles qualités (ex : aux hommes la prise de risques, aux femmes la gestion des ressources humaines). C'est ce qui fait craindre à Brigitte Grésy l'écueil de la naturalisation des compétences sociales⁵². De même, selon Brigitte Longuet, c'est sur l'égalité hommes-femmes qu'il faut se concentrer, et surtout pas sur l'aspect diversité que les femmes pourraient apporter aux Conseils⁵³.

Et il est vrai que les femmes ont aujourd'hui autant de compétences à offrir aux sociétés que les hommes, et plus rien ne justifie à cet égard qu'elles soient sous-représentées dans les Conseils. En effet, le nombre de filles ayant obtenu le baccalauréat est désormais supérieur au nombre de garçons. De même en 2010, 56 % des étudiants de l'enseignement supérieur étaient des filles. Et les étudiantes ne se cantonnent plus aux seules études de lettres, elles sont désormais majoritaires, jusqu'au niveau Master, en droit et sciences politiques (65,5 %), en gestion et sciences économiques (53,5 %) et en administration économique et sociale (61,4 %)⁵⁴. Le résultat des statistiques n'est pas seulement quantitatif, il est aussi qualitatif. Effectivement, les filles sont plus nombreuses à obtenir un baccalauréat avec mention⁵⁵. De même, les femmes sont désormais majoritaires dans les classes préparatoires économiques aux grandes écoles (55 %). Enfin, 30 % des membres des dernières promotions de l'ENA sont des femmes. Ainsi, comme l'explique Dominique de la Garanderie, première femme élue bâtonnier de *l'Ordre des avocats* et administratrice de *Renault* et d'*HOLCIM Western Europe*, il n'y a pas lieu de mettre en exergue les qualités féminines pour arguer de leur présence dans les Conseils, mais simplement de rappeler qu'être administrateur nécessite des compétences, que les femmes possèdent⁵⁶.

Enfin, dans un contexte de crise économique, il est regrettable de se priver (gaspiller ?) la moitié des compétences disponibles et leur potentiel économique⁵⁷ à cause d'un débat obsolète sur le rôle des hommes et des femmes dans la société et leur capacité à diriger⁵⁸. La compétitivité économique est en jeu.

⁵² B. Grésy « La parité entre les hommes et les femmes, une dynamique nouvelle pour le XXI^e siècle », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010, p.30.

⁵³ Intervention lors du colloque France Amérique, 26 septembre 2011.

⁵⁴ « Diplômes et insertion professionnelle », *Insee Références* France, portrait social, éd. 2011.

⁵⁵ Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance - Rapport *Filles et garçons, sur les chemins de l'égalité de l'école à l'enseignement supérieur*, mars 2012.

⁵⁶ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, 1^{ère} table ronde, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

⁵⁷ Ne serait-ce que pour les régimes de retraites selon les perspectives OCDE...

⁵⁸ Commission Européenne - Rapport *L'égalité entre les femmes et les hommes* », février 2009.

Quel que soit l'argumentaire en faveur des femmes administratrice, un constat réconcilie les différentes thèses : la présence de femmes au sein d'un conseil sert l'intérêt de la société.

2. La gouvernance mixte au service de la société

En effet, la diversité (entendue comme la variété des profils individuels) au sein des instances dirigeantes multiplie les regards et les approches stratégiques. Ainsi, comme l'affirme l'initiatrice de la réforme Marie-Joe Zimmermann « *Les femmes vont pouvoir offrir aux conseils d'administration qui les auront recrutées non seulement des compétences professionnelles reconnues, mais aussi un autre regard sur la société, une autre appréhension des rapports économiques ou sociétaux* »⁵⁹. La multiplication du nombre de femmes dans les Conseils va également permettre le renouvellement de cet organe, et donc confronter les administrateurs à de nouveaux points de vue. Or, la question n'est pas d'identifier si le raisonnement des femmes est plus ou moins pertinent que celui des hommes, l'intérêt se trouve justement dans la confrontation des idées afin de trouver, in fine, la meilleure solution. Ainsi, un rapport récent démontre que les groupes mixtes sont plus susceptibles d'aborder toutes les questions pertinentes avant d'arriver à un consensus, et de mieux comprendre les besoins des clients⁶⁰. De même, une étude canadienne a démontré que la présence d'administratrices permet une meilleure gouvernance de l'entreprise, notamment par une plus grande indépendance du conseil d'administration et un élargissement de ses domaines d'intérêts⁶¹. Ce constat a été confirmé par Daniel Lebègue, Président de *l'Institut français des Administrateurs* : l'arrivée des femmes dans les conseils a pour corollaire une amélioration des pratiques⁶².

D'autre part, (et s'il était besoin d'un argument pragmatique), de nombreuses études mettent l'accent sur les gains économiques liés à une gouvernance mixte. Le rapport *Women matter : la mixité, levier de performance de l'entreprise*, publié en 2007, a révélé une corrélation entre la mixité et la performance des entreprises. Ainsi, les entreprises qui ont une plus grande proportion de femmes dans leurs comités de direction sont aussi celles qui sont les plus performantes financièrement (en moyenne + 10 % sur la rentabilité moyenne des

⁵⁹ Marie-Joe Zimmermann, préface *Administrateur(E) au féminin : Guide pour devenir Administratrice*, éd. European PWN Paris, 2012.

⁶⁰ Direction générale emploi de la Commission Européenne - Rapport *Les femmes et les hommes dans la prise de décision*, 2007.

⁶¹ The conference board of Canada, étude *Not Just the Right Thing...But the "Bright" Thing*, mai 2002.

⁶² IFA, communiqué de presse du 1^{er} mars 2012.

fonds propres et + 48 % sur le résultat moyen d'exploitation)⁶³. De même, une étude finlandaise de 2007, portant sur plus de 12000 entreprises, a démontré que les entreprises comprenant une majorité de femmes au sein de leur conseil d'administration ont une meilleure performance de profitabilité (performance moyenne de 14,7 %) que celles avec une majorité d'hommes membres du conseil d'administration (performance moyenne 11,5 %)⁶⁴. Enfin, une autre étude a révélé que les sociétés comptant un plus grand nombre de femmes au sein de leurs organes décisionnels réussissaient mieux que leurs concurrents (42 % de plus de bénéfiques sur les ventes)⁶⁵.

Cependant, pour que les effets positifs de la mixité se ressentent, il semble qu'une seule administratrice ne suffise pas. Effectivement, une seule femme dans un conseil pourrait rencontrer des difficultés à faire entendre ses opinions, et à véritablement s'intégrer dans un groupe masculin. D'autre part, un tandem d'administratrices risquerait selon certains d'être perçu comme une « *conspiration féministe* » par les autres membres du conseil⁶⁶. Par conséquent, les études s'accordent sur le chiffre stratégique de trois administratrices pour que la présence des femmes influence réellement la société⁶⁷.

Outre la performance financière, les sociétés doivent comprendre que la mixité des Conseils devient aujourd'hui un critère d'investissement non négligeable. Par exemple, cette donnée fait désormais partie des critères d'investissement de fonds, comme le *Women's equity corporate fund* aux USA (qui comporte parmi ses critères la promotion des femmes à des postes de responsabilité), le fonds *Love Me Premium* au Japon, ou *Amazone* en Europe (qui calcule un « *scoring mixité* » pour chacune des sociétés observées)⁶⁸. Prendre en compte la mixité participe donc du mouvement actuel vers un investissement socialement responsable. En outre, des agences de notation (notamment *Core rating*, *Innovest*, et *Vigeo*) ont développé des outils pour mesurer la mixité dans les entreprises⁶⁹. Enfin, la tendance se confirme par la création aux Etats-Unis d'indices boursiers de promotion de la mixité, comme le *North America Women Investment Index* (NAWI) comprenant 216 entreprises américaines et canadiennes qui promeuvent l'égalité professionnelle (parmi les quatre critères de sélection

⁶³ McKinsey & company - Etude *Women Matter La mixité, modèle de performance de l'entreprise*, 2007.

⁶⁴ Etude *Female Leadership and Firm Profitability*, septembre 2007.

⁶⁵ Catalyst - *The Bottom line: corporate performance and women's representation on boards*, 2007.

⁶⁶ Richard Ivey School of Business de l'université américaine Western Ontario - Etude *Critical Mass on Corporate Boards : Why Three or More Women Enhance Governance*, 2006.

⁶⁷ Analyse corroborée par l'étude citée note 1.

⁶⁸ P. Adam « Fonds d'investissement : ceux qui misent sur les femmes », www.actu-cci.com, 2007.

⁶⁹ McKinsey & company - Etude *Women Matter La mixité, modèle de performance de l'entreprise*, 2007.

des entreprises, figurent la présence des femmes dans le conseil d'administration)⁷⁰.

Par conséquent, la mixité des Conseils ne renvoie plus aujourd'hui à un débat de genre, mais bel et bien aux impératifs de performance et de compétitivité auxquels les sociétés doivent répondre. Cependant, en faisant le choix de promouvoir cette mixité par méthode stricte des quotas, la loi dite *Copé-Zimmermann* a éveillé de nombreuses craintes.

§2. Les craintes liées à une gouvernance mixte

En imposant à terme un quota de 40 % de femmes dans les Conseils, la loi dite *Copé-Zimmermann* a fait l'objet de nombreuses critiques, tant sur le fond que sur la forme. Sur le fond, cette loi pose en effet la question du rôle intrusif du législateur dans la composition des Conseils et dans le processus d'évolution des mœurs (A), sur la forme, le recours aux quotas reste extrêmement controversé (B).

A. L'intervention polémique du législateur

La loi du 27 janvier 2011 ne laisse pas le choix aux sociétés entrant dans son champ d'application : elles doivent impérativement se conformer aux quotas prévus, sous peine de sanctions. Or, partant du postulat que l'égalité hommes-femmes était aujourd'hui acquise en France (1), beaucoup ont discuté l'opportunité de l'immixtion du législateur dans le fonctionnement interne des sociétés (2).

1. L'égalité hommes-femmes acquise en droit

Sans procéder ici à une énumération exhaustive des lois en faveur de l'égalité hommes-femmes (ou, pour les puristes, de l'égalité femmes-hommes), il est important de rappeler que l'intervention du législateur a souvent été cruciale dans l'amélioration de la place des femmes dans la société française. Pour exemple, les femmes n'ont pu librement disposer de leurs salaires qu'en 1907⁷¹, et s'inscrire à l'université sans l'accord de leurs maris qu'en 1938⁷². De même, l'égalité hommes-femmes n'a eu valeur constitutionnelle qu'avec le préambule de la Constitution de 1946. Plus surprenant, le principe d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ne date que de 1983⁷³. Proche de la loi dite *Copé-Zimmermann*, une loi du 8 juillet 1999 a introduit dans la Constitution la reconnaissance d'un

⁷⁰ Véronique Martineau-Bourgninaud « L'obligation de mixité dans les conseils d'administration et de surveillance » *Recueil Dalloz* 2010 p. 599.

⁷¹ Loi du 13 juillet 1907.

⁷² Loi du 18 février 1948.

⁷³ Loi dite « *Roudy* » 13 juillet 1983, renforcée par la loi dite « *Génisson* » de 2001.

principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. De même, le législateur a imposé en 2003 la parité dans les listes électorales pour les élections régionales et pour les élections européennes. Enfin, en 2006, a été promulguée une loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

La plupart de ces mesures sont récentes et, a posteriori, semblent aller de soi. Pourtant, lors de leur ratification, elles étaient loin de faire consensus. Ainsi, dans les années 1970, quand on évoquait la question de l'égalité hommes-femmes, beaucoup répondaient : « *Mais qu'est-ce qu'il vous faut de plus, elle est là l'égalité, vous l'avez déjà !* »⁷⁴. Est-ce la preuve que la loi est un outil d'évolution des mœurs, ou, du moins, un facteur accélérant le changement de mentalités ? Rien n'est moins sûr. Car si l'égalité est acquise en droit, elle semble, dans les faits, beaucoup moins automatique. Ainsi, comme l'écrivait Montesquieu : « *Lorsqu'on veut changer les mœurs et les manières, il ne faut pas les changer par les lois : cela paraîtrait trop tyrannique : il vaut mieux les changer par d'autres mœurs et d'autres manières* »⁷⁵. Effectivement, l'évolution des mentalités en matière d'égalité hommes-femmes semble relative, et ce qui est prescrit par le droit n'est pas nécessairement perceptible dans la réalité⁷⁶. En témoignent les chiffres de l'INSEE relatifs à l'écart salarial entre les hommes et les femmes : en 2009, dans l'ensemble du secteur privé et de la fonction publique d'Etat, l'écart restait de 16,4 % au bénéfice des hommes. Dans le même courant, une récente étude rapporte que les hommes et les femmes n'apportent pas la même attention à la mixité⁷⁷. En effet, sur la base des 4200 personnes interrogées, 88 % des femmes se sont déclarées très favorables à l'accélération de la mixité aux postes de top management, contre seulement 62 % des hommes, soit 26 points d'écart. De plus les jeunes hommes se sont étrangement révélés être les plus en retrait concernant l'accélération de la mixité au top management (55 % pour contre 75 % en moyenne) et les quotas (25 % contre 41 % en moyenne). Face à ce constat, la tentation du législateur était grande d'intervenir dans la pratique même des sociétés, afin de convertir l'égalité de droit en une égalité de fait.

2. L'opportunité d'imposer la mixité en fait

La loi du 27 janvier 2011 a ainsi pris le parti d'imposer la mixité dans les Conseils, en s'assurant qu'elle soit respectée dans les faits : on passe donc d'un combat pour la conquête

⁷⁴ Irène Théry, *Qu'est-ce que la distinction des sexes ?* Ed. Fabert, 2011, p.11.

⁷⁵ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, Livre 19, chapitre 14.

⁷⁶ Editorial « Liberté, Egalité, féminité », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°1, Janvier 2010.

⁷⁷ Grandes Ecoles au féminin – Etude *Quel dirigeant ? Quelle dirigeante pour demain ?* 2011.

des droits à un combat pour l'exercice des droits acquis. La question n'est plus aujourd'hui d'ouvrir les portes des Conseils aux femmes, mais de s'assurer qu'elles y siègent. La pertinence de cette mesure a été fortement discutée⁷⁸. Selon ses détracteurs, obliger les Conseils à une représentation équilibrée des hommes et des femmes relèverait de l'utopie et de la démagogie⁷⁹. D'autres affirment même que le gouvernement est tétanisé par le lobby féministe, qui pousserait à l'adoption des lois servant des intérêts corporatistes plutôt que l'intérêt général⁸⁰.

La polémique a atteint son apogée avec l'échange virulent, par articles interposés, entre les Professeurs François-Xavier Lucas et Philippe Reigné. Le premier, dans un éditorial remarqué du *Bulletin Joly Sociétés*⁸¹, s'était livré à une critique cinglante de la proposition de loi relative à la représentation équilibrée des hommes et des femmes. Qualifiant la future loi « d'imbécile », « inepte », et « scélérate », il affirmait qu'elle persécuterait les associés, présentant sa crainte que le Code de commerce devienne la « bible new age des minorités opprimées, (...) avec tous les damnés de la terre qui se presseront aux portes des sociétés pour quêter leurs jetons de présence ». Quelques mois plus tard, Philippe Reigné signait un article choc en réponse au plaidoyer anti-loi⁸². Qualifiant son collègue de « phalocrate »⁸³ il a apporté son soutien (toutefois relatif) à la proposition de loi, expliquant notamment que la faible présence des femmes au sein des Conseils était due à un phénomène de cooptation ne jouant pas en leur faveur. Ce triptyque envenimé a pris fin avec la publication d'un article du Professeur Lucas, dans lequel il regrette l'assimilation de son rejet de la proposition de loi à de la misogynie, et que les femmes aient à subir les effets pervers d'une nomination basée non sur leurs compétences, mais sur leur sexe.⁸⁴ Ces argumentations passionnées illustrent à quel point légiférer en matière de mixité est aujourd'hui encore source d'émotions contradictoires. C'est pourquoi beaucoup auraient préféré un statut quo limité aux mesures incitatives.

En effet, une recommandation de l'AFEP et du MEDEF du 19 avril 2010 s'était déjà positionnée en faveur du renforcement de la présence des femmes dans les Conseils des

⁷⁸ B. Dondero « Le sexe des administrateurs en question », *blog Dalloz* 10 décembre 2010.

⁷⁹ G. Drago « Parité et Politique », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010.

⁸⁰ A-M Le Pourhiet « Sexe, constitution et sociétés », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 510.

⁸¹ F-X Lucas, « La 'modernitude' s'invite dans les conseils d'administration », edito *Bulletin Joly Sociétés*, 01 novembre 2009.

⁸² P. Reigné, « Les femmes et les conseils d'administration - Réponse à un éditorial de François-Xavier Lucas » *JCPE* n° 3, 21 Janvier 2010.

⁸³ Définition du *Petit Robert* : « Personne (surtout homme) qui considère les femmes comme inférieure aux hommes ».

⁸⁴ F-X Lucas « Femmes... Je vous aime... » – Réponse à la réponse de Philippe Reigné au sujet de la proposition visant à assurer la parité dans les conseils d'administration » *JCPE* n° 7, 18 Février 2010.

sociétés cotées⁸⁵. Cependant, contrairement à la loi dite *Copé-Zimmermann*, cette recommandation ne prévoit pas de sanction, mais est soumise au principe général du code de gouvernance : « *comply or explain* ». Cette méthode anglo-saxonne (que l'on peut traduire par « *appliquer ou expliquer* ») préconise une application volontaire des recommandations par les sociétés cotées (en en faisant état dans leur document de référence ou leur rapport annuel) ou, à défaut d'expliquer les raisons de la non-application⁸⁶. Or, comme l'a affirmé Patricia Barbizet (vice-présidente du conseil d'administration de *PPR*), la pression des best practices peut être encore plus puissante que celle de la loi⁸⁷. Cependant, selon Marie-Joe Zimmermann, les sociétés avaient besoin d'une « *épée de Damoclès* », pour réellement augmenter le nombre de femmes au sein des Conseils⁸⁸. Et effectivement, certaines se sont exemptées d'appliquer la recommandation AFEP-MEDEF sans justifications particulières, ce qui relativise fortement l'efficacité de l'initiative (exemple d'explication donnée: « *Il est rappelé que le Conseil de Surveillance ne comporte aucune femme à ce jour. Le principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein constituera un des éléments de la prochaine évaluation du Conseil de Surveillance* »)⁸⁹. En outre, la loi a un champ d'application plus large que le code AFEP-MEDEF.

Quoi qu'il en soit, plus que la mise en œuvre de la mixité, c'est l'option pour les quotas qui a été la plus critiquée.

B. Le recours controversé aux quotas

Face au principe d'égalité, l'instauration des quotas de femmes dans les Conseils a nécessité une réforme préalable de la Constitution (1). Le recours aux quotas pour augmenter le nombre de femmes au sein des Conseils a engendré de vives critiques (2) et semble remettre en cause la liberté de l'actionnaire de choisir ses administrateurs (3).

1. Une réforme constitutionnelle préalable

D'après le doyen Cornu, la discrimination positive se définit comme un traitement préférentiel réservé à des catégories de citoyens défavorisés, par mesure de compensation, moyennant la rupture de l'égalité juridique, à la poursuite d'une égalité concrète⁹⁰. Selon la

⁸⁵ Art. 6.3 et 15.2.1 Code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF.

⁸⁶ Art. 22 Code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF.

⁸⁷ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, 1^{ère} table ronde, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

⁸⁸ O. Auguste « Les grandes entreprises promettent la parité », *Le Figaro*, 19 avril 2010.

⁸⁹ AMF, *Rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants*, 2011.

⁹⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 7^{ème} édition.

doctrine, la discrimination positive peut être mise en œuvre au moyen de quotas, de mesures au cas par cas (en fonction de la sous-représentation de catégories données) ou d'aides particulières apportées à ces catégories⁹¹. Il est classique d'insister sur l'apparente contradiction de la méthode des quotas : elle justifie en effet le recours à des critères discriminatoires alors que son objet est justement de lutter contre les discriminations. Cependant, l'objectif final de la discrimination positive : l'égalisation par le droit, a permis de légitimer le mécanisme, quitte à le renommer « *action positive* » (expression empruntée au droit de l'Union européenne)⁹².

Pourtant au départ, le droit constitutionnel s'opposait à la mise en place de quotas, soulignant leur incompatibilité avec le principe d'égalité prévu à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁹³. En effet, si la réforme du 8 juillet 1999 a introduit dans la Constitution la reconnaissance d'un principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, le Conseil constitutionnel a, dans une décision du 16 mars 2006⁹⁴, censuré les dispositions de la loi du 23 février 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, prévoyant une représentation moins déséquilibrée entre les hommes et les femmes dans les conseils d'administration ou de surveillance des sociétés privées et des entreprises du secteur public, avec un quota de 20 % pour le sexe le moins représenté⁹⁵. Pour cela, il a considéré que la réforme constitutionnelle de 1999 ne s'appliquait qu'aux élections politiques, mais que la loi ne saurait « *faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune* » dans le domaine de la composition des organes dirigeantes des sociétés. La Constitution a donc été à nouveau modifiée, par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a introduit à l'article 1^{er} : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ». C'est suite à cet amendement qu'une proposition de loi instaurant une proportion obligatoire de femmes dans les conseils d'administration et de surveillance a été déposée, le 18 mars 2009⁹⁶, suivant les

⁹¹ F. Chaltiel « Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes devant le Conseil constitutionnel : égalité ou équité ? (À propos de la décision du 16 mars 2006) », *Petites affiches*, 11 avril 2006 n° 72, p. 5.

⁹² M. Sweeney, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue de droit du travail* 2012 p. 87.

⁹³ « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

⁹⁴ Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006.

⁹⁵ Art. 21 à 26 de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

⁹⁶ Proposition de loi n° 1533.

préconisations de Brigitte Grésy, selon laquelle « *l'égalité ne se produit que sous la contrainte, et seul le chiffre fait preuve* »⁹⁷. Le recours aux quotas a été accueilli sévèrement.

2. Les risques attribués à la discrimination positive

L'instauration de quotas de femmes dans les Conseils a fait craindre à certains l'extension de la pratique au profit de toutes les minorités (selon par exemple l'origine ethnique, les conditions sociales ou l'orientation sexuelle). Mais ces critiques sont inappropriées. Effectivement, il faut appréhender la loi dite *Copé-Zimmermann* non pas comme une mesure de discrimination positive en faveur d'une minorité, mais comme un moyen de rétablir l'égalité entre les hommes et les femmes, constituant chacun la moitié de la population. Ainsi, comme le clamait Victor Hugo « *une moitié de l'espèce humaine est hors de l'égalité, il faut l'y faire rentrer (...)* »⁹⁸. En ce sens, on peut presque s'étonner que les quotas ne soient pas supérieurs à 40 %, puisque les femmes ne représentent pas une minorité, mais bien 51,6 % de la population française⁹⁹ !

De plus, certains s'offusquent de la nomination de supposées « *femmes de paille* », qui seraient d'avantage nommées pour leur réseau et leur nom plutôt que pour leurs compétences. Cela donne lieu à des plaisanteries grivoises : « *A notre connaissance, ni Mylène Farmer, ni Lady Gaga n'ont encore fait leur entrée dans le conseil d'une société française ; nous le regrettons* »¹⁰⁰. Les nominations de Florence Woerth au conseil de surveillance d'*Hermès* et de Bernadette Chirac au conseil d'administration du groupe *LVMH* ont ainsi fait grand bruit¹⁰¹. Plusieurs auteurs ont même jugé à propos d'en profiter pour rappeler le régime de responsabilité des administrateurs, comme si les femmes nouvellement nommées ignoraient tout de la fonction à pourvoir¹⁰². Un tel raisonnement renvoie à des réflexes sexistes primaires de remise en cause de l'égalité de compétences hommes-femmes. De plus, dans l'hypothèse où une femme serait effectivement nommée pour son nom et son réseau, ne serait-ce pas finalement la preuve que l'égalité progresse ? En effet, certains hommes ne sont-

⁹⁷ B. Grésy « La parité entre les hommes et les femmes, une dynamique nouvelle pour le XXI^e siècle », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010, p.30.

⁹⁸ Victor Hugo - *Actes et Paroles*.

⁹⁹ Ministère de l'égalité et de la cohésion sociale - Rapport *L'égalité entre les hommes et les femmes, chiffres clefs*, 2010.

¹⁰⁰ Cozian, A. Viandier, F. Deboissy *Droit des sociétés*, LexisNexis, 24^{ème} éd, 2011, p.290.

¹⁰¹ R. Mortier « La féminisation forcée des conseils d'administration » *Droit des sociétés* n° 4, Avril 2011.

¹⁰² En ce sens : P. Merle « Attention, Madame Chirac, prudence ! » *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 436 et E. Favre-Lorraine, J-P Gitenay « Les conseils d'administration devront se féminiser lentement mais sûrement », *Lamy Lexel*.

ils pas également promus en raison de leur portefeuille de connaissances¹⁰³ ? Si cette tendance se dessine, elle ne sera alors que le reflet de l'amélioration de l'égalité hommes-femmes. Ainsi, comme le revendique Dominique Druon, administratrice du *Fonds Stratégique d'Investissement* « *Je n'ai aucun complexe à être dans un conseil d'administration grâce à un quota. Je connais beaucoup d'hommes qui y sont grâce à leurs clubs de golf* »¹⁰⁴.

Une mesure en faveur des femmes ne peut donc éveiller la crainte de la multiplication des quotas en faveur des minorités, tout simplement parce que l'objet est différent. En revanche, la critique de l'atteinte à la liberté de choix de l'actionnaire paraît plus pertinente.

3. L'atteinte potentielle à la liberté de choix de l'actionnaire

Le conseil d'administration d'une société anonyme, ou son conseil de surveillance, peut être composé de trois à dix-huit administrateurs¹⁰⁵. La nomination des administrateurs au cours de la vie sociale, autres que ceux élus par les salariés, relève normalement, nous l'avons vu, de la compétence de l'assemblée générale ordinaire¹⁰⁶. Pour chaque vacance, le Comité des nominations propose différentes candidatures. A titre d'information sur les candidats, les actionnaires peuvent se faire adresser certains renseignements (comme les références professionnelles, les fonctions exercées dans d'autres sociétés, ou leur âge)¹⁰⁷. Les membres des Conseils peuvent dans certains cas être cooptés, c'est-à-dire nommés par une désignation provisoire des membres en place, soumise à la ratification de la prochaine assemblée générale ordinaire¹⁰⁸. Le choix des membres des Conseils n'est restreint que par quelques impératifs, comme des incompatibilités, déchéances, interdictions, règles de cumul de mandats¹⁰⁹, ou la limite d'âge de 70 ans (sauf dérogation statutaire). En outre, les statuts peuvent imposer que les fonctions ne pourront être exercées que si l'intéressé est propriétaire d'un nombre déterminé d'actions de la société¹¹⁰, ou justifie de compétences particulières, ou de la nationalité française. A l'exception de ce léger encadrement, les actionnaires sont libres de nommer les administrateurs de leur choix.

¹⁰³ E. Zenou « Les femmes administratrices sont l'objet de "craintes bien traditionnelles" », *Le Monde*, 24 janvier 2011.

¹⁰⁴ C. Oziel « Administrateurs au féminin » *Novethic.fr*, 9 mars 2012.

¹⁰⁵ Art. L. 225-17 C.com pour le CA, L. 225-69 C.com pour le CS.

¹⁰⁶ Art. L. 225-18 al. 1 C.com pour le CA, L. 225-75 C.com pour le CS.

¹⁰⁷ Art. R. 225-83 al. 5 C.com.

¹⁰⁸ Art. L. 225-24 C.com pour les CS.

¹⁰⁹ Art. L. 225-21 et L. 225-94-1 C. com.

¹¹⁰ Art. L. 225-25 al.1 C.com pour le CA.

Or, certains ont vu dans la loi dite *Copé-Zimmermann* une limitation du libre choix des actionnaires, et donc une atteinte à l'expression de leurs droits fondamentaux¹¹¹. L'argument paraît recevable puisque pour atteindre la proportion exigée de femmes dans les instances dirigeantes dans le délai légal, il faudra, statistiquement, uniquement présenter des femmes lors des prochains renouvellements des Conseils¹¹². Néanmoins, dans la pratique, du fait de l'absentéisme aux assemblées et de la dispersion de l'actionnariat, la nomination des administrateurs ne représente plus vraiment l'expression des droits de l'actionnaire (la multiplication des pouvoirs en blanc¹¹³ et des proxys advisors¹¹⁴ en sont les témoins). La participation directe des actionnaires étant très limitée¹¹⁵, l'assemblée générale est souvent réduite au vote d'une résolution unique préparée par le conseil qui nomme plusieurs administrateurs, d'où la qualification regrettable de « *chambre d'entérinement* »¹¹⁶. En outre, la cooptation, c'est à dire la désignation par le conseil d'administration lui-même d'un administrateur, est autorisée dans deux cas par le Code de commerce. D'une part lorsque l'un ou plusieurs sièges d'administrateurs sont devenus vacants par décès ou par démission, sans que le nombre des administrateurs soit inférieur au minimum statutaire (elle est alors facultative)¹¹⁷. D'autre part, elle est obligatoire, dans un délai de trois mois, lorsque le nombre d'administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire sans toutefois être inférieur au minimum légal¹¹⁸. Ainsi, le conseil d'administration peut parfois exercer en toute légalité les compétences de l'assemblée d'actionnaires, qui n'ont alors plus qu'à ratifier les nominations.

De ce fait, la loi dite *Copé Zimmermann* est bénéfique en ce qu'elle permet de bousculer les modes de nominations et d'imposer un renouvellement des Conseils. Plutôt que de porter atteinte à l'expression des droits des actionnaires, le dispositif mis en place débloque au contraire la situation d'auto-désignation qui s'était peu à peu instituée, et permet aux actionnaires de se réattribuer la plénitude de leurs prérogatives de nomination des administrateurs.

¹¹¹ B. Dondero « Le sexe des administrateurs en question », *blog Dalloz* 10 décembre 2010.

¹¹² V. Martineau-Bourgninaud « L'obligation de mixité dans les conseils d'administration et de surveillance » *Recueil Dalloz* 2010 p. 599.

¹¹³ Y. Guyon « Assemblées d'actionnaires », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, 2002.

¹¹⁴ AMF recommandation n° 2011-06, 18 mars 2011.

¹¹⁵ A. Tunc, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D. 1952, chron. 73, cité par Y. Guyon dans le répertoire Dalloz (supra note 114).

¹¹⁶ Y. Guyon, « L'évolution récente des assemblées d'actionnaires en droit français », *Mélanges Flattet*, Lausanne 1985.

¹¹⁷ Art L. 225-24 al. 1 C.com.

¹¹⁸ Art L. 225-24 al. 2 C.com.

Ainsi, l'adoption de quotas pour permettre la mixité des Conseils est loin d'être en France le fruit d'un consensus. La loi dite *Copé-Zimmermann* impose aux sociétés une obligation certes controversée, mais qui semble indispensable à l'amélioration de la mixité. Avant d'étudier plus en détail le dispositif choisi par notre législateur, il apparaît nécessaire d'analyser le droit comparé, non seulement pour constater la place qu'occupent les femmes dans les Conseils des sociétés étrangères, mais également pour comparer les options choisies à l'étranger, et étudier la position de l'Union européenne.

Section 2. Le bilan mondial contrasté de la mixité au sein des Conseils

Pour réellement cerner les enjeux liés à la loi dite *Copé-Zimmermann*, il est intéressant de ne pas se limiter à une analyse franco-française et regarder ce qu'il en est hors de nos frontières. Effectivement, positionner la problématique à l'échelle mondiale permet de mieux comprendre la démarche du législateur français. Or, en comparant les différentes positions adoptées, l'on constate que même si l'Union européenne affiche sa volonté de faire progresser la mixité des Conseils (§1), le bilan mondial actuel reste très mitigé en la matière (§2).

§1. Le constat général d'une trop faible féminisation des Conseils

Il est difficile (voire impossible), de dresser un état complet de la proportion de femmes au sein des Conseils dans le monde, faute de données statistiques suffisantes. Mais à défaut d'exhaustivité, plusieurs études récentes mettent l'accent sur un bilan décevant¹¹⁹. Ainsi, tandis qu'en Europe, les mesures et leurs résultats sont très divergentes selon les Etats (B), dans le reste du monde, l'évolution de la mixité des Conseils stagne (A).

A. Dans le monde, la mixité en stagnation

Les femmes sont en général très peu représentées dans les Conseils des sociétés étrangères (2), en partie du fait de la faible intervention du législateur et des organisations mondiales (1).

¹¹⁹ -Deloitte - *Women in the Boardroom : a global perspective*, novembre 2011.

-IFA/ORSE - *L'accès et la représentation des femmes dans les organes de gouvernance d'entreprise*, septembre 2009.

-Grant Thornton – *International Business Report sur la proportion de femmes dans les équipes de direction*, 2012.

1. Peu d'interventions du législateur et des organisations internationales

Avant toute chose, il faut rappeler que le nombre de femmes administratrices doit être mis en parallèle avec la proportion de femmes exerçant une activité professionnelle. Ainsi, les pays qui ont un très faible pourcentage de femmes actives ont également un très faible taux de femmes membres des Conseils. En effet, en raison du niveau dérisoire d'activité professionnelle de la population féminine dans certains pays (comme la Jordanie où il n'est que de 17 % contre 77 % pour les hommes), il est difficile pour les nouvelles diplômées cherchant un emploi de pénétrer le marché du travail, et donc de mettre en place un parcours de carrière les menant jusqu'aux organes de gouvernance des sociétés¹²⁰.

D'autre part, à l'échelle mondiale, hors Union européenne, très peu d'Etats ont fait le choix de légiférer sur la présence des femmes au sein des instances dirigeantes. Ainsi en Asie, la Chine, Hong-Kong et Singapour restent silencieux en matière de féminisation des instances dirigeantes (même les codes de gouvernance des sociétés cotées n'abordent pas la question). Il en va de même concernant la législation des Etats-Unis même si, depuis 2010, la Security and Exchange Commission (l'équivalent de l'Autorité des Marchés Financiers) a mis en place une nouvelle règle de gouvernance imposant aux sociétés cotées une obligation d'information relative à la composition de leurs conseils. Désormais, les sociétés doivent révéler si elles prennent ou non en compte de critères de diversité dans leur processus de nomination des administrateurs, et si oui, de quelle manière¹²¹.

Deux Etats font figure d'exception. Tout d'abord, le Québec. En effet, le droit québécois a fait de l'égalité entre les hommes et les femmes l'une de ses valeurs fondatrices¹²², la province canadienne a par conséquent voté dès 2006 une loi imposant une parité parfaite (50 %) au sein des conseils d'administration, mais la mesure ne concerne que les sociétés d'Etat¹²³. Dans le même sens, après avoir institué avec succès des quotas au sein des Conseils des sociétés publiques, la Malaisie a récemment annoncé la création d'un quota de 30 % de femmes concernant les Conseils des sociétés privés du pays, qui entrera en vigueur en 2016¹²⁴.

Les organisations internationales tentent de faire évoluer les mentalités par la publication de rapports ciblés, ou la création d'institutions spécialisées. Dans cette optique, le Bureau international du Travail a publié en 2009 le rapport « *Gender equality at the heart of*

¹²⁰ Banque mondiale – *Egalité des genres et développement*, 2012.

¹²¹ Luis A. Aguilar « *Diversity in the Boardroom is Important and, Unfortunately, Still Rare* », www.sec.gov

¹²² B. Moore, « La parité en droit québécois de la famille », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010.

¹²³ <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2006C59F.PDF>

¹²⁴ L. Gooch, « Halls of Power Narrow for Malaysian Women », *The New-York Times*, 28 août 2011.

decent work International Labour » et créé le Bureau de l'égalité entre hommes et femmes. De même, l'Organisation des Nations Unies (ONU) réfléchit à l'opportunité des quotas dans le cadre de sa commission dédiée à la condition de la femme. L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) a quant à elle développé une base de données « *Égalité homme-femme* » couvrant 161 pays, téléchargeable en ligne, qui permet notamment de connaître les statistiques sur le nombre de femmes membres de conseils d'administration¹²⁵. Enfin, le *Women's forum for the economy and society* s'investit dans de multiples actions en faveur des carrières féminines¹²⁶.

Cependant, l'absence de mesures de « *hard law* » a pour corollaire un faible nombre de femmes membres de Conseils à l'échelle mondiale.

2. Légère progression du nombre de femmes dans les Conseils

Malgré l'aspect a priori rébarbatif des chiffres, quelques statistiques¹²⁷ relatives au taux de femmes administratrices permettent de prendre toute la mesure du quota de 40 % prévu à terme en France par la loi dite *Copé-Zimmermann*.

Tout d'abord, peu d'Etats dans le monde présentaient en 2010 un pourcentage de femmes administratrices supérieur à 10 %. En effet, seule une dizaine de pays excèdent ce palier, notamment le Canada (avec 12,43 % de femmes par conseil en moyenne), la Colombie (11,36 %), Israël (14,13 %), la Nouvelle-Zélande (12,05 %), l'Afrique du Sud (15,53 %), la Thaïlande (10,39 %) et les Etats-Unis (12,21 %). Le meilleur résultat revenant aux Philippines, avec un pourcentage de 19,05 %.

Néanmoins, la plupart des pays ont vu le pourcentage de femmes dans leurs Conseils augmenter entre les exercices 2009 et 2010 (par exemple en Thaïlande où le pourcentage de femmes a augmenté de 1,42 %). La tendance est donc dans l'ensemble positive, même si l'amélioration est très lente.

Malgré tout, la majorité des Etats présentent encore un score extrêmement faible. Notamment le Brésil (avec un pourcentage de 4,61 % de femmes au sein des Conseils en 2010), le Chili (2,75 %), la Corée du Sud (1,53 %), l'Inde (4,79 %), l'Indonésie (4,07 %), et le Japon (0,89 %). Les pires résultats reviennent au Pérou et au Maroc, puisqu'on constate une proportion de femmes nulle dans les sociétés observées. En outre, certains Etats voient le

¹²⁵ http://www.oecd.org/document/16/0,3746,fr_2649_33935_39362536_1_1_1_1,00.html

¹²⁶ <http://www.womens-forum.com/>

¹²⁷ Governance Metrics International – *Women on boards Report*, mars 2010.

mouvement empirer, avec un pourcentage de femmes dans leurs Conseils qui diminue entre les exercices 2009 et 2010, comme en Australie.

Le bilan à l'échelle mondial reste donc faible. En Europe, les résultats sont en moyenne meilleurs, mais très disparates.

B. En Europe, la mixité en essor

Les Etats d'Europe se sont d'avantage mobilisés pour favoriser la présence des femmes au sein des Conseils. Certains Etats ont imposé avec rigueur des quotas obligatoires assortis de sanctions (a), d'autres tentent d'augmenter la proportion de femmes dans leurs Conseils par des mesures moins contraignantes, en faisant primer l'autorégulation (b).

1. Pays ayant adopté des quotas contraignants

Les partisans des quotas font souvent référence au « *modèle norvégien* ». En effet en 2003, face à la faible féminisation de ses Conseils (6 %) la Norvège fut le premier pays au monde à instaurer une représentation minimale de 40 % de chaque sexe dans les Conseils de ses entreprises (mesure d'abord réservée aux entreprises publiques puis étendue aux sociétés cotées)¹²⁸. Les quotas étaient au départ non contraignants. Cependant, le nombre de femmes administratrices n'ayant que très peu augmenté, ils sont devenus obligatoires en 2006, assortis de la menace d'une dissolution de la société en cas de non respect. Les progrès sont depuis fulgurants : en 2011, la Norvège comptait 35,6 % de femmes au sein de ses Conseils¹²⁹.

D'autres pays du continent ont suivi l'exemple norvégien. L'Islande vient par exemple d'instaurer des quotas contraignants : à partir de 2013, les deux sexes devront être représentés dans les conseils d'administration des entreprises de plus de cinquante salariés, chacun à hauteur de 40 % minimum¹³⁰. De même, la Belgique a fait le choix de légiférer. La loi du 28 juillet 2011 prévoit ainsi qu'à partir de 2018, un tiers des membres des conseils d'administration des sociétés cotées et des entreprises publiques devront appartenir au sexe sous-représenté¹³¹. Tant que la composition de l'organe ne sera pas conforme à la loi, toute nomination ne respectant pas cette règle sera nulle, et les membres du conseil ne percevront plus leur rémunération. L'intervention du législateur était attendue car en 2011, les femmes

¹²⁸ A. Storvik & M. Teigen – « L'expérience norvégienne – Un quota de femmes dans les conseils d'administration », *Etude Analyses et documents Friedrich Ebert Stiftung*, décembre 2010.

¹²⁹ Deloitte - *Women in the Boardroom : a global perspective*, novembre 2011.

¹³⁰ J. Westlund « Iceland introduces gender quotas on corporate boards », site internet *Nordic Public Institute*, 10 mars 2010.

¹³¹ Moniteur Belge du 14 septembre 2011, p. 59600.

composaient seulement 7,7 % des Conseils de sociétés belges. Enfin l'Italie, consciente de son retard en matière de mixité (en 2011 3,7 % de femmes en moyenne au sein des conseils d'administration de ses sociétés cotées)¹³² s'est récemment résolue à la méthode des quotas. Par conséquent depuis juillet dernier, une loi prévoit une représentation minimale d'un tiers de chaque sexe d'ici 2015 pour les sociétés cotées et les entreprises publiques¹³³. Le système de sanction mis en place est progressif et se compose de trois niveaux: d'abord un avertissement, puis une amende, et enfin la déchéance des membres élus en violation des quotas.

De surcroît, de nombreux pays d'Europe ont instauré des quotas à seule destination des entreprises publiques, afin de lancer une dynamique positive et influencer sur le secteur privé. Cela a notamment été le cas par voie législative, comme au Danemark¹³⁴, en Finlande¹³⁵ et en Grèce¹³⁶, ou par voie de réglementation administrative, comme en Slovénie et en Autriche¹³⁷. Pour ce dernier, les sociétés détenues à au moins 50 % par l'Etat devront atteindre une représentation des femmes au sein de leurs Conseils de 25 % en 2013 et de 35 % en 2018.

Outre les quotas stricts, des nombreuses mesures non contraignantes sont mises en place afin d'augmenter la proportion de femmes au sein des Conseils.

2. Pays ayant adopté des mesures non-contraignantes

Tout d'abord, certains pays ont emprunté la voie des quotas, mais sans leur donner de valeur contraignante. C'est notamment le cas des Pays-Bas et de l'Espagne. Aux Pays-Bas, le Code civil a été amendé par une loi imposant aux sociétés anonymes publiques et privées de viser une représentation équilibrée correspondant à une proportion d'au moins 30 % de chaque sexe parmi les membres du conseil d'administration et de l'organe de surveillance. Cependant, les sociétés ne sont pas obligées de se conformer à cette proportion, il s'agit d'une mesure qui doit s'appliquer « *dans la mesure du possible* » et qui répond au principe de « *comply or explain* »¹³⁸. Mais la loi n'a pas eu l'influence attendue puisque l'année dernière, au sein de 97 sociétés cotées du pays, 55 % des conseils étaient encore uniquement composés d'hommes.

¹³² Governance Metrics International - *Women on Boards Report*, mars 2011.

¹³³ Loi n° 120 du 12 juillet 2011, publiée au Journal officiel n° 174 du 28 juillet 2011.

¹³⁴ Loi de consolidation n° 1095 du 19 septembre 2007.

¹³⁵ Loi n° 609/1986 «Composition des organes de l'administration publique et des pouvoirs publics».

¹³⁶ Loi n° 2839/2000 sur l'égalité des sexes.

¹³⁷ Décision administrative du Ministre fédéral des affaires relatives aux femmes et du service public, 14.03.2011, N° GZ BKA-140.200/0048-II/1/2011, 93/23.

¹³⁸ Commission européenne – *Les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'UE : rapport de suivi, une initiative 2020*, 2012.

En Espagne, le législateur est intervenu en 2007 par le biais d'une recommandation qui encourage les grandes entreprises à modifier la composition de leurs plus hauts organes décisionnels, pour atteindre une représentation d'au moins 40 % de chaque sexe en 2015. En 2011, l'Espagne reste loin de cet objectif de mixité puisqu'en moyenne, on trouve seulement 9,2 % de femmes au sein des Conseils.

L'Allemagne a quant à elle adopté un compromis, qualifié de « *quota-flexible* »¹³⁹. L'Etat européen, si souvent cité comme exemple en France en matière économique, se révèle à la traîne concernant la parité¹⁴⁰. En effet, la femme allemande est souvent considérée comme une mère de famille avant tout, devant d'avantage se consacrer à sa vie privée qu'à sa profession (sauf contre exemple comme Angela Merkel). Ainsi, selon le témoignage de Daniela Weber-Rey, administratrice chez *BNP Paribas* « *Dans mon pays, on associe aux femmes les trois K : Kinde / Küche / Kirche (enfant / cuisine / église), j'aimerais que cela évolue vers Kinder / Krippe / Karriere (enfant / crèche / carrière)* »¹⁴¹. Le pays a donc préféré aux quotas légaux des recommandations insérées dans le code de gouvernement d'entreprise en faveur d'une représentation « *adéquate* » des femmes au sein des conseils de surveillance, des directoires et des cadres supérieurs¹⁴². Les entreprises doivent également justifier dans un rapport annuel leurs objectifs et l'état en leur sein de cette représentation adéquate. Puisqu'il s'agit d'une recommandation, les sociétés peuvent y déroger si elles en expliquent les raisons. Or, faute d'obligation, la proportion de femmes au sein des Conseils allemands reste faible, avec une moyenne de 11,2 % en 2011.

D'autres Etats ont simplement établis des objectifs à atteindre sur la base du volontariat, associés à un programme spécifique en faveur des femmes, comme en Lettonie, avec un programme national 2010-2014 en faveur de la parité.

Enfin au Royaume-Uni, le rapport *Davies*¹⁴³ a été établi à la demande du gouvernement afin d'examiner la situation des conseils d'administration des 350 sociétés cotées sur le *Financial Times Stock Exchange* (FTSE). Le rapport préconise dix mesures pour augmenter la proportion de femmes au sein des conseils d'administration des grandes entreprises, et appelle les sociétés du *Footsie-100* à se fixer un objectif volontaire de 25 % de femmes minimum dans leurs Conseils en 2015. Cependant, le rapport se prononce contre les mesures coercitives telles que les quotas, point de vue partagé par le Premier ministre David

¹³⁹ C. Stam « Parité en entreprise : l'Allemagne invente le « quotas flexible », *Novethic.com*, 28 septembre 2011.

¹⁴⁰ « Egalité Homme-Femme : l'Allemagne n'est pas un modèle », *LeNouvelObservateur.com*, 07 mars 2012.

¹⁴¹ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, 1^{ère} table ronde, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

¹⁴² Le choix de l'adjectif « *adéquat* » peut laisser perplexe.

¹⁴³ Lord Davies- *Women on boards*, février 2011.

Cameron, selon lequel les quotas représentent l'option de la dernière chance, au cas où les sociétés n'amélioreraient pas d'elles-mêmes leurs pratiques¹⁴⁴.

Devant la diversité des mesures adoptées, l'Union européenne souhaite aujourd'hui uniformiser le droit des Etats membres et augmenter de façon générale et rapide la représentation des femmes au sein des Conseils.

§2. La volonté européenne d'accélérer la féminisation des Conseils

Après la mise en place, avec un succès relatif, de mesures incitatives pour favoriser la mixité des Conseils (1), l'Union européenne réfléchit aujourd'hui à l'opportunité d'une mesure réglementaire (2).

A. Des mesures incitatives en application

Pour augmenter la représentation des femmes au sein des Conseils, de nombreuses initiatives ont été prises, comme la signature de la Charte des femmes et l'élaboration d'une stratégie pour l'égalité homme-femme (a), ou, plus récemment, la déclaration d'engagement en faveur d'une plus grande présence des femmes dans les Conseils (b).

1. La Charte des femmes et la stratégie pour l'égalité hommes-femmes

Dès 2006, la Commission européenne a adopté une feuille de route présentant ses engagements en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes pour la période 2006-2010. Or, parmi les domaines prioritaires d'action, figurait l'égale représentation dans la prise de décision. En 2008, un rapport à mi-parcours sur l'état d'avancement de la feuille de route a mentionné, devant la persistance de la sous-représentation des femmes dans les instances dirigeantes, la création d'un réseau européen pour la promotion des femmes dans les postes décisionnels politiques et économiques¹⁴⁵.

En mars 2010, toujours dans l'optique de développer l'égalité hommes-femmes à tous les niveaux, la Commission européenne, par le biais de son président José Manuel Barroso, a adopté la Charte des femmes¹⁴⁶. Cette Charte énonce les différents principes en faveur de l'égalité pour guider l'action de la Commission pendant son mandat, et le principe d'égalité

¹⁴⁴ « David Cameron warns companies to promote women or face quotas in the boardroom », *The Telegraph.com*, 09 février 2012.

¹⁴⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0760:FIN:FR:PDF>

¹⁴⁶ Commission européenne - *Un engagement accru en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes : Une charte des femmes*, 05/03/2010.

entre les hommes et les femmes dans la prise de décision en fait partie. De ce fait, la Commission s'est engagée à promouvoir une proportion accrue de femmes aux postes à responsabilités. Cet engagement a été réitéré par l'adoption de la *Stratégie pour l'égalité homme-femme 2010-2015*, dans laquelle la Commission prévoit des initiatives pour promouvoir une meilleure représentation hommes-femmes dans la prise de décision et de poursuivre un objectif de 25 % de femmes dans les Conseils¹⁴⁷. Pour appuyer ses recherches, la Commission se fonde sur différents documents de travail, comme celui abordant la représentation des femmes au sein des instances de direction¹⁴⁸. En outre, elle étudie l'opportunité de l'insertion de quotas à travers différents documents de travail, notamment celui établi par le réseau pour la promotion des femmes aux postes à responsabilité dans la politique et l'économie « *The quotas instrument, different approaches across Europe* »¹⁴⁹.

Au delà de la bonne volonté de l'Union européenne par ces initiatives et la fixation d'objectifs, la commissaire Viviane Reding, constatant que le pourcentage moyen de femmes administratrices dans l'Union n'était encore que de 12 % en 2011¹⁵⁰, a invité les grandes entreprises européennes à signer une déclaration prévoyant une progression de la représentation des femmes au sein de leurs Conseils.

2. La déclaration d'engagement en faveur des femmes dans les Conseils

Pour satisfaire aux objectifs de la Commission, Viviane Reding a rencontré début 2011 les dirigeants de grandes entreprises européennes, afin de les inciter à accroître la présence des femmes dans leurs conseils d'administration. N'étant pas spécialement partisane des quotas, elle a cependant affirmé : « *Je reviendrai à cette question l'an prochain. Si l'autorégulation échoue, je suis disposée à prendre d'autres mesures au niveau de l'Union européenne* »¹⁵¹.

Le 1^{er} décembre 2011, l'initiative a été présentée au Conseil des ministres de l'emploi et des affaires sociales. Les sociétés de l'Union européenne cotées en bourse ont ainsi été incitées à signer la déclaration d'engagement « *D'avantage de femmes dans les conseils d'administration, une promesse pour l'Europe* », par laquelle elles s'engagent à atteindre un

¹⁴⁷ Commission européenne – *Strategy for equality between women and men 2010/2015*, septembre 2010, p.19.

¹⁴⁸ Commission européenne - *Report on Progress on Equality between Women and Men in 2010 : The gender balance in business leadership*, 2011.

¹⁴⁹ European Commission's Network to Promote Women in Decision-making in Politics and the Economy- *Working Paper "The quota-instrument: different approaches across Europe"*, juin 2011.

¹⁵⁰ Commission européenne, base de données sur la répartition hommes/femmes dans la prise de décision, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=764&langId=fr>.

¹⁵¹ Commission européenne - Communiqué de presse « Rencontre entre Viviane Reding, commissaire chargée de la justice, et des dirigeants d'entreprises européennes pour accroître la présence des femmes dans les conseils d'administration », 01 mars 2011.

objectif de 30 % de membres féminins au conseil d'administration d'ici à 2015 et de 40 % d'ici à 2010, en “*recrutant des femmes qualifiées pour remplacer les membres masculins sortants*”. En outre, le président ou le directeur général des sociétés signataires ont précisé dans cette déclaration les mesures concrètes de l'entreprise pour augmenter le nombre de femmes aux fonctions de direction.

Malheureusement, peu de sociétés ont répondu à cet appel à l'autorégulation. Malgré l'exemple insufflé par les sociétés *Guerlain* et *FES Consulting Empresarial* (deux premiers signataires de la Charte), la déclaration n'a recueilli au total que 24 signatures, dont celle du groupe français *LVMH* et de la *Banque commerciale portugaise*¹⁵².

Face à cette démobilisation des sociétés européennes, Viviane Reding, comme elle l'avait annoncé, envisage désormais une mesure réglementaire.

B. Une mesure réglementaire en discussion

La publication d'un *Livre vert sur le cadre de la gouvernance dans l'Union européenne* avait permis de sonder les mentalités concernant la possibilité d'une mesure réglementaire relative à une meilleure représentation des hommes et des femmes dans les Conseils (a), mais aujourd'hui, face aux progrès restant à accomplir, l'intervention du législateur européen paraît de plus en plus probable, une consultation publique est d'ailleurs en cours (b).

1. Le Livre vert sur le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE

La Commission européenne a publié le 5 avril 2011 le *Livre vert sur le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE*¹⁵³. Il a pour objectif d'évaluer l'efficacité du cadre régissant la gouvernance des entreprises européennes et lance une consultation publique afin de recueillir des avis pour une amélioration des mécanismes actuels. Les questions posées s'organisent autour de trois grands axes : comment améliorer le fonctionnement des conseils d'administration, comment impliquer davantage les actionnaires, et comment contrôler l'application des codes de gouvernement d'entreprise. Concernant la composition des Conseils, le Livre vert réaffirme l'importance de la diversité des membres, et notamment de la « *diversité hommes-femmes* ». Deux questions étaient de ce fait ouvertes à consultation, en premier lieu : « *les sociétés cotées devraient-elles être tenues de faire savoir si elles*

¹⁵² Pour connaître la liste complète :

http://ec.europa.eu/commission_20102014/reding/womenpledge/index_fr.htm

¹⁵³ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_fr.pdf

*appliquent une politique de diversité hommes-femmes et, si oui, d'en décrire les objectifs et les grandes lignes et de publier régulièrement les résultats obtenus? », en second lieu « Les sociétés cotées devraient-elles être tenues d'assurer un meilleur équilibre hommes-femmes dans leur conseil d'administration (de surveillance)? Dans l'affirmative, comment? ». Les citoyens, entreprises et organisations concernées avaient jusqu'au 22 juillet 2011 pour répondre. La Commission européenne a publié une synthèse des réponses reçues en novembre dernier¹⁵⁴. Leur analyse permet de cerner l'état d'esprit des ressortissants européens concernant la féminisation des Conseils. Ainsi, la plupart des participants se positionnent en faveur d'une obligation des sociétés cotées de faire savoir si elles appliquent ou non une politique de diversité hommes-femmes, notamment afin d'augmenter la transparence envers les investisseurs. Cependant, plutôt qu'une réglementation européenne, l'autorégulation est plébiscitée, via les codes de gouvernance nationaux et la pratique du « *comply or explain* ». En revanche, concernant une obligation pour les sociétés cotées d'assurer un meilleur équilibre hommes-femmes au sein de leurs Conseils, la majorité des réponses est négative. L'argument de l'interférence avec le libre choix des actionnaires est souvent invoqué. En France, le MEDEF a participé à la consultation, et ses réponses se conforment au point de vue majoritaire¹⁵⁵. En effet, prônant l'intérêt de la « *soft law* », l'organisation patronale a rappelé qu'en France, le code AFEP-MEDEF était intervenu en faveur d'une plus grande mixité des Conseils et qu'une réglementation européenne n'était par conséquent pas nécessaire.*

Pourtant, aux vues des conclusions du *Rapport de suivi sur les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'Union européenne*, présenté par Viviane Reding le 5 mars 2012, une nouvelle consultation publique a été lancée.

2. Le lancement d'une consultation publique en vue d'une réforme

Le *Rapport de suivi sur les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'Union européenne*, publié un an après le lancement de la *Charte d'engagement en faveur des femmes dans les Conseils*, démontre que les progrès en terme de mixité des Conseils restent relatifs. En effet, en continuant à ce rythme, il faudrait attendre encore quarante ans pour que le pourcentage de femmes administratrices atteigne 40 % des membres d'un conseil. Or, Viviane Reding avait prévenu qu'elle n'hésiterait pas à mettre en place une mesure

¹⁵⁴ Uniquement en langue anglaise pour l'instant :

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/20111115-feedback-statement_en.pdf

¹⁵⁵ Réponse du MEDEF à la consultation de la Commission européenne sur le Livre vert sur le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne, juillet 2011.

réglementaire si les mesures incitatives n'engendraient pas une augmentation concrète du nombre de femmes dans les Conseils. L'heure est donc au bilan : « *Il y a un an, j'ai demandé aux entreprises d'augmenter volontairement le nombre de femmes siégeant dans les conseils d'administration. Mon appel a reçu l'appui du Parlement européen et a été transmis aux organisations professionnelles par les ministres de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité entre hommes et femmes dans de nombreux États membres de l'UE. Je suis toutefois au regret de constater que, en dépit de nos appels, l'autorégulation n'a jusqu'à présent pas produit de résultats satisfaisants* »¹⁵⁶. Par conséquent, la commissaire a annoncé que le programme législatif 2012 de la Commission prévoyait une initiative pour améliorer la situation. D'ailleurs, un récent sondage « *Les femmes aux postes de direction* », commandité par la direction générale justice de la Commission européenne et publié en mars 2012 appuie sa position, puisque les trois quarts des européens interrogés se révèlent favorables à une législation en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans les conseils d'administration¹⁵⁷.

Une consultation publique concernant les mesures possibles a donc été lancée, et est en cours jusqu'au 28 mai prochain. Elle a pour objectif d'évaluer les mesures envisageables au niveau de l'Union européenne afin d'améliorer la participation des femmes dans les instances de décision économique. Les questions posées concernent directement une intervention législative (exemple : « *Quels objectifs (p.ex. 20 %, 30 %, 40 %, 60 %) conviendrait-il de définir concernant la proportion du sexe sous-représenté dans les organes décisionnels des entreprises et pour quelle échéance? Ces objectifs devraient-ils prendre la forme d'une obligation ou d'une recommandation? Quelles sont les entreprises qui devraient être visées par une telle initiative?* »). Cette consultation va servir de base à la décision de la Commission concernant l'opportunité d'une action et la forme qu'elle pourrait prendre.

La consultation étant encore ouverte, les réponses ne sont pas encore publiées, il est donc difficile pour l'instant de parier sur l'éventualité d'une mesure réglementaire. Cependant, la fédération *Femmes Parité* a accepté de nous communiquer sa réponse officielle, or, si sa position n'est pas isolée, une telle mesure semble probable. En effet, la fédération française préconise une représentation de 30 % de chaque sexe dans les Conseils d'ici 2015 et 40 % d'ici 2020, dans tous les pays de l'Union. Pour les atteindre, elle se prononce en faveur

¹⁵⁶ Commission européenne - Communiqué de presse « La Commission européenne évalue les options qui permettraient de briser le 'plafond de verre' qui limite l'accès des femmes aux conseils d'administration des entreprises », 05 mars 2012.

¹⁵⁷ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_376_fr.pdf

de mesures incitatives accompagnées d'une obligation légale de quotas (assortis obligatoirement de sanctions). Les quotas en faveur des femmes semblent donc avoir un bel avenir devant eux au sein de l'Union européenne.

Ainsi, la féminisation des Conseils est en marche, et les mesures favorisant la nomination de femmes se multiplient partout dans le monde. En France, la loi dite *Copé-Zimmermann* a permis au pays de se hisser parmi les précurseurs de la mixité imposée, et même si les détracteurs de la méthode des quotas sont nombreux, on ne peut nier au processus son efficacité. En effet, un an après la promulgation de la loi, le bilan semble très positif, et l'initiative a même été reproduite.

Partie 2 : La féminisation forcée des Conseils d'administration et de surveillance

La loi n° 2011-103, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, place la France parmi les Etats leaders de la mixité¹⁵⁸. Suite à une proposition émanant notamment de Jean-François Copé, Marie-Jo Zimmermann, Christian Jacob et Michèle Tabarot, elle a été promulguée le 27 janvier 2011 et publiée au Journal officiel du 28 janvier 2011 (le texte définitif de la proposition de loi a été adopté en deuxième lecture le 13 janvier 2011 par l'Assemblée nationale, suite à une modification en première lecture du Sénat le 27 octobre 2010)¹⁵⁹. Précisée par une circulaire du 28 janvier 2011, la loi impose des mécanismes de féminisation des Conseils de certaines sociétés françaises (1). L'année écoulée depuis sa promulgation permet de dresser un premier bilan du dispositif, et d'envisager l'avenir de la mixité des Conseils (section 2).

Section 1 : Le dispositif légal imposant la mixité au sein des Conseils

Contrairement au Code AFEP-MEDEF qui permet aux sociétés de déroger aux règles de gouvernance grâce au principe de « *comply or explain* », le législateur français s'est positionné pour des mesures obligatoires de mixité. La féminisation des Conseils est donc inévitable (§1) pour les sociétés qui entrent dans le champ d'application du texte (§2).

§1. Des mesures de féminisation forcée

La loi dite *Copé-Zimmermann* introduit plusieurs règles de représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des conseils d'administration et de surveillance (A). Afin d'être pleinement efficaces, les mesures introduites sont obligatoires, et systématiquement assorties de sanctions en cas de non-respect (B).

¹⁵⁸ Dossier législatif disponible sur legifrance.fr.

¹⁵⁹ http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=5FF61D1F972BCEB7A54BCE43B0A1FBC7.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000023487662&categorieLien=id

A. Les règles de mixité imposées par la loi

Le législateur ne s'est pas limité à des principes généraux tenant plus de la déclaration d'intention que de la réforme effective, au contraire, il a introduit des mesures précises pour assurer la mixité des Conseils. Ainsi, outre des dispositions annexes en faveur de l'égalité professionnelle hommes-femmes, la loi introduit le dispositif phare des quotas (1) ainsi que des règles d'écart maximal entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe (2).

1. Intégration de quotas garantissant une représentation équilibrée

La loi dite *Copé-Zimmermann* n'introduit pas à proprement parler des quotas de femmes dans les sociétés françaises, mais oblige à ce que la proportion des administrateurs de chaque sexe ne soit pas inférieure à 40 % (art. L. 225-18-1 C.com pour les conseils d'administration, L.225-69-1 et L.226-4-1 C.com pour les conseils de surveillance). Ce quota de 40 % correspond au régime général créé par la loi, il ne s'appliquera que dans plusieurs, années après l'application de dispositions transitoires¹⁶⁰. Derrière cette disposition non discriminatoire, on sait, en se référant aux travaux préparatoires, que les femmes sont spécifiquement visées. Certains s'étonnent que le pourcentage choisi ne soit que de 40 %, et auraient préféré une égalité parfaite, avec une proportion de 50 % de chaque sexe à respecter¹⁶¹. D'ailleurs, la proposition initiale prévoyait effectivement que la proportion des administrateurs de chaque sexe ne pourrait être supérieure à 50 %¹⁶², mais ce seuil a été réduit suite au travail de la commission des Lois (notamment en s'inspirant du modèle norvégien, qui a également choisi le seuil de 40 %). La représentation équilibrée des femmes et des hommes ne se confond donc pas avec la notion de parité. Et il est vrai qu'une proportion de 50 % aurait pu entraîner des blocages du système, notamment parce que le nombre d'administrateurs n'est pas nécessairement pair, et aussi parce que la nomination des mandataires sociaux se fait au fil de l'eau, et non simultanément¹⁶³. Un pourcentage de 40 % minimum de chaque sexe permet donc une certaine souplesse, et surtout, ne soumet pas le conseil au diktat des quotas : des critères autres que biologiques peuvent être pris en compte dans le choix d'une nomination.

¹⁶⁰ Ci-après §2 B.

¹⁶¹ Notamment Mme Marie-George Buffet lors de la première lecture de la proposition de loi à l'Assemblée nationale.

¹⁶² <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2140.asp>.

¹⁶³ Assemblée nationale - Rapport n°2205 par Marie-Joe Zimmermann.

Quels administrateurs entrent dans le calcul de cette proportion ? Sur ce point, la loi précise explicitement que les administrateurs permanents sont pris en compte¹⁶⁴. Concernant les administrateurs élus par les salariés et les administrateurs représentant les actionnaires salariés, le comité juridique de *l'Association Nationale des Sociétés par Actions* (ANSA) a rendu un rapport afin d'explicitier quelques points du dispositif légal¹⁶⁵. Ainsi, concernant les administrateurs élus par les salariés, l'article L. 225-27 du Code de commerce a été modifié par la loi du 27 janvier 2011, il dispose désormais, outre leur non prise en compte pour la détermination du nombre minimal et du nombre maximal d'administrateurs prévus à l'article L. 225-17 du Code de commerce, qu'ils ne sont pas pris en compte pour l'application du premier alinéa de l'article L. 225-18-1 C.com, c'est-à-dire pour apprécier la proportion de 40 % de représentation de chaque sexe. Concernant les administrateurs élus par l'assemblée générale ordinaire parmi les actionnaires salariés (obligatoire dans les sociétés cotées s'ils détiennent au moins 3 % du capital social¹⁶⁶), l'article L. 225-23 du Code de commerce, qui dispose qu'ils ne sont pas pris en compte pour la détermination du nombre minimal et maximal d'administrateurs, n'a pas été modifié par la loi dite *Copé-Zimmermann*. De ce fait, selon le comité juridique de l'ANSA, ces administrateurs doivent être pris en compte, faute d'une mesure expresse d'exclusion, dans l'appréciation du quota de 40 %.

Enfin, lorsque la vacance d'un poste d'administrateur rend la composition du conseil non conforme au quota, celui-ci devra procéder à des nominations provisoires dans un délai de six mois, qui devront être ratifiées par l'assemblée générale ordinaire suivante¹⁶⁷.

Outre la mesure des quotas, le législateur impose désormais des écarts maximums entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe à respecter.

2. Ecarts maximum entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe à respecter

La loi prévoit désormais que lorsque le conseil est composé « *au plus de huit membres* », l'écart entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être supérieur à deux (article L. 225-18-1 C.com pour les conseils d'administration et L. 225-69-1 et L. 226-4-1 C.com pour les conseils de surveillance). Lors de la deuxième lecture du texte à l'Assemblée nationale, un amendement prévoyant de substituer le chiffre un au chiffre deux (pour une plus grande parité) a été rejeté, au grand regret de la députée Marie-Hélène

¹⁶⁴ Art. L. 225-20 pour le CA, L. 225-76 pour le CS.

¹⁶⁵ Comité juridique ANSA - *Représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance : questions diverses*, réunion du 9 février 2011.

¹⁶⁶ Sauf dérogations.

¹⁶⁷ Art. L. 225-24 et L. 225-78 C.com.

Amiable, selon laquelle : « *il est incompréhensible que cet écart soit supérieur à un dans un texte censé promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les entreprises, à moins que l'on ne veuille légitimer des inégalités de représentation* ».

Le professeur Hervé Le Nabasque s'est interrogé sur l'articulation de cette règle avec celle des quotas¹⁶⁸. En effet, si l'on se fie à la rédaction du nouvel article L. 225-18-1 du Code de commerce, les deux règles apparaissent cumulatives dans les conseils composés au plus de huit administrateurs. Or, l'écart maximal de deux toléré par la loi semble inutile puisqu'en application du quota de 40 %, elle sera soit toujours satisfaite, soit impossible à satisfaire... Par exemple, dans un conseil composé de trois administrateurs, 40 % de trois correspond à 1,2, or, puisque la loi impose « *au moins 40 %* » du sexe le moins représenté, cela signifie qu'il faudrait au minimum deux femmes et deux hommes : la règle est donc impossible à respecter. Dans tous les autres cas, la règle concernant l'écart maximum est inutile, puisqu'après l'application du quota de 40 %, l'écart ne peut jamais être supérieur à un administrateur dans un conseil composé au plus de huit membres... En revanche, cette règle pourrait être utile dans les conseils composés de plus de huit membres (par exemple, dans un conseil de 15 membres, 40 % correspond au chiffre 6, ce qui impose au minimum six femmes et six hommes, soit un total de 12 personnes, il reste donc un écart possible de trois entre les hommes et les femmes). Cela amène l'auteur à envisager que les deux règles ne soient en réalité pas d'application cumulative dans les conseils composés au plus de huit membres, dans lesquels seule la règle relative à l'écart entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe serait applicable... Néanmoins, rien dans les travaux préparatoires de la loi ne permet de confirmer une telle interprétation. Pour d'autres auteurs, il ne fait aucun doute que le législateur a commis « *une faute de frappe* », et ils interprètent eux-mêmes l'expression « *au plus de huit membres* », comme signifiant en réalité « *de plus de huit membres* »¹⁶⁹. Le flou règne donc concernant cette disposition, et les tribunaux saisis devront mettre la lumière sur cette question.

Une règle comparable à cet écart maximum à respecter dans la composition des petits conseils s'applique à la catégorie spécifique des administrateurs élus par les salariés. L'article L. 225-28 du Code de commerce a en effet été complété afin d'instaurer une parité dans la composition des listes électorales : la liste de candidats devra désormais être composée

¹⁶⁸ H. Le Nabasque « Loi 'Copé-Zimmerman' 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 (de certaines sociétés) et à l'égalité professionnelle : une loi dont l'application différée doit être anticipée », *Revue des sociétés* 2011 p. 454.

¹⁶⁹ Cozian, A. Viandier, F. Deboissy *Droit des sociétés*, LexisNexis, 24^{ème} édition 2011, p.289.

alternativement d'un candidat de chaque sexe et, sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne pourra pas être supérieur à un¹⁷⁰.

Afin que ces mesures ne deviennent pas de simples déclarations d'intention du législateur, les nouvelles règles ont été assorties de sanctions automatiques.

B. Les sanctions en cas d'irrespect de la loi

Si la composition des Conseils n'est pas conforme aux prescriptions de la loi, le législateur a prévu l'annulation des nominations litigieuses (1) ainsi que la suspension du versement des jetons de présence aux administrateurs (2).

1. L'annulation des nominations mais pas des délibérations

Les sanctions mises en place par la loi dite *Copé-Zimmermann* sont automatiques ; la société n'a pas la possibilité de composer autrement son conseil et de justifier une représentation non équilibrée des hommes et des femmes. Si cela peut sembler sévère (notamment pour les partisans de l'autorégulation), cela reste cependant un moyen efficace d'obtenir une progression rapide de la mixité.

Ainsi en premier lieu, en cas de violation de la proportion de représentation minimale des hommes et des femmes de 40 %, ou de la règle imposant un écart maximal de deux entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe, toute nomination intervenue n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est sanctionnée par la nullité (article L. 225-18-1 C.com pour les conseils d'administration, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 C.com pour les conseils de surveillance). Certains auteurs ont relevé un effet pervers de la disposition : les personnes sanctionnées (c'est-à-dire les administrateurs et les membres du conseil de surveillance) ne sont pas les responsables de la violation de la loi, puisque la nomination des membres des conseils relève de la compétence de l'assemblée générale, et pourtant elles sont les victimes directes de l'annulation de leur nomination¹⁷¹. Il y a donc une certaine injustice puisque le destinataire de la sanction n'est pas l'auteur de la violation...

En outre, en cas d'annulation des nominations irrégulières, plusieurs difficultés risquent de naître. D'une part, si l'annulation concerne le mandat d'administrateur du président ou du directeur général d'une société, la direction de la société pourrait être

¹⁷⁰ Art. L. 225-28, al. 6 pour les administrateurs et L. 225-80 pour les membres du conseil de surveillance.

¹⁷¹ B. Dondero « Le sexe des administrateurs en question », *blog Dalloz* 10 décembre 2010.

directement impactée¹⁷². D'autre part, se pose la question de la validité des décisions du conseil, s'il se retrouve composé de moins de membres que le minimum légal ou statutaire requis¹⁷³. Le risque de nullité en cascade devient alors possible puisque cela constituerait des causes autonomes de nullité. Cependant ce n'est pas l'avis de l'ANSA. En effet selon son comité juridique, puisque la loi ne prévoit pas la nullité des délibérations auxquelles a participé l'administrateur irrégulièrement nommé, alors de la même manière les quorums et les majorités peuvent être recalculés sans tenir compte des administrateurs irréguliers, sans que cela ne constitue une cause de nullité.

En effet, si la proposition de loi prévoyait ab initio la nullité des délibérations auxquelles auraient pris part les membres irrégulièrement nommés du conseil, cette sanction a été abandonnée, non seulement afin de garantir aux sociétés d'avantage de sécurité juridique, mais également parce que le risque de nullités en chaîne apparaissait disproportionné par rapport à l'objectif de mixité des Conseils¹⁷⁴. La navette parlementaire a donc donné lieu, à l'initiative du Sénat, à la suppression de cette sanction. Afin de dissiper tout doute à ce sujet, le législateur a pris soin de préciser au sein même de la loi que la nullité des nominations n'entraînait pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé¹⁷⁵.

Afin de conforter l'efficacité du dispositif, une seconde sanction, frappant également les membres du conseil irrégulièrement composé, a été introduite.

2. La suspension de tous les jetons de présence

Les lois introduisant des quotas sont généralement assorties de sanctions financières. C'est notamment le cas concernant l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions électives et mandats électoraux. Ainsi, la loi du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales incite, au nom de la parité, les partis politiques à présenter d'avantage de femmes aux élections de conseillers territoriaux, sous peine de retenues sur leur dotation publique¹⁷⁶. Cependant ce dispositif seul aboutit souvent à un effet pervers : certains

¹⁷² E. Favre-Lorraine, J-P Gitenay « Les conseils d'administration devront se féminiser lentement mais sûrement », *Lamy Lexel*.

¹⁷³ J-F Barbiéri « Parité sexuelle obligatoire dans la composition des conseils : le problème des sanctions » *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 508.

¹⁷⁴ A. Charvériat, « De quelques difficultés relatives à la nullité d'une décision sociale irrégulière », *Revue des sociétés* 2010 p. 212.

¹⁷⁵ Art. L. 225-18-1 C.com pour les conseils d'administration, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 C.com pour les conseils de surveillance.

¹⁷⁶ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, article 81.

préfèrent perdre de l'argent plutôt que respecter les prescriptions légales¹⁷⁷. Selon Eva Joly, cela aboutit à acheter « *un droit au sexisme* »¹⁷⁸. La loi dite *Copé-Zimmermann* ne prévoit donc pas à proprement parler une sanction financière envers les sociétés dont le conseil n'est pas conforme à la représentation équilibrée des hommes et des femmes : elles ne peuvent se dédouaner de l'impératif de mixité par le versement d'une somme d'argent.

En revanche, une pression financière s'adresse directement, dans les sociétés anonymes, aux membres composant le conseil : tant que la société ne respecte pas les mesures de mixité, le versement des jetons de présence (qui constituent leur rémunération) est suspendu¹⁷⁹. Cette sanction ne figurait pas dans la proposition de loi initiale, c'est le Sénat qui a ajouté l'amendement en première lecture, prévoyant également qu'en cas de suspension des jetons de présence, cela devait être mentionné dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire de l'assemblée générale faisant état des rémunérations versées aux mandataires sociaux¹⁸⁰.

Cette suspension concerne tous les membres du conseil, même les membres représentant le sexe sous-représenté, dans le but, selon les travaux préparatoires de la loi, d'assurer une réelle implication de l'ensemble des membres du conseil pour la mixité. Cette sanction a fait l'objet de critiques identiques à celles concernant l'annulation des nominations irrégulières: elle ne s'adresse pas aux responsables de la composition des Conseils, à savoir l'assemblée générale, et se trompe donc dans la répartition des compétences et la désignation des coupables. Cependant, nous avons vu précédemment que l'assemblée générale des actionnaires est parfois réduite à un organe d'entérinement des choix de nomination du conseil, d'où peut-être l'orientation du législateur. En tout état de cause, cette sanction n'est que provisoire, et n'atteint donc que temporairement les membres du conseil. En effet une fois la composition du conseil régularisée (c'est à dire le quota de 40 % et l'écart maximal entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe respectés), le versement des jetons de présence est rétabli, incluant l'arriéré depuis la suspension, (articles L. 225-45, al. 2 et L. 225-83, al. 2 du Code de commerce). In fine les membres des conseils ne sont donc pas privés d'une partie de leur rémunération, ce qui permet de relativiser les critiques énoncées.

En revanche, bien qu'efficaces, les règles légales de mixité restent pour le moment circonscrites à un champ d'application précis.

¹⁷⁷ En témoigne le montant des retenues sur la dotation des partis politiques au titre de la parité en 2011, publié sur le site internet de l'Observatoire de la parité.

¹⁷⁸ Y. Bernard-Guilbaud « Parité politique : demandez les programmes » *Madamelefigaro.fr*, 4 avril 2012.

¹⁷⁹ Art. L.225-45 et L. 225-83 C.com.

¹⁸⁰ Art. L. 225-102-1, al.3 C.com.

§2. Un champ d'application délimité

Toutes les sociétés françaises ne sont pas concernées par le dispositif mis en place par la loi dite *Copé-Zimmermann* (A), en outre, afin de ne pas brusquer le fonctionnement des entreprises, sa mise en application se fait de manière progressive (B).

A. Un champ d'application ratione personae cantonné

Uniquement certains types de sociétés entrent dans le champ d'application de la loi, certaines relèvent du secteur privé (1), d'autres du secteur public (2).

1. Entreprises du secteur privé

Deux catégories de sociétés françaises du secteur privé entrent dans le champ d'application de la loi relative à la représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle : les sociétés cotées et les sociétés non cotées.

En premier lieu, sont concernées par les mesures de mixité des Conseils toutes les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (article L. 225-18-1 C.com), sans condition de seuils à franchir. A cela s'ajoute une nouvelle obligation d'information pour ces sociétés cotées, puisque désormais le rapport du président sur le contrôle interne doit faire état de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein du conseil¹⁸¹. Le législateur ne précise en revanche rien concernant les sociétés cotées sur un marché organisé mais non réglementé (comme Alternext), ni celles dont uniquement des titres autres que des actions (par exemple des valeurs mobilières donnant accès aux capital) sont soumises à négociation sur un marché réglementé. Dans le silence de la loi, et sauf interprétation extensive des textes, ces sociétés semblent en dehors du dispositif. Cela risque d'inciter les sociétés récalcitrantes aux quotas à opérer un transfert du marché Euronext vers Alternext, déjà prisé pour ces règles plus souples en matière d'information.

La proposition de loi ne visait au départ que ces sociétés, mais à l'initiative du Sénat, le champ d'application a été élargi à certaines sociétés non cotées : les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions dépassant deux seuils cumulatifs. Le premier correspond au nombre de salariés permanents employés par l'entreprise, qui doit être au moins égal à 500. Le second est un seuil en chiffre d'affaires hors taxes ou en total de bilan :

¹⁸¹ Art. L. 225-37, al. 6 et L. 225-68, al. 7 C.com.

au moins cinquante millions d'euros. Ces deux seuils doivent être cumulativement franchis durant trois exercices consécutifs pour que la société ait l'obligation de se conformer aux règles de mixité. Selon l'INSEE, ce champ d'application élargi porte à plus de 2 000 le nombre de sociétés concernées par le texte, contre seulement 700 initialement¹⁸².

En revanche, la société par actions simplifiée, forme sociale laissant la priorité à la liberté contractuelle, n'est concernée par aucune des dispositions de la loi dite *Copé-Zimmermann*, (l'article L. 227-1 du Code de commerce, qui régit la SAS, renvoie au régime de la SA à l'exception de certaines dispositions, dont fait partie le nouvel article L. 225-18-1 C.com). Cette souplesse, bien qu'elle soit en adéquation avec les contraintes allégées de cette forme sociale, pourrait néanmoins favoriser les transformations des SA en SAS, et donc amoindrir l'efficacité du dispositif.

Certaines entreprises relevant du secteur public sont également touchées par le dispositif de mixité.

2. Entreprises du secteur public

Les règles de mixité établies par la loi du 27 janvier 2011 s'appliquent également aux entreprises du secteur public et aux établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) régis par la loi du 26 juillet 1983, relative à la démocratisation du secteur public (ci après « loi DSP »)¹⁸³. Une circulaire du 28 janvier 2011 explicite les modalités d'application des mesures créées par la loi dite *Copé-Zimmermann* pour ces entreprises spécifiques, et notamment les nouvelles obligations de l'Etat concernant son pouvoir de nomination par décret de ses représentants au sein des Conseils¹⁸⁴.

En revanche, les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat non régis par la loi DSP, ainsi que les établissements publics administratifs, n'entrent pas dans le champ d'application du texte. L'Etat ne montre donc pas l'exemple en matière de mixité, et certains ont trouvé étonnant qu'il impose aux autres sociétés une représentation équilibrée dont il est lui-même dispensé¹⁸⁵. Face à l'émergence de ces critiques, un amendement a été adopté par

¹⁸² Dossier législatif 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 et à l'égalité professionnelle, Assemblée nationale, 2^{ème} lecture du 13 janvier 2011.

¹⁸³ Art. 6 de 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 et à l'égalité professionnelle.

¹⁸⁴ Circulaire du 28 février 2011 n° 5517/SG relative à la mise en œuvre de 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 et à l'égalité professionnelle.

¹⁸⁵ A. Mairot « La féminisation des conseils d'administration et de surveillance légalement imposée » *Droit des sociétés* n° 3, Mars 2011.

les sénateurs, il vise, à défaut d'obligation juridique contraignante, à inciter l'Etat à se rapprocher de l'objectif de mixité via le dépôt d'un rapport¹⁸⁶. Ce rapport, qui doit dresser le bilan de la place des femmes dans les conseils d'administration (ou organes équivalents des établissements publics administratifs de l'État et des établissements publics et industriels et commerciaux de l'État non visés par la loi DSP), doit être déposé devant le Parlement avant le 31 décembre 2015. L'Etat devra alors présenter les efforts accomplis ou envisagés pour se rapprocher d'une proportion de chaque sexe au moins égale à 40 %. Faute de mieux, l'initiative de se rapport ne peut-être que saluée, mais l'obligation reste mineure en comparaison des mesures contraignantes qui imposent aux sociétés du secteur privé une obligation de résultat...

Le champ d'application de la loi dite *Copé-Zimmermann* est donc cantonné. En outre, afin de se mettre en place sans heurt, les dispositions entreront en vigueur de manière échelonnée.

B. Champ d'application ratione temporis échelonné

La loi française prévoit une entrée en vigueur progressive avec des mesures transitoires préparant l'application du régime général (1), mais également des dispositions d'application immédiate, pour que la mixité s'intègre dans les habitudes des sociétés (2).

1. L'entrée en vigueur progressive

La loi du 27 janvier 2011 prévoit un calendrier d'entrée en vigueur des mesures imposant la mixité des Conseils, ainsi que certaines mesures intermédiaires.

Tout d'abord, concernant les sociétés dont les actions sont admis aux négociations sur un marché réglementé¹⁸⁷, ainsi que les entreprises du secteur public et les établissements publics à caractère industriel et commercial régis par la loi DSP¹⁸⁸, deux dispositions transitoires ont été prévues. Premièrement, les conseils d'administration ou de surveillance exclusivement masculins (ou exclusivement féminins¹⁸⁹) à la date de la publication de la loi, soit le 28 janvier 2011, ont été sommés de nommer au moins un administrateur de l'autre sexe dans les six mois suivants la promulgation de la loi « *lors de la première assemblée générale*

¹⁸⁶ Art. 7 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 et à l'égalité professionnelle.

¹⁸⁷ Ibid Art. 5 II.

¹⁸⁸ Ibid Art. 6 III.

¹⁸⁹ Inconnu à ce jour.

ordinaire ayant à statuer sur la nomination d'un administrateur (ou d'un membre du conseil de surveillance) ». Toute nomination intervenue en violation de cette disposition est nulle.

Ensuite, une proportion intermédiaire de 20 % d'administrateurs de chaque sexe doit être atteinte au plus tard « à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit le 1^{er} janvier de la troisième année suivant l'année de publication de la loi », ce qui renvoie à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui se tiendra après le 1^{er} janvier 2014. Ce quota intermédiaire de 20 % permet aux entreprises de s'accoutumer à la mixité sans subir de changement précipité dans la composition de leur organe. Cependant, il ne s'applique pas, selon la lettre de la loi, aux sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions non cotées. Les grosses PME ne sont donc pas visées par ce palier, ce qui peut laisser craindre des recompositions brutales de leur conseil à l'échéance finale. Ces sociétés auraient donc intérêt à augmenter de manière spontanée le nombre de femmes membres de leur conseil d'administration ou de surveillance.

Le quota final de 40 % ne devra quant à lui être atteint qu'à partir du 1er janvier de la sixième année suivant l'année de publication de la loi, soit en 2017. La conformité de la composition des Conseils des sociétés concernées sera alors appréciée à l'issue de la première assemblée générale ordinaire ayant à statuer sur des nominations suivant cette date. Les sociétés cotées ont donc comme date butoire la première assemblée générale ayant à statuer sur des nominations suivant le 1^{er} janvier 2017. Les sociétés anonymes ou sociétés en commandite par actions non cotées ont un peu plus de temps pour atteindre cet objectif, du fait de la nécessité de dépasser les seuils de salariés et de chiffre d'affaires ou total du bilan durant trois exercices consécutifs. Les concernant, la date butoire est donc l'issue de la première assemblée générale ayant à statuer sur des nominations suivant la réalisation des conditions, soit au plus tôt la première assemblée suivant le 1^{er} janvier 2020. Au final, environ 500 femmes devraient être nommées en 2014 pour satisfaire à l'obligation des 20 %, et 950 femmes pour satisfaire à l'obligation des 40 %¹⁹⁰.

A côté de cette montée progressive de la mixité des conseils, d'autres dispositions sont d'application immédiate.

¹⁹⁰ Délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale « La place des administratrices dans 500 sociétés françaises cotées sur Euronext Paris situation au 30/06/2011, impact de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 », matinale du 7 Décembre 2011.

2. Les dispositions d'application immédiate

Afin que les sociétés se préparent aux échéances annoncées de mixité, mais aussi pour conforter l'importance que le législateur donne à cette problématique sociale, deux mesures d'application immédiate ont été mises en place. Tout d'abord, une nouvelle mission a été confiée aux Conseils : délibérer annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale¹⁹¹. Etant précisé que pour les sociétés qui ont l'obligation d'établir un rapport sur la situation comparée des conditions générales d'emploi des femmes et des hommes dans l'entreprise (article L. 2323-57 du Code du travail) et dans celles qui mettent en oeuvre un plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (article L. 1143-1 du même code), le conseil doit délibérer sur cette base. Lors de la navette parlementaire, certains députés ont relevé le manque d'efficacité de la disposition, à laquelle beaucoup auraient préféré une obligation de résultat (par exemple la sanction des entreprises qui refusent de négocier la mise en oeuvre de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes) plutôt que cette simple obligation de délibération, qui participe pourtant au titre de la loi (« *loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle* »).

En second lieu, les Conseils doivent être « *composés en recherchant une représentation équilibrée des hommes et des femmes* »¹⁹². La portée de cette disposition a fait l'objet de différentes interprétations. Selon le comité juridique de l'ANSA, elle constitue une déclaration de principe très générale, qui n'a pas de portée juridique du fait de sa trop faible précision. Certains auteurs l'ont ainsi qualifiée de « *vœu pieux* »¹⁹³. En revanche pour une autre partie de la doctrine, la disposition est impérative. Par conséquent, en application du principe de l'effet utile, chaque fois que la société nomme un administrateur, elle doit démontrer qu'elle a répondu à l'obligation de moyens de rechercher une représentation équilibrée des hommes et des femmes, sous peine de risquer la nullité sur le fondement de l'article L. 235-1 du Code de commerce¹⁹⁴. Le débat n'est pas tranché pour l'instant.

Les mesures de mixité mises en place par la loi dite *Copé-Zimmermann* sont donc strictes, et leur entrée en vigueur millimétrée. Un peu plus d'un an après la promulgation de la

¹⁹¹ Art. L. 225-37-1, L. 225-82-1 et L. 226-9-1 C.com.

¹⁹² L. 225-17 C.com pour le CA, L. 225-69 et L. 226-4-1 C.com pour le CS.

¹⁹³ R. Mortier « La féminisation forcée des conseils d'administration » *Droit des sociétés* n° 4, Avril 2011.

¹⁹⁴ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, 1^{ère} table ronde, intervention de M. Philippe Reigné, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

loi, il est intéressant d'observer l'accueil que les sociétés ont réservé aux règles de féminisation forcée des Conseils.

Section 2 : La mise en œuvre de ces mesures obligatoires de mixité

Malgré tous les détracteurs des quotas en général, et de celui imposant 40 % de femmes dans les Conseils en particulier, la loi dite *Copé-Zimmermann* est finalement un succès (§1), et le devenir de la mesure se pose (§2).

§1. Le succès de la loi dite Copé-Zimmermann

L'efficacité du dispositif légal se ressent avant même qu'il entre totalement en vigueur, la multiplication des nominations de femmes au sein des Conseils s'étant multipliée depuis la promulgation de la loi (A), preuve que les sociétés ont fait le choix de respecter l'objectif de mixité de façon anticipée (B).

A. Un succès constaté par une application anticipée

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 janvier 2011, le nombre de membres féminins des Conseils a augmenté (1), la pratique des sociétés vis-à-vis de la mixité est donc en train d'évoluer favorablement (2).

1. La multiplication des femmes nommées

L'entrée en vigueur échelonnée des dispositions de la loi dite *Copé-Zimmermann* ne fixe la première échéance des quotas qu'en 2014. Pourtant, le seul vote de la loi semble avoir donné une nouvelle impulsion à la mixité, car beaucoup de sociétés ont d'ores et déjà amélioré leurs pratiques. Ainsi, Daniel Lebègue, président de *l'Institut Français des Administrateurs*, constate une anticipation de la mise en œuvre des mesures contraignantes¹⁹⁵. Le « *lady boom* » est donc en marche, et le pourcentage de femmes membres d'un conseil d'administration ou de surveillance a nettement progressé entre 2010 et 2011¹⁹⁶.

La délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale a présenté en décembre dernier les chiffres analysant la progression de la féminisation des Conseils depuis la

¹⁹⁵ Colloque *Les femmes et le pouvoir en 2012*, 2^{ème} table ronde, 8 mars 2012, Maison du Barreau.

¹⁹⁶ Capitalcom communiqué de presse « Le «Lady boom» dans les Conseils d'Administration s'accélère en 2011 ! », 22 juin 2011.

promulgation de la loi¹⁹⁷. En moyenne, la proportion d'administratrices, toutes sociétés confondues, a progressé d'au moins 4 % de fin 2009 à fin juin 2011. Les sociétés du CAC40 sont par exemple passées de 16 % à 20 % d'administratrices, les Big Caps (hors CAC40) de 9 % à 14 %, les Mid Caps de 10 % à 14 % et les small caps de 12 % à 16 %. Le seuil progressif de 20 % d'ici trois ans a donc été anticipé. En outre, il est intéressant de noter que parmi les administratrices des 500 sociétés étudiées, peu cumulent les mandats (seules 37 femmes sur 543 exercent plus d'un mandat d'administratrice), l'inquiétude de certains sur l'existence d'un « *vivier de femmes compétentes* » n'est donc plus d'actualité...

Ces chiffres encourageants permettent à la France de gagner des rangs au sein des études paritaires mondiales. Ainsi, selon un rapport de *Corporate Women Directors International* (CWDI), la France occupe la première place du classement international de la plus rapide hausse du taux de femmes dans les conseils d'administration¹⁹⁸. Ce classement est confirmé par le rapport *Women in the Boardroom : a global perspective*, publié par le cabinet *Deloitte*, qui salue la performance française. Grâce à cette hausse rapide et significative de la proportion de femmes membres des Conseils la France devient, avec la Norvège, l'un des chefs de file de la mixité, et un exemple à suivre pour tous les pays souhaitant s'engager en faveur d'une meilleure égalité hommes-femmes. A une époque hyper concurrentielle où chaque pays essaie d'attirer vers lui les investisseurs, ce palmarès est un nouvel avantage français pour développer les investissements socialement responsables.

Plusieurs études récentes permettent d'analyser plus en détail l'impact de la loi dite *Copé-Zimmermann* sur les nominations intervenues au sein des sociétés françaises.

2. L'évolution de la pratique des sociétés

L'observatoire international des Conseils, *Ethics and Boards*, a publié un bilan qui analyse l'évolution des Conseils des sociétés du CAC40 et du SBF 80 (malgré sa disparition officielle) après les assemblées générales de 2011¹⁹⁹. Il ressort de cette étude que les deux indices boursiers n'ont pas appréhendé de la même manière les mesures de mixité à venir, au désavantage du SBF 80. Ainsi en 2011, 65 nominations de femmes sont intervenues au sein des sociétés cotées, 25 dans les sociétés du CAC40 et 40 dans les sociétés du SBF 80

¹⁹⁷ Délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale « La place des administratrices dans 500 sociétés françaises cotées sur Euronext Paris situation au 30/06/2011, impact de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 », matinale du 7 Décembre 2011.

¹⁹⁸ <http://www.womencorporatedirectors.com/>

¹⁹⁹ *Ethics & Boards - CAC 40 versus SBF 120 : bilan et évolution des conseils d'administration après les AG de 2011*, juillet 2011.

(proportionnellement, le CAC40 a donc d'avantage favorisé la mixité). De même, si le CAC40 a franchi dès 2011 le seuil intermédiaire de 20 % de femmes membres d'un conseil, le SBF 80 n'atteint lui que 14,81 % de femmes, soit plus de 5 points de différence entre les deux indices. Pour certains, le CAC40 est en avance sur les seuils légaux du fait de sa forte exposition médiatique, alors les sociétés du SBF 80 subissent moins de pression et peuvent donc prendre leur temps. Ainsi selon la chasseuse de tête Florence Magne, du cabinet CTPartners "*Du fait de la loi, il y a eu une accélération, une espèce de vent de panique, les sociétés du CAC40 se jettent tout de suite et se disent 'il faut qu'on rattrape'*", *c'est au premier qui aura ses femmes au conseil*"²⁰⁰. A noter qu'en 2011, certaines sociétés cotées n'avaient toujours pas d'administratrices au sein de leur conseil, notamment *Biomérieux SA*, *Derichebourg SA*, *Gemalto NV*, *EADS* et *STMicroelectronics* (ce qui a d'ailleurs incité Chantal Brunel, rapporteure générale de l'Observatoire de la Parité entre les Femmes et les Hommes, à adressé un courrier de rappel au président d'*EADS* et de *Gemalto*, dont l'Etat français est actionnaire)²⁰¹.

Le cabinet *Capitalcom* a également analysé avec précision l'évolution des Conseils des grandes sociétés françaises depuis la promulgation de la loi²⁰². Ainsi, au sein des entreprises les plus mixtes, on retrouve *Publicis* avec 43,8 % d'administratrices, *Alten* avec 40 %, *Vallourec* avec 36,4 % (performance remarquable sachant qu'en 2009 son conseil d'administration était exclusivement masculin) et *Vivendi* avec 33,3 %. De même, *SAFRAN*, nouvel entrant du CAC40, renforce cet indice avec ses 33,33 % d'administratrices (dont 3 sur 5 sont des représentantes de l'Etat).

Outre des divergences de pratiques entre indices boursiers, le secteur d'activité semble également avoir une incidence sur la mixité, même si, de façon générale, elle est en augmentation tous secteurs confondus. Le secteur des Télécommunications arrive ainsi en tête, avec un taux d'administratrices de 33 %, très loin devant le secteur des Technologies, qui n'atteint que 9 %. En terme d'évolution, ce sont les secteurs de l'Energie et des Télécommunications qui ont le plus progressé, avec respectivement + 20,9 points et + 20,8 points en cinq ans.

Les effets de la réforme se font donc déjà sentir, et tant les femmes concernées que les professionnels ressentent cette évolution.

²⁰⁰ P. Fay « Conseil d'administration cherche 'femmes' », *Europe 1.fr Economie*, 13 mai 2011.

²⁰¹ <http://www.observatoire-parite.gouv.fr/IMG/UserFiles/Files/CourrierEADS.pdf>

²⁰² Capitalcom, communiqué de presse « 7ème Baromètre annuel capitalcom 2012 sur la mixité », 8 mars 2012.

B. Témoignages et portraits

Nous avons eu l'opportunité de rencontrer un chasseur de tête régulièrement mandaté pour présenter des candidatures pour des mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, son témoignage permet de cerner les nouvelles approches de recrutement des sociétés (1), avant de présenter quelques femmes administratrices (2).

1. Témoignage d'un chasseur de tête

Les sociétés font de plus en plus appel à des cabinets de chasseurs de tête pour rechercher et recruter des profils intéressants pour les hautes fonctions de l'entreprise. Sur ce marché, *Spencer Stuart*, cabinet de conseil en recherche et évaluation de dirigeants, est l'un des leaders mondiaux en matière de services aux conseils d'administration. Il est notamment sollicité par les sociétés cotées pour rechercher des administrateurs ou évaluer le fonctionnement des conseils d'administration. Dans le cadre de l'association *Femmes AAA+*, Emeric Lepoutre, ancien avocat d'affaires aujourd'hui directeur de la Practice Legal Europe du cabinet, nous a fait part des changements introduits par la loi dite *Copé-Zimmermann*.

Au départ, Emeric Lepoutre n'était pas, à titre personnel, en faveur des quotas, pensant qu'il n'y en avait pas besoin pour évoluer culturellement. Mais il a changé d'avis en constatant l'évolution fulgurante depuis la promulgation de la loi. En effet, alors qu'auparavant les présidents de société le mandataient en lui demandant (implicitement) de ne pas chercher de femmes, aujourd'hui on lui demande exclusivement des profils féminins. Il remarque également qu'au lieu de remplacer les personnes en place, les sociétés ont majoritairement pris le parti d'augmenter leur nombre d'administrateurs. Différents profils de femmes sont recherchés par les sociétés. En premier lieu les femmes de nationalité étrangère, notamment dans la perspective de conquérir de nouveaux marchés. Mais face à la charge d'investissement qu'implique cette fonction, le montant des jetons de présence peu élevé en France est parfois dissuasif, notamment en comparaison de ce qui se fait dans les pays anglo-saxons (pour le CAC40, le montant moyen des jetons versés par an et par administrateur s'échelonne de 20 000€ à 93 000€)²⁰³. Ensuite, sont prioritairement recherchées les femmes dirigeantes de grandes sociétés ou de leurs filiales françaises, ainsi que les directrices des ressources humaines. Les femmes membres de comités exécutifs sont également très appréciées, ils sont considérés comme un échelon intermédiaire crucial pour siéger au sein d'un conseil (59 % des femmes administratrices sont également membres d'un comité du

²⁰³ Ernst & Young, *Panorama des pratiques de gouvernance des sociétés cotées françaises*, octobre 2011.

conseil²⁰⁴). Or, les femmes sont encore très peu à siéger au sein des COMEX, il serait donc en faveur de l'instauration de quotas de femmes à ce niveau. Concernant les femmes avocates, ce n'était pas jusqu'à présent le profil majoritairement demandé, mais cela va certainement évoluer, notamment sous l'influence des Etats-Unis, où les *lawyers* sont très présents dans les conseils d'administration, et de l'Espagne, où l'on nomme régulièrement au conseil un membre *avocado-economist*.

Les sociétés ont donc intégré l'impératif de mixité, et modifié en conséquence leurs pratiques de recrutement. Les Conseils comptent ainsi d'avantage de femmes en leur sein.

2. Portraits de femmes membres d'un conseil

Sans vouloir dresser un portrait-type de la femme administratrice (qui serait évidemment sans objet), les statistiques permettent néanmoins de constater que les femmes siégeant au sein d'un conseil en 2011 ont en moyenne 55 ans et sont majoritairement de nationalité française (63,81 %) ²⁰⁵. La plupart ont exercé une fonction de dirigeante avant d'accéder à un conseil.

Le cabinet *Governance & Structure* vient de terminer une étude approfondie de la place actuelle des administratrices au sein des conseils d'administration et de surveillance des entreprises du CAC40²⁰⁶. Il ressort de cette étude que 103 femmes occupent 121 postes d'administratrices. Parmi ces femmes, 75 % sont considérées comme des administratrices indépendantes, les sociétés profitent donc du renouvellement de leurs conseils pour améliorer leurs pratiques de gouvernance. Les femmes nouvellement nommées sont plus jeunes que la moyenne, sept sont indépendantes et trois représentent les salariés actionnaires. D'autre part, six d'entre elles (soit plus de la moitié des femmes siégeant pour la première fois dans un conseil) ne sont pas de nationalité française (ce qui confirme la tendance dont faisait état Emeric Lepoutre)²⁰⁷. Parmi elle on peut notamment citer Mercedes Erra (Présidente Exécutive d'*Euro RSCG Worldwild*) au conseil d'administration d'*Accor*, Christel Bories chez *Natixis*, Marie-Ange Debon chez *Technip*, Pénélope Chalmas chez *Suez Environnement* et Louise Frechette chez *Essilor*.

²⁰⁴ Capitalcom « Le "Lady boom" dans les Conseils d'Administration s'accélère en 2011 ! », communiqué de presse du 22 juin 2011.

²⁰⁵ O. Boulon, cabinet Skadden Arps – *La féminisation des administrateurs* - Formation pour les membres de l'association Femmes AAA+, 28 novembre 2011.

²⁰⁶ Governance & Structure - *Etude approfondie de la place des administratrices au sein les Conseils d'Administration et de Surveillance des entreprises du CAC 40, telle que prévisible au 30 juin 2012*, mai 2012.

²⁰⁷ Voir supra §1 B. 1.

En revanche, encore peu de femmes occupent la présidence des Conseils des sociétés du CAC40, à l'exception d'Elisabeth Badinter, présidente du conseil de surveillance de *Publicis*, ou de Patricia Barbizet, vice-présidente du conseil d'administration de *PPR*. En revanche, d'avantage de femmes prennent la tête de l'organe de gouvernance des sociétés non cotées, comme Christine Albanel, nommée présidente du conseil d'administration d'une filiale de France Télécom, *Studio 37*.

Certaines femmes sont devenues incontournables dans le secteur de la gouvernance. Ainsi en 2011, une douzaine de femmes cumulaient des mandats d'administratrices, dont notamment Hélène Ploix (chez *BNP-Paribas*, *Lafarge* et *Publicis*), Patricia Barbizet (administratrice de *PPR*, *Total*, *Bouygues*, *TF1* et *Air France KLM*), l'ancienne présidente du directoire d'*Areva* Anne Lauvergeon (administratrice chez *Total* et *GDF-Suez*), et Laurence Parisot (chez *BNP-Paribas* et *Michelin*). Anne-Marie Idrac fait également partie des femmes qui cumulent le plus de mandats puisqu'outre ses fonctions au sein des conseils de *Saint-Gobain*, *Total*, *Vallourec* et *Mediobanca*, elle vient tout récemment d'être nommée administratrice au sein du conseil d'administration de *Bouygues*²⁰⁸. Certains y voient une consanguinité des conseils d'administration regrettable²⁰⁹, mais ce problème n'étant pas réservé aux femmes, il permet de démontrer que les mentalités progressent : désormais les mêmes reproches sont adressés aux femmes et hommes administrateurs, la mixité entre donc dans les mœurs.

La loi dite *Copé-Zimmermann* a donc réussi son premier pari : modifier la dynamique des grandes sociétés. Désormais, les femmes font partie intégrante de l'équipe de gouvernance. Face à ces progrès, et sans perdre de vue la pérennisation de ces avancées, le devenir de la loi et des quotas se pose.

§2. Le devenir de la loi dite Copé-Zimmermann

L'initiative du législateur d'imposer des quotas de représentation minimale de chaque sexe au sein des conseils d'administration et de surveillance pourrait bien être renouvelée dans d'autres domaines (A), cependant, la politique des quotas ayant ses limites, elle ne devrait pas être le seul instrument en faveur de la mixité (B).

A. Une loi imitée

²⁰⁸ Bouygues Communiqué de presse – « Anne-Marie Idrac nommée administrateur de Bouygues », 27 avril 2012.

²⁰⁹ A. Kahn « Le club des administrateurs reste très fermé », *lemonde.fr*, 8 mai 2012.

S'inspirant de la loi concernant les Conseils, une loi du même type a récemment été adoptée, intégrant un quota de femmes dans la haute fonction publique et dans les organes de gouvernance des établissements publics de l'Etat (1). L'idée se répand dans de plus en plus d'espaces professionnels, l'obligation de représentation équilibrée des sexes pourrait donc devenir la norme (2).

1. Intégration de quotas dans le secteur public

Lors de l'adoption de la loi dite *Copé-Zimmermann*, de nombreux auteurs ont reproché au dispositif son champ d'application cantonné, tourné quasi-exclusivement vers les sociétés du secteur privé. L'Etat n'a alors pas rempli une fonction de modèle en matière d'égalité hommes-femmes²¹⁰. Certains ont également raillé l'incohérence d'une loi imposant la mixité alors que l'organe dont émane la règle est lui-même loin de représenter de manière équilibrée les hommes et les femmes²¹¹. Et il est vrai que selon un rapport de la députée Pascale Crozon²¹², le Parlement français est composée respectivement de 81,5 % et 79 % d'hommes à l'Assemblée nationale et au Sénat, ce qui place le pays au soixante-cinquième rang mondial concernant la présence de femmes dans les chambres basses des Parlements nationaux²¹³. Il en va de même dans les hauts postes de l'administration, en effet, le récent rapport Guégot démontre que plus les responsabilités sont élevées, moins les femmes sont nombreuses, alors qu'elles constituent pourtant 57,1 % des agents de la fonction publique de catégorie A, principal vivier de recrutement de la haute administration²¹⁴. Le législateur a donc tenté de remédier à ce retard, en s'inspirant des mesures instaurées dans les Conseils.

De ce fait, suite à un amendement de l'ancien ministre de la Fonction Publique François Sauvadet, a été promulguée en mars dernier, une loi imposant de nouveaux objectifs de mixité dans le secteur public²¹⁵. Plusieurs mesures concernent directement la mixité : les premières relèvent de la représentation des femmes dans les instances (articles 52, 53, 54 et 55 de la loi), la seconde concerne l'accès des femmes aux postes à responsabilité (article 56).

La première mesure s'inspire clairement de la loi du 27 janvier 2011 puisqu'elle

²¹⁰ M. Mekki, « Regards indiscrets sur la place des femmes dans les professions du droit », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29, 18 Juillet 2011.

²¹¹ T. Zeïtoun – Le mot de la présidente « charité bien ordonnée commence par soi-même », *Actiondefemme.fr*, 11 octobre 2011.

²¹² P. Crozon - *Rapport d'information fait au nom de la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 11 mai 2010, Assemblée nationale, n° 2507.

²¹³ G. Drago « Parité et Politique », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010.

²¹⁴ F. Guégot – *L'égalité professionnelle hommes-femmes dans la fonction publique*, mars 2011.

²¹⁵ Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

impose, d'ici 2018, dans les conseils d'administration et de surveillance des établissements publics de l'Etat non régis par la loi DSP, une proportion minimale de 40 % de personnalités qualifiées nommées de chaque sexe²¹⁶. En outre, lorsque l'un des deux sexes n'est pas représenté au sein du conseil à la date de publication de la loi, au moins un représentant de ce sexe doit être nommé lors de la prochaine vacance. L'entrée en vigueur et le régime du dispositif sont calqués sur la loi dite *Copé-Zimmermann* puisque la loi s'appliquera par paliers, avec une première proportion de 20 % à atteindre à l'issue du premier renouvellement de l'organe. De même, la sanction en cas de nomination irrégulière est la même : nullité de la nomination mais pas des délibérations. On peut donc considérer que le champ d'application de la loi dite *Copé-Zimmermann* est étendu par cette nouvelle loi.

D'autre part, les jurys et les comités de sélection constitués pour le recrutement ou la promotion des fonctionnaires relevant de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière font également l'objet d'une mesure de mixité. En effet, à partir de 2015, leur composition devra respecter une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe²¹⁷.

Enfin, afin de multiplier les femmes aux postes de la haute fonction publique, sont mis en place des objectifs chiffrés et progressifs de nominations de femmes, assortis de sanctions financières, en cas de non respect²¹⁸. Ainsi, les administrations devront respecter un minimum de 20 % de nominations de chaque sexe sur la période 2013-2015, 30 % sur la période 2015-2017, et 40 % à partir de 2018, sous peine d'amende (et non de nullité de la nomination, ce qui est donc moins efficace). Cette sanction financière a été fixée à 90.000 euros pour chaque nomination manquante d'ici 2018²¹⁹. Selon les travaux préparatoires, de multiples postes sont concernés : 600 postes de hauts fonctionnaires (comme les préfets ou ambassadeurs), 1700 postes de direction dans la fonction publique d'Etat, 1500 dans les collectivités locales et 350 à la direction des hôpitaux. Après le privé, une nouvelle législation impérative va donc permettre aux femmes de trouver leur place légitime dans la fonction publique. Quitte à se demander si la politique des quotas ne va pas devenir une règle générale.

²¹⁶ Ibid art. 52.

²¹⁷ Ibid art. 55.

²¹⁸ Ibid art. 56.

²¹⁹ Art. 3 du décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique

2. Intégration de quotas dans tous les domaines ?

La loi dite *Copé-Zimmermann* a démontré l'efficacité des mesures contraignantes, les recours à la méthode pourraient donc se multiplier. Ainsi, après l'application de quotas dans la vie politique²²⁰, au sein des Conseils des sociétés du secteur privé puis public, et dans la haute fonction publique, quelles sont les prochaines étapes ?

Le 8 mars 2012, la Commission Nationale des Professions Libérales (CNAPL)²²¹ a déposé une recommandation invitant les organisations représentatives à ouvrir leurs instances dirigeantes, au fur et à mesure du renouvellement de leurs membres, pour parvenir en 2018 au plus tard à un minimum de 40 % de représentation de chaque sexe, tout en tenant compte des spécificités de certaines professions dont la répartition hommes-femmes actuelle n'est pas équilibrée (comme les sages-femmes ou les infirmières)²²². Ce serait une petite révolution puisque les organisations représentatives sont encore très majoritairement composées d'hommes (le bureau du Conseil National de l'Ordre des Médecins ne comprend ainsi qu'une femme parmi les dix-sept membres)²²³.

La tendance n'est pas uniquement française. Ainsi en Allemagne, 350 journalistes ont récemment signé une pétition réclamant, d'ici cinq ans, l'instauration d'un quota d'au moins 30 % de femmes dans les postes de direction des rédactions, afin que les postes à responsabilité reflètent la forte féminisation de la profession²²⁴.

Enfin, la récente élection de François Hollande à la tête de l'Etat va avoir pour effet de hisser les quotas au plus haut niveau des institutions françaises. En effet, lors de sa campagne, l'ancien candidat avait promis, en cas de victoire, un gouvernement paritaire²²⁵. Aujourd'hui élu, il a donc composé un gouvernement comprenant 50 % de femmes, ce qui, bien que favorable à une meilleure égalité hommes-femmes, peut cependant manquer de souplesse (quid en cas de gouvernement à nombre impair par exemple)²²⁶. De même, le nouveau Président avait affirmé auprès de l'Observatoire de la parité qu'en cas d'élection, les nominations à discrétion du gouvernement se feraient à parité. Par conséquent, la parité (et donc implicitement un quota de 50 % de femmes), s'appliquera pour les prochaines nominations dans les grandes instances de la République : Conseil constitutionnel, Conseil

²²⁰ Généralisés dans 21 pays de l'Union européenne selon le rapport du Parlement européen *Système de quotas électoraux hommes-femmes et leur application en Europe*, septembre 2008.

²²¹ Organisme placé auprès du Ministre en charge des professions libérales qui réunit toutes les organisations représentatives (syndicales et ordinales).

²²² Bercy, communiqué de presse, 8 mars 2012.

²²³ <http://www.conseil-national.medecin.fr/article/la-composition-du-conseil-national-933>

²²⁴ « Pétition en Allemagne pour un quota de femmes dans la presse », *lexpress.fr*, 27 février 2012.

²²⁵ Interview donnée au magazine *Grazia*, 24 février 2012.

²²⁶ N. Mons « Comment résoudre le casse-tête de la parité gouvernementale ? » *lemonde.fr*, 11 mai 2012.

supérieur de l'audiovisuel, autorités indépendantes, commissions, conseils, autorités et instances²²⁷.

Ainsi, la loi du 27 février 2011 n'est plus une initiative isolée. De nouvelles mesures encore plus exigeantes sont aujourd'hui mises en place : ce n'est plus la représentation équilibrée qui est recherchée, mais l'égalité de représentation en nombre des hommes et des femmes. Or, cela peut manquer de flexibilité, et il nous semble que l'on pourrait faire progresser la mixité sans passer par ce diktat de l'égalité mathématique.

B. Une loi limitée

L'efficacité du dispositif introduit par la loi dite *Copé-Zimmermann* est incontestable. Cependant, il ne doit pas s'auto-suffire. En effet, si l'introduction de quotas permet de rattraper rapidement le retard accumulé, cela devrait, dans l'idéal, n'être qu'une mesure provisoire (1). D'autres pratiques, moins contraignantes, permettraient d'agir en amont sur la mixité des instances dirigeantes (2).

1. Les quotas : un mal nécessaire provisoire

Si le sujet des quotas fait polémique, il existe malgré tout un consensus : l'idéal serait de ne pas en avoir besoin. Dans ce monde parfait, le plafond de verre n'existerait pas, et le législateur n'aurait pas à user de la manière forte pour contribuer à le briser. Malheureusement, les statistiques montrent que la réalité est différente. Par conséquent, même si les quotas sont un outil imparfait, contribuant pour certains à stigmatiser les femmes²²⁸, ils permettent, sur une courte période, de bousculer les pratiques et de remédier à l'inertie. Feu Richard Descoings affirmait ainsi en 2010 : « *Le quota est un instrument, pas une fin. Mon espoir est que son usage soit provisoire : le temps, nécessairement long mais cependant limité, que les conditions structurelles dans lesquelles évolue un groupe social assure de façon effective une véritable égalité des chances. Le retour à la non-intervention de l'Etat est conditionné par la démonstration que les objectifs recherchés sont atteints* »²²⁹.

Beaucoup de femmes partagent cette vision des quotas : ils sont évidemment le résultat d'un échec, mais aussi le moyen d'y remédier. Ainsi, pour Valérie Ader, administratrice de *Syntec conseil* « *C'est un mal pour un bien. Mais cela doit rester*

²²⁷ Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes, réponse de François Hollande aux 12 questions (http://www.observatoire-parite.gouv.fr/IMG/pdf/24_Annexe_no4_Reponse_de_Francois_HOLLANDE.pdf).

²²⁸ « Pour ou contre les quotas : le bilan, un an après », *lecercle.lesechos.fr*, 2 avril 2012.

²²⁹ Richard Descoings « Des quotas pour établir l'égalité » *Challenges*, 27 juillet 2011.

transitoire. Quand la pompe sera amorcée, il faudra arrêter »²³⁰. La loi a permis d'accélérer le processus et d'atteindre plus rapidement une mixité légitime des Conseils. Ainsi, tel que le projetait Marie-Joe Zimmermann « *Il s'agit de créer un électrochoc pour mettre fin à une situation à la fois anachronique et injustifiable* »²³¹. Les quotas sont donc utiles pour débloquer la situation actuelle, mais une fois que les administratrices ne feront plus exception, ils perdront leur sens. En conséquence, la logique voudrait qu'une fois l'objectif atteint, le dispositif législatif soit abrogé. Evidemment, il est difficile de fixer dans le temps le moment où les mesures contraignantes ne seront plus nécessaires, cela peut même paraître utopiste. Mais l'Histoire montre que les mentalités évoluent vite, qui remettrait par exemple en cause aujourd'hui le droit des femmes mariées d'ouvrir un compte bancaire propre ?

Ainsi, il faut espérer que les quotas soient le moyen de parvenir à une meilleure représentation des femmes dans les Conseils, mais qu'une fois que leur présence ne fera plus polémique, le sexe biologique n'aura plus sa place parmi les critères de recrutement.

En revanche, d'autres mesures gagneraient à être mises en place pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux conseils d'administration et de surveillance.

2. Améliorer la mixité au delà des quotas

Au delà des mesures contraignantes instaurées par la loi dite *Copé-Zimmermann*, la mixité est un objectif qui doit se travailler à tous les niveaux de l'entreprise, afin que les femmes puissent gravir les échelons de la hiérarchie et ainsi prétendre à un mandat au sein d'un conseil. De ce fait, il faut travailler l'égalité en amont. Certaines entreprises ont déjà pris le sujet en main en créant des programmes spécifiques, permettant notamment aux femmes qui le désirent de compléter leur formation aux postes de direction. C'est notamment le cas chez *Auchan*, avec le programme « *Mixité, un objectif : 30 % de femmes aux différents postes des comités de direction des magasins d'ici 2013* »²³².

D'autres se sont fixés l'objectif d'augmenter leur proportion de femmes dirigeantes (échelon apprécié par les recruteurs des Conseils). C'est notamment le cas chez *France-Télécom-Orange*, qui s'est engagé à poursuivre un objectif de 35 % de femmes dans tous les

²³⁰ C. Oziel « Administrateurs au féminin » *Novethic.fr*, 9 mars 2012.

²³¹ Dossier législatif 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 et à l'égalité professionnelle, Assemblée nationale, 1ère lecture du 20 janvier 2010.

²³² A consulter sur le site *Auchan.fr* « nous changeons avec vous » rubrique « les initiatives ».

comités de direction d'ici 2015²³³. Même dynamique chez *GDF-Suez*, qui a déterminé quatre objectifs de mixité à l'horizon 2015 : un cadre dirigeant nommé sur trois sera une femme, 35 % des hauts potentiels détectés seront des femmes, 25 % des cadres seront des femmes et 30 % des nouveaux embauchés seront des femmes²³⁴. Cette volonté affichée de promouvoir les carrières féminines démontre un changement des mentalités, et dans quelques années, ce seront certainement ces femmes dirigeantes qui candidateront pour un mandat d'administratrice.

Ces bonnes pratiques sont encouragées par la création de labels qui témoignent de l'engagement des sociétés en matières de mixité et d'égalité hommes-femmes. Ainsi en 2005 a été créé le label « *Egalité professionnelle* », qui distingue les organisations œuvrant efficacement et en permanence pour l'égalité et la mixité professionnelle, les sociétés *AXA* et *PSA-Peugeot Citroën* ont notamment été labellisées²³⁵. De même, créé en 2010, le label « *Gender Equality European Standard* », a été remis à *L'Oréal* et *France Télécom*, il récompense l'engagement des entreprises en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

D'autre part, afin d'améliorer l'égalité dans la progression de carrière des hommes et des femmes, le cabinet *McKinsey & company* a fait quelques propositions²³⁶. Parmi elles, la création d'indicateurs de mixité dans l'entreprise (sur la présence de femmes dans le conseil d'administration, l'écart de rémunération entre hommes et femmes pour un même poste etc.), afin de susciter, par la seule transparence, une prise de conscience des sociétés. En outre, l'organisme préconise la mise en place de mesures permettant de mieux concilier la vie professionnelle et la vie familiale, comme la flexibilité du temps de travail et la flexibilité des carrières.

Enfin, pour atteindre les plus hautes fonctions, les femmes, qui sont pour la plupart également mères de famille, doivent avoir le soutien de structures leur permettant de mener de front vie professionnelle et vie privée. Dans cette optique l'Observatoire pour l'égalité a récemment proposé la création de 500 000 places de crèche supplémentaires²³⁷.

²³³ France Télécom, communiqué de presse « France Télécom-Orange adresse le 'nouveau contrat social' à chacun de ses 100 000 salariés en France », 21 septembre 2010.

²³⁴ GDF-Suez, dossier de presse « Des objectifs mixité ambitieux pour 2015 », Octobre 2011.

²³⁵ « Label Egalité professionnelle : pour une égalité entre les femmes et les hommes dans le milieu professionnel » *Afnor.org*, 08 mars 2010.

²³⁶ McKinsey & company - Etude *Women Matter La mixité, modèle de performance de l'entreprise*, 2007.

²³⁷ Observatoire pour l'égalité « Pacte pour l'égalité – 20 propositions pour faire avancer l'égalité entre les femmes et les hommes », 2011/2012.

Ainsi, sans aller jusqu'à un « plan Marshall » de la parité²³⁸, la mesure phare des quotas de femmes au sein des conseils d'administration et de surveillance gagne à être accompagnée de mesures annexes, souvent de la propre initiative des entreprises, qui permettront sûrement, en faisant évoluer sur le fond les pratiques, de ne plus avoir, sur la forme, besoin de quotas.

²³⁸ I. Germain *Si elles avaient le pouvoir*, éd. Larousse, coll. A dire vrai, 2009.

CONCLUSION

L'étude de la féminisation des conseils d'administration et de surveillance nous a conduit à rechercher les causes de la faible proportion de femmes dans ces organes de gouvernance des sociétés, à projeter la situation française dans une dimension internationale, et à analyser le dispositif légal de féminisation forcée mis en place dans notre pays depuis 2011.

Or, nous avons constaté que comme dans la plupart des hauts postes, les femmes sont encore sous-représentées au sein des Conseils, bien qu'elles composent la moitié de notre population et malgré des compétences égales à celles des hommes. Alors certes, l'instauration par le législateur français d'un quota de 40 % de représentation de chaque sexe dans les organes de gouvernance est une décision difficile, et imparfaite, et il aurait bien sûr été préférable de ne pas avoir besoin d'y recourir, mais il faut appréhender ce dispositif d'avantage comme un moyen qu'une fin. Moyen effectivement de rétablir une égalité des genres qui existait pour l'instant d'avantage en droit qu'en fait. Ainsi, créer des mesures obligeant à la mixité des Conseils a le mérite de faire progresser rapidement les pratiques et par là, il faut l'espérer, les mentalités. En outre en se positionnant clairement contre l'hégémonie masculine, et en contribuant à briser le plafond de verre, la France devient la figure de proue de l'égalité hommes-femmes, et rayonne ainsi à l'international. Le pays conserve ainsi son rang de modèle au niveau des droits de l'Homme, servant même d'exemple à l'Union européenne, mais devient également, en imposant des critères extra-financiers dans la gestion des sociétés, un précurseur de l'investissement socialement responsable.

Mais il ne faut pas s'arrêter à la mesure phare des quotas. Cette méthode présente l'avantage d'accélérer la présence féminine au sein des plus hauts organes d'une société (en témoigne la multiplication des nominations de femmes en 2011), mais elle n'est pas suffisante. Les entreprises doivent poursuivre cette lancée en développant leurs propres outils de mixité, en garantissant notamment la transparence des pratiques de recrutement et de gestion de carrière, et en permettant aux femmes d'évoluer dans la hiérarchie d'une entreprise de la même manière qu'un homme le ferait, sans stéréotype ni frein spécifique à leur genre.

Enfin, maintenant que les professions auparavant masculines deviennent progressivement mixtes, un autre débat apparaît : la place des hommes dans les professions

majoritairement féminines²³⁹. Quid d'un quota d'hommes dans la magistrature par exemple ?²⁴⁰ La mixité n'a sûrement pas fini de faire parler d'elle.

²³⁹ Voir notamment le rapport d'activité 2011/2012 de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

²⁴⁰ La promotion 2012 de l'Ecole Nationale de la Magistrature comprend 80,28 % de femmes.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES :

- Code de commerce.
- Code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF.
- 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 et à l'égalité professionnelle.
- Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.
- Circulaire du 28 février 2011 n° 5517/SG relative à la mise en œuvre de 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 et à l'égalité professionnelle.

OUVRAGES :

- F. Battagliola, *Histoire du travail des femmes*, éd. La découverte, 2008.
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 7^{ème} édition.
- Cozian, A. Viandier, F. Deboissy *Droit des sociétés*, LexisNexis, 24^{ème} édition, 2011.
- I. Germain *Si elles avaient le pouvoir*, éd. Larousse, coll. A dire vrai, 2009.
- M. Germain, avec le concours de V. Magnier, *Traité de droit commercial, Les sociétés commerciales*, G. Ripert et R. Roblot, 19^{ème} édition, 2009.
- B. Grésy, *Petit traité contre le sexisme ordinaire*, éd. Albin Michel, 2011.
- P. Merle *Droit Commercial Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 15^{ème} édition, 2011.
- Ouvrage collectif *Administrateur(E) au féminin : Guide pour devenir Adminsitratrice*, éd. European PWN Paris, 2012.
- Irène Théry, *Qu'est-ce que la distinction des sexes ?* Ed. Fabert, 2011, p.11.

ARTICLES :

- P. Adam « Fonds d'investissement : ceux qui misent sur les femmes », *www.actu-cci.com*, 2007.
- A. Astaix « Féminisation des conseils d'administration : publication de la loi », *Dalloz actualité*, 3 février 2011.
- O. Auguste « Les grandes entreprises promettent la parité », *Le Figaro*, 19 avril 2010.
- J-F Barbiéri « Parité sexuelle obligatoire dans la composition des conseils : le problème des sanctions » *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 508.
- Y. Bernard-Guilbaud « Parité politique : demandez les programmes » *Madamelefigaro.fr*, 4 avril 2012.
- F. Chaltiel « Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes devant le Conseil constitutionnel : égalité ou équité ? (À propos de la décision du 16 mars 2006) », *Petites affiches*, 11 avril 2006 n° 72, p. 5.
- Richard Descoings « Des quotas pour établir l'égalité » *Challenges*, 27 juillet 2011.

- B. Dondero « Le sexe des administrateurs en question », *blog Dalloz* 10 décembre 2010.
- G. Drago « Parité et Politique », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010.
- P. Fay « Conseil d'administration cherche 'femmes' », *Europe 1.fr Economie*, 13 mai 2011.
- D. Gallois-Cochet, « Les conseils d'administration, laboratoires de la parité ? », *Droit des sociétés* n° 3, mars 2011
- M. Germain, « Les femmes au conseil d'administration », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010, p.42.
- L. Gooch, « Halls of Power Narrow for Malaysian Women », *The New-York Times*, 28 août 2011.
- B. Grésy « La parité entre les hommes et les femmes, une dynamique nouvelle pour le XXI^e siècle », *Revue de droit d'Assas* n°2, octobre 2010, p.30.
- A. Kahn « Le club des administrateurs reste très fermé », *lemonde.fr*, 8 mai 2012.
- H. Le Nabasque « Loi 'Copé-Zimmerman' 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 (de certaines sociétés) et à l'égalité professionnelle : une loi dont l'application différée doit être anticipée », *Revue des sociétés* 2011 p. 454.
- A-M Le Pourhiet « Sexe, constitution et sociétés », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 510.
- F-X Lucas, « La 'modernitude' s'invite dans les conseils d'administration », edito *Bulletin Joly Sociétés*, 01 novembre 2009.
- F-X Lucas « Femmes... Je vous aime... » – Réponse à la réponse de Philippe Reigné au sujet de la proposition visant à assurer la parité dans les conseils d'administration » *JCPE* n° 7, 18 Février 2010.
- V. Magnier « Qu'est-ce qu'un administrateur prudent et diligent », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 janvier 2012 n°1 p. 75.
- A. Mairot « La féminisation des conseils d'administration et de surveillance légalement imposée » *Droit des sociétés* n° 3, Mars 2011.
- V. Martineau-Bourgninaud « L'obligation de mixité dans les conseils d'administration et de surveillance » *Recueil Dalloz* 2010 p. 599.
- M. Mekki, « Regards indiscrets sur la place des femmes dans les professions du droit », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29, 18 Juillet 2011.
- P. Merle « Attention, Madame Chirac, prudence ! » *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 2010 n° 5, p. 436.
- R. Mortier « La féminisation forcée des conseils d'administration » *Droit des sociétés* n° 4, Avril 2011.
- C. Oziel « Administrateurs au féminin » *Novethic.fr*, 9 mars 2012.
- V. Pasquesoone « En Argentine, choisir son genre devient un droit », *Le Monde*, 10 mai 2005.
- P. Reigné, « Les femmes et les conseils d'administration - Réponse à un éditorial de François-Xavier Lucas » *JCPE* n° 3, 21 Janvier 2010.
- A-M Rocco « Le conseil constitutionnel contre les femmes », *Challenges*, 4 mai 2012.
- C. Stam « Parité en entreprise : l'Allemagne invente le « quotas flexible », *Novethic.com*, 28 septembre 2011.

- M. Sweeney, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue de droit du travail* 2012 p. 87.
- E. Zenou « Les femmes administratrices sont l'objet de "craintes bien traditionnelles" », *Le Monde*, 24 janvier 2011.

ETUDES & RAPPORTS :

- Accenture et European PWN - *La situation des femmes cadres dans les grandes entreprises en France*, 2003.
- AMF - *Rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants*, 2011.
- Apec - *Étude Femmes cadres et hommes cadres: des inégalités professionnelles qui persistent*, mars 2011
- O. Boulon, cabinet Skadden Arps – *La féminisation des administrateurs* - Formation pour les membres de l'association Femmes AAA+, 28 novembre 2011.
- Catalyst - *The Bottom line: corporate performance and women's representation on boards*, 2007.
- Commission européenne - *Strategy for equality between women and men 2010/2015*, septembre 2010.
- Commission européenne - *Report on Progress on Equality between Women and Men in 2010 : The gender balance in business leadership*, 2011.
- Commission européenne - *Les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'UE : rapport de suivi, une initiative 2020*, 2012.
- Commission Européenne, direction générale emploi - *Rapport Les femmes et les hommes dans la prise de décision*, 2007.
- Commission Européenne - *Rapport L'égalité entre les femmes et les hommes* », février 2009.
- Confédération nationale des associations familiales catholiques - *Rapport Homme-Femme, l'avenir que nous prépare la théorie du genre*, février 2007.
- P. Crozon - *Rapport d'information fait au nom de la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 11 mai 2010, Assemblée nationale, n° 2507.
- Deloitte - *Women in the Boardroom : a global perspective*, novembre 2011.
- Deloitte - *Egalité professionnelle entre les hommes et les femmes*, février 2012.
- Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance - *Rapport Filles et garçons, sur les chemins de l'égalité de l'école à l'enseignement supérieur*, mars 2012.
- Ernst & Young - *Panorama des pratiques de gouvernance des sociétés cotées françaises*, 2011
- Ethics & Boards - *CAC40 versus SBF 120 : bilan et évolution des conseils d'administration après les AG de 2011*, juillet 2011.
- Fianci'Elles - *Résultats de la première consultation sur la confiance des femmes cadres dans le secteur financier*, décembre 2011.
- Governance Metrics International – *Women on boards*, 11 mars 2010.
- Governance & Structure - *Etude approfondie de la place des administratrices au sein des Conseils d'Administration et de Surveillance des entreprises du CAC40, telle que prévisible au 30 juin 2012*, mai 2012.

- Grant Thornton – *International Business Report sur la proportion de femmes dans les équipes de direction*, 2012.
- Grandes Ecoles au féminin & Accenture - Etude *L'ambition au féminin*, 2005.
- Grandes Ecoles au féminin - Etude *Quel dirigeant ? Quelle dirigeante pour demain ?* 2011.
- B. Grésy - *Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, juillet 2009.
- F. Guégot - *L'égalité professionnelle homme/femme dans la fonction publique*, mars 2011.
- IFA & ORSE - *L'accès et la représentation des femmes dans les organes de gouvernance d'entreprise*, septembre 2009.
- Lord Davies- *Women on boards*, février 2011.
- McKinsey & company - Etude *Women Matter La mixité, modèle de performance de l'entreprise*, 2007.
- McKinsey & company - Etude *Women Matter 2 : le leadership au féminin, un atout pour la performance de demain*, 2008.
- McKinsey & company – Etude *Women Matter 3 : le leadership au féminin, un atout face à la crise et pour la reprise*, 2009.
- McKinsey & company – Etude *Women Matter 4 : Women at the top of corporations : making it happen*, 2010.
- Ministère de l'égalité et de la cohésion sociale - *Rapport L'égalité entre les hommes et les femmes, chiffres clefs*, 2010.
- A. Storvik & M. Teigen – « L'expérience norvégienne – Un quota de femmes dans les conseils d'administration », *Etude Analyses et documents Friedrich Ebert Stiftung*, décembre 2010.

PLAN DETAILLE

INTRODUCTION.....	4
<u>Partie 1 : La féminisation progressive des conseils d'administration et de surveillance</u>	7
<u>Sections 1 : La question controversée de femmes au sein des Conseils</u>	7
§1. Les atouts d'une gouvernance mixte	7
A. Féminisation et dumping social	7
1. L'existence d'un plafond de verre.....	8
2. Le bris du plafond de verre.....	10
B. Féminisation et performance sociale	12
1. Les compétences féminines au service du conseil.....	12
2. La gouvernance mixte au service de la société.....	15
§2. Les craintes liées à une gouvernance mixte	17
A. L'intervention polémique du législateur	17
1. L'égalité hommes-femmes acquise en droit.....	17
2. L'opportunité d'imposer la mixité en fait.....	18
B. Le recours controversé aux quotas	20
1. Une réforme constitutionnelle préalable.....	20
2. Les risques attribués à la discrimination positive.....	22
3. L'atteinte potentielle à la liberté de choix de l'actionnaire.....	23
<u>Section 2. Un bilan mondial contrasté de la mixité au sein des Conseils</u>	25
§1. Le constat général d'une trop faible féminisation des Conseils	25
A. Dans le monde, la mixité en stagnation	25
1. Peu d'interventions du législateur et des organisations internationales.....	26
2. Légère progression du nombre de femmes dans les Conseils.....	27
B. En Europe, la mixité en essor	28
1. Pays ayant adopté des quotas contraignants.....	28
2. Pays ayant adopté des mesures non-contraignantes.....	29
§2. La volonté européenne d'accélérer la féminisation des Conseils	31
A. Des mesures incitatives en application	31
1. La Charte des femmes et la stratégie pour l'égalité hommes-femmes.....	31

2. La déclaration d'engagement en faveur des femmes dans les Conseils.....	32
B. Une mesure réglementaire en discussion.....	33
1. Le Livre vert sur le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE.....	33
2. Le lancement d'une consultation publique en vue d'une réforme.....	34

Partie 2 : La féminisation forcée des Conseils d'administration et de surveillance.....

Section 1. Le dispositif légal imposant la mixité au sein des Conseils.....

§1. Des mesures de féminisation forcée

A. Les règles de mixité imposées par la loi.....

1. Intégration de quotas garantissant une représentation équilibrée.....	38
2. Ecart maximum entre le nombre d'administrateurs de chaque sexe à respecter.....	39

B. Les sanctions en cas d'irrespect de la loi.....

1. L'annulation des nominations mais pas des délibérations.....	41
2. La suspension de tous les jetons de présence.....	42

§2. Un champ d'application délimité.....

A. Un champ d'application rationae personae cantonné.....

1. Entreprises du secteur privé.....	44
2. Entreprises du secteur public.....	45

B. Champ d'application rationae temporis échelonné.....

1. L'entrée en vigueur progressive.....	46
2. Les dispositions d'application immédiate.....	48

Section 2. La mise en œuvre de ces mesures obligatoires de mixité.....

§1. Le succès de la loi dite *Copé-Zimmermann*.....

A. Un succès constaté par une féminisation décuplée.....

1. La multiplication des femmes nommées.....	49
2. L'évolution de la pratique des sociétés.....	50

B. Témoignages et portraits.....

1. Témoignage d'un chasseur de tête.....	52
2. Portraits de femmes membres d'un conseil.....	53

§2. Le devenir de la loi dite *Copé-Zimmermann*.....

A. Une loi imitée.....

1. Intégration de quotas dans le secteur public.....	55
2. Intégration de quotas dans tous les domaines ?.....	57
B. Une loi limitée.....	58
1. Les quotas : un mal nécessaire provisoire.....	58
2. Améliorer la mixité au delà des quotas.....	59
 CONCLUSION.....	 62
 Bibliographie.....	 64
Plan détaillé.....	68
Annexe : loi du 27 janvier 2011.....	71

ANNEXE

Le 31 décembre 2011

JORF n°0023 du 28 janvier 2011

Texte n°2

LOI

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 et à l'égalité professionnelle (1)

NOR: MTSX1001906L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1

I. — Après le premier alinéa de l'article L. 225-17 du code de commerce, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes. »

II. — Après l'article L. 225-18 du même code, il est inséré un article L. 225-18-1 ainsi rédigé :

« Art.L. 225-18-1.-La proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins cinq cents salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil d'administration est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des administrateurs de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

« Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas

celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. »

III. — Après le premier alinéa de l'article L. 225-20 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le représentant permanent est pris en compte pour apprécier la conformité de la composition du conseil d'administration au premier alinéa de l'article L. 225-18-1. Toute désignation intervenue en violation de cet alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le représentant permanent irrégulièrement désigné. »

IV. — L'article L. 225-24 du même code est ainsi modifié :

1° Après le troisième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-18-1, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance. » ;

2° A la première phrase du quatrième alinéa, la référence : « et troisième » est remplacée par la référence : «, troisième et quatrième ».

V. — Le second alinéa de l'article L. 225-27 du même code est complété par les mots : «, ni pour l'application du premier alinéa de l'article L. 225-18-1 ».

VI. — Le sixième alinéa de l'article L. 225-28 du même code est ainsi modifié :

1° La seconde phrase est complétée par les mots : « et être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe » ;

2° Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un. »

VII. — A la première phrase du sixième alinéa de l'article L. 225-37 du même code, après le mot : « composition », sont insérés les mots : « du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein ».

VIII. — L'article L. 225-45 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le conseil d'administration n'est pas composé conformément au premier alinéa de l'article L. 225-18-1, le versement de la rémunération prévue au premier alinéa du présent article est suspendu. Le versement est rétabli lorsque la composition du conseil d'administration devient régulière, incluant l'arriéré depuis la suspension. »

Article 2

I. — Au septième alinéa de l'article L. 225-68 du même code, après le mot : « composition »,

sont insérés les mots : « du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein ».

II. — L'article L. 225-69 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le conseil de surveillance est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes. »

III. — Après le même article L. 225-69, il est inséré un article L. 225-69-1 ainsi rédigé :

« Art.L. 225-69-1.-La proportion des membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins cinq cents salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil de surveillance est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des membres de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

« Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le membre du conseil irrégulièrement nommé. »

IV. — Après le premier alinéa de l'article L. 225-76 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le représentant permanent est pris en compte pour apprécier la conformité de la composition du conseil de surveillance au premier alinéa de l'article L. 225-69-1. Toute désignation intervenue en violation de cet alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le représentant permanent irrégulièrement désigné. »

V. — L'article L. 225-78 du même code est ainsi modifié :

1° Après le troisième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-69-1, le conseil de surveillance doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance. » ;

2° A la première phrase du quatrième alinéa, la référence : « et troisième » est remplacée par la référence : « , troisième et quatrième ».

VI. — Le dernier alinéa de l'article L. 225-79 du même code est complété par les mots : « , ni pour l'application du premier alinéa de l'article L. 225-69-1 ».

VII. — L'article L. 225-83 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le conseil de surveillance n'est pas composé conformément au premier alinéa de l'article L. 225-69-1, le versement de la rémunération prévue au premier alinéa du présent

article est suspendu. Le versement est rétabli lorsque la composition du conseil de surveillance devient régulière, incluant l'arriéré depuis la suspension. »

Article 3

Après la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 225-102-1 du même code, il est inséré une phrase ainsi rédigée :

« Il fait mention, s'il y a lieu, de l'application du second alinéa, selon le cas, de l'article L. 225-45 ou de l'article L. 225-83. »

Article 4

I. — Après le premier alinéa de l'article L. 226-4 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le conseil de surveillance est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes. »

II. — Après le même article L. 226-4, il est inséré un article L. 226-4-1 ainsi rédigé :

« Art.L. 226-4-1.-La proportion des membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins cinq cents salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros. Dans ces mêmes sociétés, lorsque le conseil de surveillance est composé au plus de huit membres, l'écart entre le nombre des membres de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

« Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le membre du conseil irrégulièrement nommé. »

Article 5

I. — Les II à VI et le VIII de l'article 1er, les III à VII de l'article 2 et le II de l'article 4 entrent en vigueur à compter du 1er janvier de la sixième année suivant l'année de publication de la présente loi. La conformité de la composition des conseils d'administration et des conseils de surveillance des sociétés concernées est appréciée à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit cette date.

Le troisième exercice consécutif prévu au premier alinéa des articles L. 225-18-1, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 du code de commerce s'entend à compter du 1er janvier de la sixième année suivant l'année de publication de la présente loi.

II. — Dans les sociétés mentionnées aux chapitres V et VI du titre II du livre II du code de

commerce dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la proportion des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance de chaque sexe ne peut être inférieure à 20 % à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit le 1er janvier de la troisième année suivant l'année de publication de la présente loi.

Lorsque l'un des deux sexes n'est pas représenté au sein du conseil d'administration ou de surveillance à la date de publication de la présente loi, au moins un représentant de ce sexe doit être nommé lors de la plus prochaine assemblée générale ordinaire ayant à statuer sur la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance.

Le représentant permanent d'une personne morale nommée administrateur ou membre du conseil de surveillance est pris en compte pour apprécier la conformité de la composition du conseil d'administration ou de surveillance au premier alinéa du présent II.

Toute nomination ou toute désignation intervenue en violation des premier et deuxième alinéas du présent II et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil d'administration ou de surveillance est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.

Article 6

I. — La loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public est ainsi modifiée :

1° Après l'article 6, il est inséré un article 6-1 ainsi rédigé :

« Art. 6-1.-La proportion des membres du conseil d'administration ou de surveillance de chaque sexe nommés par décret en application des 1° et 2° de l'article 5 et du dernier alinéa de l'article 6 ne peut être inférieure à 40 %. Lorsque sont nommés par décret au plus huit membres, l'écart entre le nombre des membres de chaque sexe ne peut être supérieur à deux.

« Toute nomination intervenue en violation du premier alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé. » ;

2° Après le 1 de l'article 17, il est inséré un 1 bis ainsi rédigé :

« 1 bis. — Etre composées alternativement d'un candidat de chaque sexe sans que, sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne puisse être supérieur à un ; ».

II. — Le I est applicable au conseil d'administration ou de surveillance des établissements publics et des entreprises visés aux articles 5 et 6 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public à compter de leur deuxième renouvellement suivant la publication de la présente loi.

III. — Dans les établissements publics et les entreprises visés aux articles 5 et 6 de la loi n°

83-675 du 26 juillet 1983 précitée, la proportion des membres du conseil d'administration ou de surveillance de chaque sexe nommés par décret en application des 1° et 2° de l'article 5 et du dernier alinéa de l'article 6 ne peut être inférieure à 20 % à compter de leur premier renouvellement suivant la publication de la présente loi.

Lorsque l'un des deux sexes n'est pas représenté au sein du conseil d'administration ou de surveillance à la date de publication de la présente loi, au moins un représentant de ce sexe doit être nommé lors de la plus prochaine vacance, si elle intervient avant le premier renouvellement visé au premier alinéa du présent III.

Toute nomination intervenue en violation des premier et deuxième alinéas du présent III et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil d'administration ou de surveillance est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.

Article 7

Avant le 31 décembre 2015, le Gouvernement dépose sur le bureau des assemblées parlementaires un rapport dressant le bilan de la place des femmes dans les conseils d'administration ou organes équivalents des établissements publics administratifs de l'Etat et des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat non visés à l'article 1er de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 précitée. Ce rapport présente les efforts accomplis ou envisagés par l'Etat pour se rapprocher dans ces organes d'une proportion de chaque sexe au moins égale à 40 %.

Article 8

I. — Après l'article L. 225-37 du code de commerce, il est inséré un article L. 225-37-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 225-37-1. - Le conseil d'administration délibère annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale. Dans les sociétés devant établir le rapport sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise prévu à l'article L. 2323-57 du code du travail et dans celles qui mettent en œuvre un plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes visé par l'article L. 1143-1 du même code, il délibère sur cette base. »

II. — Après l'article L. 225-82 du même code, il est inséré un article L. 225-82-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 225-82-1. - Le conseil de surveillance délibère annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale. Dans les sociétés devant établir le rapport sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise prévu à l'article L. 2323-57 du code du travail et dans celles qui mettent en œuvre un plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes visé par l'article L. 1143-1 du même code, il délibère sur cette base. »

III. — Après l'article L. 226-9 du même code, il est inséré un article L. 226-9-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 226-9-1. - Le conseil de surveillance délibère annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale. Dans les sociétés devant établir le rapport sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise prévu à l'article L. 2323-57 du code du travail et dans celles qui mettent en œuvre un plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes visé par l'article L. 1143-1 du même code, il délibère sur cette base. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 27 janvier 2011.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
François Fillon
Le garde des sceaux,
ministre de la justice et des libertés,
Michel Mercier
La ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
Christine Lagarde
Le ministre du travail,
de l'emploi et de la santé,
Xavier Bertrand
La ministre des solidarités
et de la cohésion sociale,
Roselyne Bachelot-Narquin

(1) Travaux préparatoires : loi n° 2011-103. Assemblée nationale : Proposition de loi n° 2140 ; Rapport de Mme Marie-Jo Zimmermann, au nom de la commission des lois, n° 2205 ; Discussion et adoption le 20 janvier 2010 (TA n° 394). Sénat : Proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, n° 223 (2009-2010) ; Proposition de loi n° 291 (2009-2010) ; Rapport de Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, au nom de la commission des lois, n° 38 (2010-2011) ; Rapport d'information de Mme Joëlle Garriaud-Maylam, au nom de la délégation aux droits des femmes, n° 45 (2010-2011) ; Texte de la commission n° 39 (2010-2011) ; Discussion et adoption le 27 octobre 2010 (TA n° 11, 2010-2011). Assemblée nationale : Proposition de loi, modifiée par le Sénat, n° 2923 ; Rapport de Mme Marie-Jo Zimmermann, au nom de la commission des lois, n° 3041 ; Discussion et adoption le 13 janvier 2011 (TA n° 592).