Le règlement intérieur du conseil

Un document indispensable pour une bonne gouvernance

Par Emmanuel du Boullay
Associés en Gouvernance
& **Pascal Durand-Barthez**
Avocat à la Cour, *of counsel*, Linklaters

Le règlement intérieur, contrairement à ce que l'on pourrait croire, n'est pas un document imposé par un texte de loi ou un décret. Il n'existe qu'une seule disposition légale qui y fasse référence : l'article L225-37 du code de commerce qui mentionne que « le règlement intérieur peut prévoir que sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité, les administrateurs qui participent à la réunion par des moyens de visioconférence (…)».

Il est évident que cette disposition légale impose un règlement intérieur à tout conseil qui voudrait pouvoir réunir ses membres par visioconférence, même il s'agit là d'une simple modalité optionnelle de son fonctionnement. Au-delà, le débat est largement ouvert sur la forme et le contenu du règlement intérieur. L'examen des règlements intérieurs publiés par les grandes sociétés montre qu'ils comptent entre 3 et 50 pages… Les codes de gouvernance, les recommandations professionnelles ou de place, l'AMF précisent les thèmes qui devraient y être traités. Le code Afep-Medef, qui dans ses éditions précédentes y faisait plusieurs allusions comme s'il s'agissait d'un instrument universellement répandu, stipule désormais que le conseil doit établir un règlement intérieur et le publier en tout ou partie sur le site Internet de la société ou dans le document de référence (art. 1.3). Le code MiddleNext lui consacre aussi une de ses recommandations (R6).

Une première conclusion s'impose : il n'y a pas de modèle type ; chaque société élabore son règlement intérieur en fonction de critères et d'objectifs qui lui sont propres.

QUELS SONT LES OBJECTIFS, QUELLE EST LA FINALITÉ DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR ?

En formulant autrement la question : à quoi sert-il et à qui servira-t-il ? Double réponse : le règlement intérieur sert à préciser « qui fait quoi » et « comment le fait-on » au sein du conseil.

Le règlement intérieur procède d'une initiative propre du conseil - d'administration ou de surveillance – afin de préciser ses pouvoirs et son mode de fonctionnement : il exprime ainsi les valeurs du conseil, son éthique, l'importance qu'il porte à sa mission et aux engagements qui sont pris par l'administrateur lorsqu'il exerce son mandat.
Dans sa démarche, le conseil prend en compte la volonté des actionnaires si elle est exprimée, notamment dans un pacte d'actionnaires.

QUELLE EST LA VALEUR JURIDIQUE DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR ?

A priori, cette valeur paraît assez faible : le RI n'est généralement pas public, son contenu, ses règles ne sont donc pas opposables à un tiers. Il n'engage que les administrateurs qui se sont imposés de façon volontaire ces règles. Ainsi, il est fréquent que le RI comporte des dispositions de limitation des pouvoirs du directeur général, c'est à dire soumette à l'autorisation du conseil certains de ses actes : la société ne peut pas se prévaloir de ces dispositions pour se soustraire à un engagement conclu par le directeur général, légalement investi des « pouvoirs les plus étendus » pour représenter la société.
Cependant, dans un des rares articles universitaires consacré à ce sujet, le professeur Viandier estimait dès 2003 qu'il peut être utilisé pour mettre en jeu la responsabilité des mandataires sociaux des sociétés cotées s'il a été violé. Depuis, obligations de transparence aidant, de plus en plus de règlements intérieurs sont publiés par les sociétés, en totalité ou

en extraits significatifs. Un tiers, actionnaire par exemple, peut donc s'appuyer sur les dispositions du RI pour reprocher au conseil son absence de vigilance, de diligence dans l'exécution de ses missions. Dans son rapport 2009, l'AMF recommande que le règlement intérieur soit accessible, par exemple sur le site internet de la société. L'AMF « considère que la publication de l'intégralité du règlement intérieur (...) aurait de nombreux avantages en matière de transparence ».
Autre nuance: les prescriptions/recommandations des codes de gouvernance et le principe du « *comply or explain* ». Le code Afep-Medef prévoit ainsi plusieurs dispositions devant figurer dans le règlement intérieur (droit de communication aux administrateurs et règles de confidentialité attachées, cas d'approbation préalable par le conseil, information sur la situation financière, la trésorerie...). Si ces dispositions n'y figurent pas, le conseil doit en expliquer la raison dans le rapport annuel du président sur la gouvernance.

QUEL CONTENU ?

Le règlement intérieur peut se limiter à des aspects factuels, une sorte de manuel de procédure précisant le processus de décision du conseil (3 pages), mais il peut aussi détailler de façon très précise de nombreux aspects de son fonctionnement et de celui de ses comités (20 pages et plus).

Le règlement intérieur rappelle les missions du conseil et, s'ils ont été prévus, celles des comités. Il précise les relations entre le conseil et ces derniers. Le point le plus important est sans doute celui, déjà mentionné, de l'articulation des pouvoirs du conseil avec ceux de la direction générale: quels sont les domaines réservés du conseil, les limitations des pouvoirs du Directeur Général.

Le règlement intérieur précise également le rôle du président, ses pouvoirs spécifiques, ainsi que les missions du secrétaire du conseil. La création des mandats de vice-président et d'administrateur référent vient ajouter des rubriques correspondantes dans le règlement intérieur.
Dans tous les règlements intérieurs observés, le fonctionnement du conseil est précisé quant à la fréquence des réunions, aux règles de quorum et de majorité, à la transmission des informations aux administrateurs, à l'élaboration et l'approbation du procès-verbal notamment.

Le règlement intérieur rappelle souvent les engagements de l'administrateur : respect de l'intérêt social, intégrité, loyauté, transparence en matière de conflits d'intérêts, confidentialité, professionnalisme... On peut voir également ces engagements dans une charte de l'administrateur figurant en annexe au RI ou en document autonome, les avis sont partagés sur la solution à retenir.

QUEL NIVEAU DE DÉTAIL FAUT-IL ATTEINDRE ?

La difficulté est de trouver le bon équilibre entre le souci de clarifier, de préciser, et celui d'obtenir un document qui sera utile et utilisé. Ici encore, cet équilibre dépendra de la culture de l'entreprise, des obligations (pour les sociétés relevant d'une règlementation spécifique –sociétés cotées, secteur financier notamment) et des bonnes pratiques identifiées dans un code ou recommandées.

En analysant les règlements intérieurs, on observe ceux qui laissent au conseil une marge d'interprétation et ceux qui risquent de rigidifier le fonctionnement. Pour prendre un exemple très simple, « le conseil se réunit tous les trois mois » est plus rigide que « le conseil se réunit chaque trimestre ». Le résultat est le même en fréquence de réunions mais la deuxième formulation est plus souple quant à la fixation des dates des réunions.

La rigueur imposée par le règlement intérieur dépend également des relations entre les actionnaires qui peuvent souhaiter figer et détailler des modalités de fonctionnement, dont les principes sont parfois prévus dans un pacte d'actionnaires ou les statuts (par exemple la composition, les missions et le fonctionnement du comité d'audit).

COMMENT ARTICULER LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR AVEC LES STATUTS ?

Cette question peut paraitre incongrue : ces deux documents n'ont ni la même publicité ni la même valeur juridique. Pourtant le règlement intérieur ne peut se concevoir détaché des statuts qui prévoient les missions du conseil et des règles de fonctionnement, parfois de façon précise.

Une première réponse tient aux modalités de modification du contenu : les statuts se modifient en assemblée générale extraordinaire, le règlement intérieur relève, la plupart du temps, d'une décision du conseil. Il faut ainsi éviter de mettre dans les statuts

des modalités temporaires ; par exemple « tout investissement supérieur à XXX est soumis pour accord au conseil ». Le montant ainsi défini n'aura peut-être plus rapidement de sens en fonction de l'évolution de la taille de la société, de l'expérience du DG, de la fréquence des investissements supérieurs à ce montant... Mais tout dépend des spécificités de la société : dans ce dernier exemple, la volonté des actionnaires aurait pu être justement de ne changer cette limite qu'au travers d'une AGE !

Alors, faut-il répéter les statuts dans le règlement intérieur ou seulement y faire référence ? La répétition permet de comprendre le fondement des pouvoirs ou de règles de fonctionnement mais alourdit le texte (d'autant plus que les statuts reproduisent eux-mêmes parfois les dispositions législatives). En cas de reprise de textes règlementaires ou d'articles des statuts dans le règlement intérieur, nous suggérons de les mettre en italique pour bien les identifier.

QUELS SONT LES POINTS SENSIBLES DANS LE CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR ?

Parmi les nombreux points abordés, quatre nous paraissent plus importants (outre la limitation éventuelle des pouvoirs de la direction générale) : les conflits d'intérêts, l'indépendance, la confidentialité et l'évaluation du conseil.

Le traitement de la question des conflits d'intérêts est très hétérogène : simple déclaration de principe, rôle d'un comité (de gouvernance, de nomination), rôle du président ou de l'administrateur référent, article spécifique... A vrai dire, il est rarement fait mention d'un processus d'identification et, encore moins, de la gestion de ces conflits d'intérêts. Mais il peut être délicat d'aller plus loin que d'identifier, c'est essentiel, l'instance ou celui qui doit assurer la vigilance du conseil sur ce point de plus en plus sensible.

L'indépendance de l'administrateur est traitée, dans son principe et ses critères, par les codes de gouvernance. Les articles du code Afep-Medef ou du code MiddleNext sont repris, parfois intégralement, dans les règlements intérieurs de sociétés cotées. Les règlements intérieurs apportent une réponse à la question de savoir qui évalue, et comment, l'indépendance des administrateurs. Ce point peut être traité dans le même article que celui des conflits d'intérêts.

Pour la confidentialité, le texte légisaltif est très modeste (art L. 225-37 du Code de commerce) : c'est au président d'indiquer quelle information doit être considérée comme confidentielle, et celle-ci fait l'objet d'une obligation de « discrétion », sanctionnée par une responsabilité civile et non, comme les obligations de « secret » (professionnel, de défense, etc.), d'une responsabilité pénale. La confidentialité des « informations privilégiées » est renforcée pour les sociétés cotées, sa violation pouvant entrainer un risque de manquement ou de délit d'initié. Les règlements intérieurs renforcent le dispositif et sont souvent précis et explicites sur ce point de la confidentialité – engagement de tout administrateur de protéger les données non publiques, secret des délibérations, interdiction de s'exprimer publiquement – avec parfois la sanction de démission d'office en cas de manquement.

Comme toute organisation qui a des missions à accomplir, il est utile d'évaluer son savoir-faire et la réalité de l'accomplissement de ces missions. C'est une bonne pratique, figurant dans le code Afep-Medef et dont la mise en œuvre est recommandée par l'AMF, qui s'applique au conseil d'administration ou de surveillance : elle lui permet, notamment, d'améliorer son fonctionnement. Le règlement intérieur prévoit les modalités pratiques : qui en est responsable, domaines couverts, fréquence, assistance d'expert. La difficulté ne réside pas dans la formulation du règlement intérieur sur ce point mais dans le contenu du compte-rendu de l'évaluation (modalités, domaines couverts, conclusions, plan d'action ?) qui devrait figurer dans le rapport annuel du président sur la gouvernance.

QUI EST EN CHARGE DE SON SUIVI, DE SA MISE À JOUR ?

Son articulation par rapport aux statuts, l'évolution des textes règlementaires (par exemple l'introduction en 2008 de l'obligation de mettre en place un comité spécialisé- le comité d'audit- au sein des conseils des sociétés cotées) rend indispensable une relecture régulière du règlement intérieur pour l'adapter au nouveau contexte.

Par ailleurs, le Conseil peut évoluer dans sa volonté d'être plus précis dans la régulation de son fonctionnement, pour mettre en œuvre des pratiques recommandées par les instances et organisations de place comme l'IFA.

Certains règlements intérieur sdonnent à un administrateur, ou à un comité, ce rôle de mise à jour. Il nous semble qu'un acteur a naturellement ce rôle : le secrétaire du conseil. C'est lui qui est à même de faire la veille règlementaire, d'identifier les recommandations de place, de mettre en perspective les pratiques de « son » conseil avec celles de sociétés comparables. Le secrétaire du conseil est celui qui va proposer et justifier les modifications à apporter au règlement intérieur. Ce rôle est repris, à juste titre nous semble-t-il, dans certains règlements intérieurs.

Outil essentiel du bon fonctionnement du Conseil d'administration ou de surveillance, le règlement intérieur est un révélateur de ses pratiques de gouvernance. Même s'il est parfois rendu public, il doit rester d'abord un outil rappelant l'organisation des responsabilités, encadrant le fonctionnement du conseil et rappelant à chaque administrateur les engagements qu'il prend en acceptant le mandat qui lui a été confié par les actionnaires et, dans certains cas, par les salariés. ■

Cette réflexion sur le règlement intérieur du Conseil a été menée dans le cadre du Club des Secrétaires de Conseil en avril 2013.