

## Précautions suggérées aux administrateurs

Par André Laurin

### À retenir

- Niveau plus élevé des normes imposées aux administrateurs
- Mission principale de l'administrateur : fournir l'apport de ses connaissances et compétences au mieux de l'intérêt de la société
- Régie d'entreprise : meilleur bouclier contre la responsabilité des administrateurs (arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Wise*)
- Des précautions précises peuvent être prises par les administrateurs pour respecter leur mission principale et en même temps se prémunir contre les risques de responsabilité

### Contexte

Bien que les obligations de base des administrateurs n'aient pas changé, les paramètres, critères de comparaison et règle de l'art applicables à ces obligations ont été précisés et haussés au cours des dernières années. De plus, les recours judiciaires contre les administrateurs sont plus fréquents qu'ils ne l'étaient.

Nous avons eu l'opportunité de traiter de plusieurs aspects de ces réalités dans d'autres bulletins auxquels vous pouvez avoir accès sur notre site internet ([www.laverydebilly.com](http://www.laverydebilly.com)) ou en communiquant avec l'adjointe de l'auteur. Parmi ceux-ci, notons



### Autres publications

- « *Les nouvelles règles et lignes directrices en matière de régie d'entreprise* »
- « *Développements récents en matière de régie d'entreprise et de responsabilité des administrateurs* »
- « *Responsabilité des administrateurs, indemnisation et garanties d'assurance* »

### Mission principale d'un administrateur

La mission principale d'un administrateur doit être d'aider la société au meilleur de ses connaissances et compétences en respectant les obligations de base que les lois constitutives lui imposent (diligence et loyauté).

Les précautions suggérées dans ce bulletin ne doivent donc pas avoir comme but ou effet de changer cette mission principale. Elles visent simplement à présenter des moyens de respecter les obligations imposées à l'administrateur. En d'autres termes, ces moyens et les processus et systèmes qui font partie de ce qu'on appelle la régie d'entreprise visent à créer un contexte propice à un exercice optimal et conforme à la loi des fonctions d'administrateur.

L'administrateur qui consacre ses énergies principales à essayer de se protéger contre sa responsabilité potentielle ne joue pas son rôle. Par ailleurs, celui qui ne contribue pas à amener la société à se doter d'une véritable régie d'entreprise fait preuve de témérité et d'un comportement non professionnel.

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, une fois établie, la régie d'entreprise devrait faciliter le travail du conseil et de la direction et non l'alourdir, permettre la discussion des véritables enjeux plutôt que le simple questionnement des chiffres et favoriser un véritable travail d'équipe avec la direction.

La Cour suprême du Canada précisait clairement en 2004 (voir *Magasins à rayons People inc. c. Wise*) que « l'établissement de règles de régie d'entreprise devrait servir de bouclier protégeant les administrateurs contre les allégations de manquement à leurs obligations de diligence ».



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

## Précautions suggérées aux administrateurs

Les suggestions qui suivent ne constituent que des exemples et n'ont pas la prétention d'être exhaustives.

### Les 3 grandes lignes directrices

- Agir dans le **meilleur intérêt de la société** et donc de l'ensemble des actionnaires **en respectant** les « stakeholders » et les partenaires.
- Implanter une véritable **culture d'intégrité** et de **création de valeur**.
- Faire son travail avec **soin et diligence** raisonnables dans un esprit d'équipe et **en se concentrant sur les sujets prioritaires** (plan stratégique, choix et évaluation des dirigeants, plan de relève, ...).

### Les 7 moyens principaux

- **Acquisition** par l'administrateur **le plus tôt possible** après son élection, d'une **connaissance approfondie** de la société, de son plan stratégique, de ses activités, de son mode de fonctionnement et du domaine dans lequel elle oeuvre de même que des dirigeants, mise à jour constante par la suite de cette connaissance, obtention de **l'information pertinente** en temps opportun et vérification de la qualité de cette information.
- **Travail personnel** d'étude, de réflexion, de questionnement et d'expression de points de vue selon ses compétences et expériences propres tant lors des réunions que dans des conversations informelles.
- Identification de l'intérêt de la société, **détermination** s'il y a **conflit** avec ses propres **intérêts** ou ceux de son employeur, de ses associés ou de ses proches, divulgation et élimination ou réduction maximale de ces conflits et évitement de toute situation d'abus de position.

- Mise en place de mesures assurant la **définition des tâches** et responsabilités au niveau de la gestion de la société et permettant l'exercice efficace et indépendant des tâches et responsabilités dévolues au conseil.
- Utilisation, lorsque nécessaire, opportun ou utile, d'analyses, d'avis et de confirmations d'**experts** indépendants.
- Mise en place de **méthodes et systèmes de contrôle**, de politiques et de programmes de conformité et de vérification et suivi de ceux-ci au plan de la qualité, du respect et de l'efficacité.
- Obtention de **garanties** d'assurance et d'un **engagement d'indemnisation**.

### Les 30 précautions particulières suggérées

1. Adopter des **règles** de fonctionnement **claires** et simples qui découlent du **bon sens** ou sens commun et s'y tenir.
2. N'adopter et n'énoncer **aucune règle** à laquelle la société et ses administrateurs et dirigeants n'adhèrent pas, qui n'ont aucune ou peu de pertinence dans le cas de la société, et **dont le respect ne peut être vérifié et contrôlé**.
3. Ne pas réécrire la loi et les règlements et **éviter les ambiguïtés** qui résultent de la reformulation des mêmes règles de différentes façons.
4. Procéder à une révision et une **mise à jour** régulière de ces **règles** et à une évaluation objective et critique de leur pertinence et de leur qualité d'application.
5. Faire en sorte que les **modes, pratiques et règles de fonctionnement** de la société, en général et du conseil en particulier, permettent et favorisent des jugements indépendants et éclairés :
  - sélection d'un président du conseil ou leader indépendant et de présidents de comités forts et capables de favoriser une participation efficace des administrateurs;
  - mandats distincts pour le président du conseil et le chef de la direction;
  - certains comités composés en totalité ou en majorité d'administrateurs indépendants;
  - rencontres régulières des membres indépendants hors la présence de la direction;
  - utilisation d'experts externes;
  - divulgation des intérêts et charges externes et adoption d'une politique à cet égard;
  - adoption et implantation d'un code d'éthique.
6. S'assurer que la direction est intègre et qu'elle plante et appuie par ses gestes et paroles une véritable **culture d'intégrité**.
7. À l'égard de toute décision de même que de toute participation à une décision, s'assurer que cette décision est prise et que la participation à cette décision par chacune des personnes est faite dans le **meilleur intérêt de la société**.
8. Faire précéder et **appuyer toute demande** de décision de tous les renseignements pertinents et de la recommandation du chef de la direction et des dirigeants principaux qui en assumeront l'implantation.
9. Traiter les actionnaires (membres ou mandants), les employés, les fournisseurs, les clients, les communautés dans lesquelles la société exerce ses activités et les co-contractants avec **respect et transparence**.
10. Faire valider et vérifier les **méthodes et systèmes de cueillette des données** et leur qualité dont plus particulièrement les données financières.
11. Identifier et gérer les **risques** principaux de la société.
12. Faire le **suivi** systématique de tout projet, investissement, dépense en immobilisation, problème ou risque identifié.

13. Établir un système d'**approbation des engagements** de la société qui favorise la responsabilisation des dirigeants, la double vérification, la divulgation des dépassements budgétaires et la divulgation ou dénonciation (« *whistleblowing* ») des violations significatives ou infractions aux lois, règlements, résolutions, politiques et codes d'éthique applicables à la société.
14. Mettre en place des **politiques et programmes** de conformité simples mais clairs dans les domaines où la société ou ses employés peuvent être mis dans une situation où il y a un risque de ne pas respecter les lois ou les règlements ou de causer des dommages aux autres employés ou aux tiers.
15. Ne pas noyer les administrateurs sous les documents tout en rendant l'information pertinente accessible et disponible; faire plutôt ample utilisation des **synthèses** ou résumés (« *executive summaries* »).
16. **Ne pas répéter** inutilement de **manière verbale** ce qui a été fourni par écrit et laisser amplement de temps lors des réunions du conseil et des comités pour les questions et commentaires des administrateurs et les discussions.
17. Procéder sans délai à une **enquête** sur toute plainte ou rumeur de non-respect des lois, règlements, résolutions, politiques ou codes d'éthique et apporter les correctifs qui s'imposent, le cas échéant.
18. Accorder une importance prioritaire à la **qualité de la direction**, au choix des dirigeants principaux de même qu'à la **planification de la relève** et évaluer régulièrement la prestation des dirigeants principaux et contrôler la **rémunération des principaux dirigeants** en s'assurant qu'elle est arimée aux objectifs de la société et qu'elle est raisonnable compte tenu du marché, du rendement des dirigeants, du rôle de ces dirigeants dans l'obtention des résultats de la société et du niveau d'atteinte de leurs objectifs personnels.
19. Formuler les **procès-verbaux** ou comptes-rendus en référant aux documents soumis et aux rapports transmis (sans en répéter le contenu mais en mentionnant les rubriques); faire état, dans tous les cas, avant le texte d'une résolution, que des questions ont été posées en décrivant les principales et en mentionnant que des réponses ont été satisfaisantes à ces questions et ajouter qu'il y a eu échange de points de vue; éviter toutefois d'ouvrir la porte à des recours judiciaires, à la divulgation de renseignements stratégiques confidentiels et aux poursuites; noter toute dissidence ou objection importante que les administrateurs désirent faire inscrire sur une question importante, s'assurer que les rapports des comités du conseil et plus particulièrement que les décisions de ces comités sont entérinées par le conseil; **préparer** et remettre ces procès-verbaux **dans les jours** (1 à 2 semaines) **qui suivent la réunion**, soumettre les commentaires et suggestions de modifications sur réception du projet, compléter la version finale **rapidement** en intégrant les commentaires retenus puis détruire les **notes personnelles** de chaque administrateur, du secrétaire et des invités.
20. **Identifier les lois, règlements, politiques et directives** externes applicables à la société en précisant celles qui sont susceptibles d'entraîner la responsabilité des administrateurs et :
- obtenir une confirmation de leur respect ou des plaintes ou risques de plaintes (certificats de la direction, rapport sur les plaintes et litiges, attestation de ceux qui ont préparé les documents (dirigeants, conseillers juridiques et vérificateurs...)); de même que,
  - procéder à un suivi (mesures correctives et évolution).
21. **Identifier les contrats principaux** auxquels la société est soumise; et
- obtenir une copie des clauses pertinentes de ces contrats et conventions;
  - obtenir des confirmations de leur respect ou une divulgation des cas de défaut appréhendés ou réels.
22. S'assurer de l'**implication éclairée du conseil** dans le processus de planification stratégique, dans le suivi de la gestion, dans le suivi de l'implantation du plan stratégique et dans toutes les transactions et opérations importantes (budget, approbation des états financiers et dans la sélection, l'évaluation et la rémunération des dirigeants principaux).
23. Exprimer les attentes de la société à l'égard des administrateurs et **fournir** (direction) ou **obtenir** (administrateurs) les **moyens** d'exécuter leurs tâches et responsabilités par un :
- accès à la direction;
  - accès à des conseillers indépendants;
  - budget adéquat.
24. Utiliser des normes et paramètres de **comparaison** (« *benchmarking* ») par rapport à des sociétés similaires ou du même secteur d'activités.
25. **Évaluer** régulièrement non seulement la qualité de la collaboration de la direction avec le conseil mais également la qualité du fonctionnement et de la prestation du conseil et de chacun de ses membres et s'assurer de la **légitimité** et de la **crédibilité** du conseil et de chacun de ses membres; faire en sorte, dans le cas où des évaluations écrites sont utilisées, que celles-ci soient détruites une fois le processus d'évaluation terminé.
26. Utiliser un questionnaire détaillé ou des **attestations** précises de la direction à l'égard de la vérification des résultats financiers, des systèmes et contrôles, de la gestion des risques, de la stratégie de la société, du respect des lois et règlements et des contrats et des autres aspects importants des activités de la société.
27. Établir un **calendrier** des réunions du conseil et des comités de même que des sujets à couvrir lors de ces réunions et obtenir la documentation pertinente au moins une (1) semaine avant la réunion dans tous les cas où cela est possible.

28. Évaluer toute nouvelle **candidature au conseil** en prenant en compte, entre autres mais nécessairement, de l'expérience et des compétences du candidat et de la valeur ajoutée qu'il peut apporter aux travaux du conseil, de même que du temps et des efforts qu'il peut consacrer à sa charge éventuelle.

29. **Utiliser** et mettre à jour un recueil de renseignements de base sur la société ou **manuel de régie d'entreprise ou de l'administrateur**, décrivant ses objectifs principaux, ses obligations contractuelles principales, son cadre juridique, le mode de fonctionnement et les mandats et programmes de travail du conseil et de ses comités, la politique de rémunération avec les dernières données à cet égard concernant les dirigeants principaux et les politiques de la société.

30. **Utiliser en tout temps son gros bon sens et son jugement** (« *smell test* »).

## Conclusion

Il faut clairement faire la distinction entre les obligations d'attestation et de divulgation imposées aux émetteurs assujettis et l'établissement d'une véritable régie d'entreprise. Une régie d'entreprise saine, claire et efficace simplifie le fonctionnement d'une société dans la mesure où les administrateurs ne tentent pas de se mêler de la gestion quotidienne « *nose in, fingers out* ».

Rappelons de nouveau que tout ne se joue pas dans le cadre des réunions formelles et qu'un administrateur ne devrait pas hésiter à exprimer ses questions, préoccupations et opinions hors des réunions à ses collègues, à les discuter avec eux et à communiquer avec les dirigeants.

Enfin, ayez le courage de démissionner si vous ne pouvez assumer vos obligations adéquatement et obtenir des protections raisonnables.

Nous pouvons vous aider à établir une telle régie d'entreprise au sein de votre organisation.

André Laurin  
514 877-2987  
alaurin@lavery.qc.ca

### Mise en garde

Ce texte ne peut être utilisé ou reproduit en tout ou en partie sans l'autorisation expresse de *Lavery, de Billy* ou sans faire référence à sa source.

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants des groupes Régie d'entreprise, Valeurs mobilières et Assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants pour toute question relative à ce bulletin.**

Régie d'entreprise

#### À nos bureaux de Montréal

Isabelle Lamarre  
André Laurin

#### À nos bureaux de Québec

Jacques R. Gingras

Valeurs mobilières

#### À nos bureaux de Montréal

Michel Blouin  
René Branchaud  
Georges Dubé  
Isabelle Lamarre  
André Laurin  
Larry Markowitz  
Jean Martel  
Michel Servant  
Sébastien Vézina

Assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants

#### À nos bureaux de Montréal

Anne Bélanger  
Jean Bélanger  
Julie Cousineau  
Odette Jobin-Laberge  
Bernard Larocque  
Robert W. Mason  
J. Vincent O'Donnell, c.r.  
Ian Rose  
Jean-Yves Simard

#### Montréal

Bureau 4000  
1, Place Ville Marie  
Montréal (Québec)  
H3B 4M4

Téléphone :  
514 871-1522  
Télécopieur :  
514 871-8977

#### Québec

Bureau 500  
925, chemin Saint-Louis  
Québec (Québec)  
G1S 1C1

Téléphone :  
418 688-5000  
Télécopieur :  
418 688-3458

#### Laval

Bureau 500  
3080, boul. Le Carrefour  
Laval (Québec)  
H7T 2R5

Téléphone :  
450 978-8100  
Télécopieur :  
450 978-8111

#### Ottawa

Bureau 1810  
360, rue Albert  
Ottawa (Ontario)  
K1R 7X7

Téléphone :  
613 594-4936  
Télécopieur :  
613 594-8783

#### Abonnement

Vous pouvez vous abonner, vous désabonner ou modifier votre profil en visitant notre site Internet [www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp](http://www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp) ou en communiquant avec Carole Genest au 514 877-3071.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.