



Nouveau au conseil? Comprendre vos responsabilités commence par les fondamentaux du droit des sociétés

05 octobre 2018

Sanja Sopic

Notre série sur les obligations des administrateurs et dirigeants commence avec ce billet qui porte sur les principes généraux du droit des sociétés canadien, y compris l'obligation fiduciaire et l'obligation de diligence.

- Les principales obligations des administrateurs et dirigeants canadiens sont établies par les lois de chaque province et territoire canadien, ainsi que par le palier fédéral. Elles sont prescrites dans une loi habituellement appelée « Loi sur les sociétés par actions » dans le territoire en question.
- La loi sur les sociétés par actions qui s'applique à un administrateur ou dirigeant canadien en particulier est la loi qui régit sa société (généralement la loi en vertu de laquelle la société a été constituée en personne morale).
- En droit des sociétés, les plus importantes obligations sont l'obligation de gestion, l'obligation fiduciaire et l'obligation de diligence.
- Ces obligations qui sont résumées ci-après sont analysées en détail dans notre publication intitulée « [Les administrateurs et les dirigeants au Canada](#) ».

Contexte : lois sur les sociétés

Au Canada, une entreprise peut être constituée en personne morale sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale. De nombreuses entreprises (particulièrement les plus grandes) sont constituées sous le régime fédéral de la [Loi canadienne sur les sociétés par actions](#) (LCSA), mais il est également courant pour les entreprises de toutes tailles d'être constituées sous le régime de la législation provinciale équivalente en [Alberta](#), en [Colombie-Britannique](#), en [Ontario](#), au [Québec](#) ou dans une province ou un territoire autre. Comme toutes ces lois sont généralement appelées « Loi sur les sociétés par actions » dans la plupart des provinces et territoires, elles seront ci-après collectivement appelées les « LSA ».

La constitution en personne morale au fédéral ou au provincial

À plusieurs fins, il importe peu qu'une société soit constituée en personne morale au palier fédéral ou provincial étant donné que la LCSA et la plupart des LSA provinciales sont très similaires. En outre, le fait pour une société d'être constituée en personne morale sous le régime des lois d'une province ou d'un territoire donné ne l'empêche pas d'exercer des activités dans d'autres provinces ou territoires, bien

qu'elle risque d'avoir à remplir un peu plus de formalités administratives que si elle était constituée sous le régime de la LCSA.

Cependant, il y a de nombreuses raisons pour lesquelles certaines entreprises préfèrent une LSA plutôt qu'une autre. Par exemple, la constitution en personne morale sous le régime fédéral est souvent considérée comme plus « prestigieuse » et, par conséquent, conviendrait mieux à une société d'envergure ou aux visées expansionnistes, particulièrement si elle a des activités internationales. De plus, il y a de nombreuses différences de fond entre les LSA qui peuvent parfois influencer sur le choix du territoire de constitution, comme le nombre d'administrateurs canadiens (le cas échéant) que doit comporter le conseil (voir « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* » pour plus de détails).

Obligations des administrateurs et dirigeants

À un niveau plus large, toutes les LSA imposent les mêmes obligations aux administrateurs et dirigeants, et offrent des moyens de défense et prévoient des obligations d'indemnisation similaires. Les obligations les plus importantes sont :

- l'obligation de gestion;
- l'obligation fiduciaire (obligation de loyauté);
- l'obligation de diligence.

Obligation de gestion

Les LSA obligent les administrateurs à gérer les « activités commerciales et les affaires internes » de la société ou à en surveiller la gestion (les « activités commerciales » désignent essentiellement les opérations de la société et les « affaires internes » désignent les affaires intérieures propres à la société). Dans les sociétés par actions modernes, les conseils s'intéressent surtout aux décisions stratégiques de haut niveau et confient la prise de décisions quotidiennes aux gestionnaires professionnels. Cela dit, les pouvoirs que le conseil peut déléguer sont circonscrits et, en particulier, il doit lui-même :

- adopter, modifier ou abroger les règlements administratifs;
- émettre des valeurs mobilières;
- déclarer des dividendes;
- approuver les états financiers.

Il y a toutefois une exception notable. Le conseil peut déléguer la totalité ou une partie de ses pouvoirs à un ou plusieurs non-administrateurs (généralement des actionnaires) en vertu d'une convention unanime des actionnaires (« CUA ») ou par des moyens équivalents prévus par la BCBCA. Comme nous l'avons indiqué dans la publication « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* », les parties à une CUA qui peuvent prendre en charge les droits et responsabilités des administrateurs diffèrent légèrement d'une LSA à l'autre. Par contre, et c'est l'élément central, celui qui assume les droits des administrateurs en vertu d'une LSA en assume aussi les obligations. En conséquence, la CUA ne sert pas à « contourner » les obligations des administrateurs, mais simplement à en transférer une partie ou la totalité à un autre groupe de personnes.

Il est relativement simple de se conformer à l'obligation de gestion si les bons protocoles de communication de l'information sont mis en place avec la direction et que le conseil s'acquitte scrupuleusement de son rôle de surveillance de la gestion et de planification stratégique.

Obligation fiduciaire (obligation de loyauté)

Toutes les LSA créent une obligation de loyauté, également connue sous le nom d'« obligation fiduciaire ». Le fiduciaire est celui qui est légalement tenu d'agir dans l'intérêt de quelqu'un d'autre, sans égard à ses propres intérêts.

Dans le cas du droit des sociétés, l'administrateur doit promouvoir les intérêts de cette « autre » qu'est la société elle-même. En d'autres mots, en qualité d'administrateur de société, vous devez être loyal à la société, plutôt qu'aux actionnaires, aux créanciers, aux employés ou à tout autre groupe particulier d'intéressés. Toutefois, en même temps (sous réserve des limites inhérentes au principe fondamental susmentionné), il est important qu'une société traite ces divers groupes d'intéressés de manière juste et équitable. Comprendre la nature de cette obligation dans une situation donnée peut représenter un défi, et le conseil peut demander l'aide de conseillers externes avant d'agir.

Outre l'obligation très générale d'agir honnêtement et de bonne foi, l'obligation fiduciaire oblige les administrateurs à faire certaines choses plus précises, y compris (entre autres) :

- gérer les actifs de la société dans l'intérêt de celle-ci;
- éviter les conflits d'intérêts avec la société (ou les divulguer dans les cas où la loi considère que la divulgation constitue la réponse appropriée);
- ne pas utiliser le poste qu'ils occupent pour obtenir des avantages personnels (au-delà de la rémunération raisonnable permise par la loi, etc.);
- préserver la confidentialité de l'information dont ils ont besoin en qualité d'administrateurs.

Dans « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* » des explications plus détaillées sont données sur les situations qui soulèvent des questions à propos de l'obligation fiduciaire, y compris l'« appropriation d'occasions d'affaires », doctrine du droit canadien qui empêche les administrateurs et (fait important) même les ex-administrateurs, de tirer un avantage personnel des occasions qui avaient à l'origine été offertes à la société.

Obligation de diligence

Toutes les LSA du Canada incitent les administrateurs et les dirigeants à agir avec le soin, la compétence et la diligence d'une personne raisonnablement prudente. Cette obligation, connue sous le nom d'« obligation de diligence », exige de la part des membres du conseil qu'ils veillent à prendre des décisions éclairées et rationnelles; cela ne signifie pas que les décisions du conseil doivent être parfaites, mais qu'elles doivent être prises par suite de délibérations informées.

Corollairement, si l'une de ses décisions est remise en question, le conseil devra être en mesure de démontrer qu'il a agi avec soin, diligence et compétence. Les conseils souhaiteront par conséquent examiner le type de tenue de dossiers qui les protègent le mieux, eux-mêmes et leur organisation. Comme nous l'avons déjà fait observer, personne ne s'attend à ce que le conseil prenne des décisions parfaites à chaque fois : conformément à la « règle de l'appréciation commerciale », les tribunaux canadiens s'en remettent habituellement aux décisions d'affaires du conseil tant qu'elles sont raisonnables et prises en toute connaissance de cause.

De nombreuses décisions du conseil reposent sur des champs de compétence particuliers comme la comptabilité, le droit, l'ingénierie, l'évaluation de propriétés, etc. Même si certains membres du conseil peuvent avoir une qualification professionnelle à titre personnel, ils n'y sont pas tenus et ils peuvent normalement s'appuyer de bonne foi sur les documents suivants :

- les états financiers signés par un dirigeant de la société ou figurant dans un rapport de l'auditeur;
- tout rapport d'un professionnel (comme un avocat, un évaluateur ou un ingénieur) dont la profession permet d'accorder foi au contenu de son rapport;

- tout rapport d'un dirigeant de la société auquel il est raisonnable de se fier dans les circonstances (dans certaines LSA seulement – voir « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* » pour plus de détails).

Selon la LSA qui régit votre société, il faut apporter certaines précisions à ce qui précède et, dans certains cas, certains motifs de justification supplémentaires.

Toutefois, il faut signaler que les membres du conseil, même s'ils n'ont pas la compréhension du professionnel de la comptabilité, de l'ingénierie, etc., doivent être (ou devenir) raisonnablement rompus aux domaines de pratique qui concernent leur société afin de comprendre les rapports spécialisés qui lui parviennent.

Autres points clés

Responsabilité éventuelle liée à certaines résolutions irrégulières

Outre l'obligation générale de conformité, l'obligation fiduciaire et l'obligation de diligence, en qualité d'administrateur vous avez l'obligation de ne pas appuyer certains types de résolutions aux termes desquelles la société se retrouverait à ne plus se conformer à la LSA qui la régit. En voici des exemples généraux :

- autoriser le versement de dividendes, le paiement de commissions ou les achats ou rachats d'actions irréguliers;
- autoriser l'émission irrégulière d'actions en contrepartie d'un apport autre qu'en numéraire;
- autoriser l'indemnisation d'un administrateur en contravention à la LSA applicable.

Les administrateurs qui appuient ces résolutions peuvent en conséquence être tenus personnellement responsables du remboursement des paiements irréguliers qui ont été versés. Comme il a été signalé dans la publication « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* », la liste des résolutions irrégulières qui peuvent déclencher ce type de responsabilité personnelle des administrateurs varie quelque peu d'une LSA à l'autre.

Moyens de défense et indemnités

Les LSA accordent aux administrateurs une série de moyens de défense contre les allégations de violation de leurs obligations. Ces moyens de défense sont décrits de manière un peu différente dans les diverses LSA, mais sont généralement axés sur deux concepts : l'« appui de bonne foi » et la « diligence ». Dans certaines situations, la société peut indemniser les administrateurs pour les frais et dépenses qu'ils ont engagés dans certains cas. En gros, l'indemnisation est obligatoire s'il n'est pas conclu que l'administrateur était en faute et est permise dans certaines autres circonstances.

La possibilité de se prévaloir des moyens de défense et des indemnités varie considérablement d'une LSA à l'autre, comme il a été souligné dans « *Les administrateurs et les dirigeants au Canada* ».

Conclusion

L'exposé qui précède est un résumé succinct de certaines des obligations et des responsabilités les plus importantes dont les administrateurs doivent avoir connaissance. Pour un compte rendu plus détaillé, y compris l'analyse de certains autres aspects des LSA et de nombreuses autres lois, voir notre publication intitulée « [Les administrateurs et les dirigeants au Canada](#) », ainsi que les billets à venir de cette série.

MISE EN GARDE : Cette publication a pour but de donner des renseignements généraux sur des questions et des nouveautés d'ordre juridique ; la date indiquée. Les renseignements en cause ne sont pas des avis juridiques et ne doivent pas être traités ni invoqués comme tels. Veuillez lire notre mise en garde dans son intégralité ; au www.stikeman.com/legal-notice