

Université de Montréal

Perspectives modernes de la fonction d'administrateur, corollaires de la  
responsabilité sociale de la société commerciale

Par  
Patrick Villiard

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de  
Maître en droit (LL.M.)

Février, 1999

© Patrick Villiard, 1999



AZBD  
U54E  
2000  
v.002

Université de Montréal

Projet de loi no 100, Loi sur l'accès à l'information, 1982

Le 15  
février 1988

Montréal, Québec

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de  
Maître en droit (M.A.)



1988

15 février 1988

2m11.2746.5

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Perspectives modernes de la fonction d'administrateur, corollaires de la  
responsabilité sociale de la société commerciale

Présenté par :  
Patrick Villiard

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

<b>Président-rapporteur</b>	<b>Lefebvre, Guy</b>
<b>Directeur de recherche</b>	<b>Côté, Pierre-Paul</b>
<b>Membre du jury</b>	<b>Rousseau, Stéphane</b>

Mémoire accepté le : .....2000-01-07.....

## SOMMAIRE

Ce mémoire de maîtrise traite de la responsabilité des administrateurs au sein du conseil d'administration d'une société commerciale<sup>1</sup>. Dans une perspective historique, la mission de la société commerciale a été perçue comme étant la maximisation des profits dont profiteraient les actionnaires, le gain étant alors la seule préoccupation de l'administrateur. La révolution industrielle ayant provoqué l'apparition de sociétés commerciales "géantes" ainsi qu'un élargissement des valeurs véhiculées par la société, la société commerciale se voit aujourd'hui aux prises avec une mission sociale élargie et la responsabilité sociale qui en découle. Or, par le fait même, la responsabilité des administrateurs se trouve modifiée en ce qu'ils doivent tenir compte de considérations sociales plus larges.

Il importe donc de faire la lumière sur les différents aspects de la mission de la société commerciale dans sa conception classique et de voir quels étaient alors le statut et les devoirs incombant aux administrateurs de celle-ci.

---

<sup>1</sup> Dans le texte, l'expression "société commerciale" désigne la "compagnie" ou la "corporation" au sens de la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44 (ci-après L.S.A.) et de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. 1977, c. C-38 (ci-après L.C.Q.).

La société commerciale d'aujourd'hui n'existe plus pour le seul bénéfice des actionnaires. Elle existe pour un ensemble de bénéficiaires ou partenaires dans l'entreprise qui convergent leurs efforts vers un but commun et dont le respect des intérêts est devenu le fondement de la société commerciale. Le profit, toujours important, est maintenant considéré comme le moyen d'atteindre la finalité commune des partenaires.

À l'heure actuelle, la fonction du conseil d'administration revêt un caractère double, soit la fonction de gestion qui lui revient légalement et celle de contrôle de cette gestion que notre droit corporatif lui a attribuée avec le temps. Plusieurs soutiennent que les structures administratives actuelles ne permettent plus à la société commerciale de remplir son rôle social et que des réformes doivent être apportées pour permettre la représentation des partenaires à l'intérieur d'un organe de contrôle qui doit être, dans le meilleur des mondes, complètement distinct de l'organe de gestion.

Le présent mémoire traite de l'évolution de la mission de la société commerciale vers des éléments sociaux plus élargis et tente de déterminer si, avec la nouvelle fonction de conciliation des intérêts des partenaires corporatifs ou dans l'éventualité d'une réforme des structures administratives, le statut et les devoirs des administrateurs se trouvent modifiés.

## Table des matières

Sommaire.....	i
Table des sigles et abréviations.....	v
Dédicace .....	vii
Remerciements.....	viii
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. CONCEPTION CLASSIQUE DE LA FONCTION D'ADMINISTRATEUR.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. CONCEPTION CLASSIQUE DE LA MISSION DE LA COMPAGNIE .....</b>	<b>5</b>
1.1.1. L'approche traditionnelle ou théorie de la maximisation des profits.....	6
1.1.2. La notion d'intérêt corporatif.....	13
<b>1.2. STATUT DE L'ADMINISTRATEUR AU QUÉBEC DANS LA CONCEPTION CLASSIQUE DE SA FONCTION .....</b>	<b>25</b>
1.2.1. Position de mandataire.....	25
1.2.2. Position de quasi-fiduciaire.....	32
1.2.3. Un statut mixte .....	38
<b>1.3. DEVOIRS ET OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATEUR.....</b>	<b>39</b>
1.3.1. Les devoirs rattachés à sa position de mandataire de la société commerciale.....	41
1.3.1.1. Compétence .....	41
1.3.1.2. Prudence .....	43
1.3.1.3. Diligence.....	45
1.3.2. Les devoirs de loyauté, d'honnêteté et de bonne foi attachés à sa position de quasi-fiduciaire de la société commerciale.....	49
<b>2. CONCEPTION NOUVELLE DE LA FONCTION D'ADMINISTRATEUR.....</b>	<b>53</b>
<b>2.1. CONCEPTION ÉLARGIE DE LA MISSION DE LA COMPAGNIE ; UN RÔLE ET UNE RESPONSABILITÉ SOCIALE AXÉS SUR DES INTÉRÊTS PLUS LARGES.....</b>	<b>53</b>

2.1.1.	La responsabilité sociale de l'entité corporative.....	54
2.1.1.1.	La relation entre la société commerciale et le corps social dans lequel elle s'insère.....	56
2.1.1.2.	Le rôle économique de l'entité corporative .....	62
2.1.2.	La notion de "partenariat corporatif".....	64
2.1.2.1.	Identification des "partenaires corporatifs".....	68
2.1.2.2.	Obligation pour la société commerciale de chercher à concilier les intérêts de chacun des partenaires.....	72
2.1.2.3.	Attentes respectives de chaque partenaire dont doit tenir compte la société commerciale .....	76
	1. Les actionnaires.....	77
	2. Les employés.....	81
	3. Les créanciers.....	88
	4. Les fournisseurs.....	91
	5. Les consommateurs.....	95
2.1.3.	Les structures administratives et la représentation des différents partenaires.....	98
2.1.3.1.	Les structures administratives actuelles et leurs faiblesses.....	99
2.1.3.2.	Survol de remèdes possibles au problème de la représentation des partenaires .....	104
2.1.3.3.	Est-il possible et souhaitable que les partenaires soient représentés à l'intérieur de l'organe de contrôle?.....	112
2.1.3.4.	Tentative de représentation des partenaires corporatifs à l'intérieur des structures administratives .....	117
<b>2.2.</b>	<b>STATUT DE L'ADMINISTRATEUR DANS LE NOUVEAU CADRE DE REPRÉSENTATION DES PARTENAIRES CORPORATIFS .....</b>	<b>123</b>
<b>CONCLUSION.....</b>		<b>127</b>
<b>TABLE DE LA LÉGISLATION.....</b>		<b>132</b>
<b>TABLE DES JUGEMENTS.....</b>		<b>133</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>		
<b>Monographies et recueils .....</b>		<b>135</b>
<b>Articles de revue.....</b>		<b>136</b>
<b>ANNEXE .....</b>		<b>ix</b>

## Table des sigles et abréviations

A.C.	Law Reports, Appeal Cases. 3 <sup>rd</sup> Series
A. 2d	Atlantic Reporter. 2 <sup>nd</sup> series
A.C.W.S.	All Canada Weekly Reports
B.R.	Rapports judiciaires du Québec. Cour du Banc de la Reine
All. E.R.	All England Law Reports
Bus. And Soc. Rev.	Business and Society Review
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec. Cour d'appel
Ch.	Chancery Division. 3 <sup>rd</sup> Series
Ch. D.	Chancery Division. 2 <sup>nd</sup> Series
C.S.	Recueils de jurisprudence du Québec. Cour supérieure
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
K.B.	Law Reports. King's Bench Decision
J. Comp. Corp. L. & Sec. Reg.	Journal of Comparative Law and Securities Regulation
L.R.	Law Report
L.R.C.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
M.L.R.	Minnesota Law Review
N.S.R.	Nova Scotia Reports.
N.Y. Rev. Books	New-York Review Books
Rev. Trim. Dr. Comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada.



R. du B.	Revue du Barreau
R. du N.	Revue du Notariat
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
U.S.	United States Supreme Court Reports
U. of W. Australia Law Review	University of Western Australia Law Review

À ma mère,  
À mon père,  
À Paule.

## **REMERCIEMENTS**

Il y a de ces étapes de la vie où l'on vit la solitude de façon volontaire, d'autres où elle s'impose d'elle-même. Chaque personnalité étant unique et chaque "épreuve" étant perçue par chacun de façon très subjective, le soutien ne vient pas toujours au moment et de la personne souhaitée. Néanmoins, certains professeurs, vrais amis et proches trouvent sans cesse le temps et les mots nécessaires qui nous permettent de récolter les fruits de nos efforts.

Nous remercions donc Me PIERRE-PAUL CÔTÉ pour sa disponibilité et ses directives soutenues, tant sur le fond que sur la forme, malgré les délais parfois imposants. STÉPHANE DESJARLAIS et MARTIN LAPORTE, amis de longue date, se sont faits sentir par leur aide technique à chaque étape du travail, ajoutant parfois des heures importantes à leurs journées de travail. ALEXANDRA, SYLVAIN et les membres de ma famille comprendront, quant à eux, ma profonde reconnaissance.

## INTRODUCTION

“L’État doit sa naissance à l’impuissance où l’individu se trouve de se suffire lui-même et au besoin qu’il éprouve de mille choses [...]. Dès lors un homme prend un autre homme avec lui en vue de tel besoin, puis un autre en vue de tel autre besoin, et la multiplicité des besoins assemble dans la même résidence plusieurs hommes qui s’associent pour s’entraider : c’est à cette société que nous avons donné le nom d’État”<sup>2</sup>.

C’est depuis très longtemps que l’Homme transige avec ses pairs pour assurer sa survie et améliorer sa qualité de vie. Ainsi, les sociétés commerciales constituent le pilier de tous les échanges commerciaux des temps modernes. Et c’est l’État qui donne à la société commerciale le statut qui lui confère la personnalité juridique, lui permettant ainsi d’exercer ses activités. La société commerciale “moderne” ou corporation géante se caractérise par le nombre important de ses actionnaires et la séparation de sa propriété et de son contrôle<sup>3</sup>, ce qui la distingue des autres corporations de moindre importance.

Or, la société commerciale était traditionnellement gérée dans le simple objectif de maximiser le profit découlant de ses opérations pour le bénéfice de ses propriétaires, actionnaires de celle-ci. Cependant, avec l’apparition de sociétés commerciales géantes dites “modernes”, la question se pose à savoir quel rôle occupent ces dernières à l’intérieur du corps social.

---

<sup>2</sup> PLATON, *La République*, Paris, Éditions Gonthier, 1969, p. 55.

<sup>3</sup> Detlev F. VAGTS, “Reforming the Modern Corporation : Perspectives from the German”, (1966-67) *Harvard Law Review* 23, 23.

Nous prétendons que la société commerciale ne peut exister dans le seul intérêt des actionnaires, à la seule fin de maximiser à court terme le rendement sur leur investissement. Une gestion orientée dans ce but précis amène une utilisation optimale des ressources de l'entreprise et risque de mettre en péril sa compétitivité, voire même sa survie, en la plaçant possiblement, à moyen ou à long terme, dans une position où elle sera confrontée à des contraintes au niveau de ses ressources. L'incorporation étant permise par le corps social, la société commerciale existe, dans un sens, pour servir ce dernier et répondre aux besoins des membres de la collectivité. Dans cet ordre d'idée, la société commerciale et le corps social sont donc liés par un contrat social tacite qui entraîne pour elle des obligations sociales. Le profit demeure donc pour la société commerciale d'une importance capitale en ce qu'il est l'outil lui permettant de remplir ses obligations sociales en atteignant la finalité pour laquelle elle existe. Une exploitation maximale des ressources de l'entreprise peut empêcher la société commerciale de remplir ses obligations découlant du contrat social et risque, au contraire, de nuire au corps social pour lequel elle existe.

Certes, la théorie traditionnelle de la maximisation des profits considère que seuls les actionnaires sont membres de la société commerciale. La nouvelle conception de la société commerciale établit que la qualité de membre s'étend à d'autres groupes de personnes qui sont tous partenaires de celle-ci. Par conséquent, la société commerciale a donc une responsabilité sociale face à tous ces partenaires ou bénéficiaires. Autrement dit, en vertu du contrat social, elle a des obligations non seulement envers les actionnaires, mais aussi envers ses employés, ses créanciers, ses fournisseurs, ses clients, et le public en général. Ces

partenaires entretiennent respectivement des attentes précises vis-à-vis la société commerciale et cherchent donc à protéger leurs intérêts. Comme le disait Socrate : “Quand un homme donne et reçoit, il ne fait cet échange que parce qu’il y voit son intérêt”<sup>4</sup>.

Plusieurs juristes prétendent que l’institution de la compagnie telle qu’elle existe présente plusieurs faiblesses. En effet, cette institution telle que nous la connaissons est conçue pour répondre aux intérêts des actionnaires selon l’approche traditionnelle de la maximisation de leur profit, suivant la conception classique que la société commerciale est la “chose” des actionnaires.

Pour répondre aux besoins changeants du droit corporatif, nous verrons si une réforme de nos structures pourrait, à l’instar de ce qui s’est fait en droit allemand par exemple, assurer la représentation des intérêts de tous les partenaires en introduisant un organe de contrôle totalement indépendant de la gestion des affaires de la société commerciale. Nous verrons à identifier les partenaires pour lesquels une telle représentation au sein d’un organe de contrôle serait souhaitable et nous étudierons les modalités de leur participation éventuelle.

Dans une première partie, il s’agit donc de déterminer quelle est la mission réservée traditionnellement à la société commerciale et d’examiner, dans cette perspective, le statut et les devoirs de l’administrateur au sein de l’entité corporative. Dans une deuxième partie, nous suivrons l’évolution de la mission de la société commerciale et étudierons la question du contrat social tacite entre celle-ci et le corps

---

<sup>4</sup> *Supra*, note 2.

social dans lequel elle s'insère. Nous exposerons la théorie du partenariat corporatif et examinerons, à la lumière de toute cette évolution, les lacunes des structures actuelles et la possibilité d'une représentation des intérêts des partenaires à l'intérieur de nouvelles structures réformées. Dans un dernier temps, nous nous pencherons sur l'impact de l'éventualité d'une telle réforme sur le statut et les devoirs de tous ces "représentants-administrateurs" d'intérêts particuliers, ne perdant pas de vue le principe du meilleur intérêt de la société commerciale.

## **1. CONCEPTION CLASSIQUE DE LA FONCTION D'ADMINISTRATEUR**

**L**a fonction de l'administrateur, dans le contexte corporatif traditionnel, repose sur deux éléments importants. En effet, pour arriver à bien saisir la portée de la fonction de l'administrateur dans sa conception classique, nous examinerons dans un premier temps la mission classique de la société commerciale et, dans un deuxième temps, le statut juridique de l'administrateur au Québec dans ses relations avec la société commerciale pour laquelle il agit.

### **1.1. CONCEPTION CLASSIQUE DE LA MISSION DE LA COMPAGNIE**

La mission de la société commerciale dans sa conception classique s'explique par l'évolution de deux écoles de pensée s'étant développées de façon parallèle au fil des ans. La première repose sur ce que l'on appellera l'approche traditionnelle ou théorie de la maximisation des profits selon laquelle l'unique mission de la société commerciale réside dans la recherche d'un profit à être distribué entre ses membres, les actionnaires. La seconde, elle, repose plutôt sur la notion de l'intérêt corporatif. La corporation, étant elle-même une entité distincte de ses membres, poursuit une finalité qui lui est propre et, selon cette école de pensée, la recherche du profit pour le bénéfice des actionnaires ne constitue pas sa seule et unique mission. La société commerciale n'existe alors pas uniquement pour répondre aux attentes financières des actionnaires.



Voyons donc, dans un premier temps, les tenants et aboutissants de la théorie traditionnelle de la maximisation des profits et, dans un deuxième temps, de la théorie de l'intérêt corporatif.

### **1.1.1. L'approche traditionnelle ou théorie de la maximisation des profits**

L'approche traditionnelle du droit corporatif n'a toujours conféré à la société commerciale qu'une seule et unique mission, celle de maximiser ses profits dans l'intérêt de ses actionnaires. Il s'agit ici de ce que l'on appelle aujourd'hui la *théorie de la maximisation des profits* qui garde encore son application dans le droit corporatif contemporain. À cet effet, Marcel Lizée nous rappelle que la société commerciale est souvent considérée comme étant :

“[...]une entité purement économique dont la mission consiste, non pas à promouvoir l'intérêt public, mais uniquement à maximiser le rendement sur le capital investi par les actionnaires.”<sup>5</sup>

En d'autres mots, l'entité corporative était vouée à la promotion des intérêts des actionnaires et sa mission ne consistait qu'à leur rapporter le plus haut rendement possible. Cette approche repousse donc le principe de la responsabilité sociale de la société commerciale.

En 1930, Adolph A. Berle Jr., parmi d'autres, affirme que tous les pouvoirs conférés à la corporation et à ses administrateurs ne devaient être exercés que pour le bénéfice des actionnaires. Il dit :

“It is the thesis of this essay that all powers granted to a corporation or to the management of a corporation, or to any group within the corporation, whether derived from statute

---

<sup>5</sup> Marcel LIZÉE, *La responsabilité sociale de la société commerciale*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1991, p. 185.

or charter or both, are necessarily and at all times exercisable only for the ratable benefit of all the shareholders as their interest appears.”<sup>6</sup>

Mais bien avant que ces principes ne furent avancés, plusieurs tribunaux américains les utilisaient déjà. À titre d’illustration, référons-nous à l’affaire *Gray v. Portland Bank*<sup>7</sup> où, très tôt dans l’histoire du droit corporatif, la Cour déclare que les administrateurs doivent procéder à l’émission d’actions de façon à permettre aux actionnaires de protéger la proportion des actions qu’ils détiennent dans la compagnie en achetant celles à être émises à un prix déterminé. C’était la naissance de ce que la *common law* appelle le “preemptive right”. Le but de cette règle est encore de protéger les intérêts de tous les actionnaires présents. Toutes les décisions corporatives avaient pour pierre angulaire l’intérêt des actionnaires. Berle tire donc de son analyse des pouvoirs corporatifs la conclusion suivante :

“Whenever a corporate power is exercised, its existence must be ascertained and the technical correctness of its use must be checked; but its use must also be judged in relation to the existing facts with a view toward discovering whether under all the circumstances the result fairly protects the interests of the shareholders.”<sup>8</sup>

C’est ainsi que le seul critère qui doit influencer les décisions des dirigeants corporatifs est tout simplement le gain qui pourrait potentiellement en résulter. Selon Levitt, “*the governing rule in industry should be that something is good only if it pays. Otherwise it is alien and*

---

<sup>6</sup> Adolph A. Jr. BERLE, “Corporate Powers as Powers in Trust”, (1930-31) 44 *Harvard Law Review* 1049, 1049.

<sup>7</sup> *Gray v. Portland Bank*, (1807) 3 Mass. 363.

<sup>8</sup> A. A. Jr. BERLE, *loc. cit.*, note 6, 1074.

*impermissible. This is the rule of capitalism.*"<sup>9</sup> Il s'exprime sur la mission de la compagnie en ces mots :

"The function of business is to produce sustained high-level profits. The essence of free enterprise is to go after profit in any way that is consistent with its own survival as an economic system."<sup>10</sup>

Cette école de pensée suggère que le fait de prendre en considération des éléments autres que la recherche du profit aura pour conséquence une diminution du taux de productivité de l'entreprise, mettant donc éventuellement sa survie en péril.

On obtient la même conclusion en concevant la société commerciale comme étant partie à un jeu la soumettant aux forces du marché, jeu dont la règle fondamentale réside dans la maximisation du profit. Vouloir lui imposer de fonctionner en vertu d'autres principes ou règles de conduite, comme par exemple l'obligation de tenir compte de l'intérêt public en matière d'environnement, serait la forcer à prendre des décisions outrepassant son mandat. Dans cette perspective, plus la société commerciale se concentre sur la maximisation de ses profits, plus elle apportera une importante contribution à la société. Celle-ci devrait éviter de tenir compte de considérations qui risquent de nuire à sa fonction principale de maximiser le profit. À cet effet, Ronald Coase, professeur à l'Université de Chicago, soutient ceci :

"Corporations will make their best contribution to society if they concentrate on their primary function (maximizing profits). On the whole, they do it very well. They should avoid involving themselves in activities which impede the carrying

---

<sup>9</sup> Theodore LEVITT, "The Dangers of Social Responsibility", (1958) 36 : 5 *Harvard Business Review* 41, 48.

<sup>10</sup> *Id.*, 44.

out of their main function and which they are in fact ill-equipped to perform.”<sup>11</sup>

Le marché libre lui-même devient donc l'élément régulateur. Il dresse les règles du jeu dont la maximisation du profit en constitue le fondement. Dans un marché compétitif, le profit devient le seul critère prépondérant, le seul élément de repère permettant à la direction corporative de bien évaluer sa situation et ainsi de bien orienter ses décisions. Toutefois, cette école de pensée nous rappelle, par la plume de l'un de ses adeptes, Adolph A. Berle, que :

“The *free-market* is today a statist instrument, used by the Federal government to protect a small, though significant, sector of private-owner business, and to maintain a degree of economic discipline, artificially imposed upon the artificially-created corporate system. In a result we have huge and growing corporations whose operations are unlimited in direction and scope, required by law to have a certain competitive aspect, but permitted to have, in fact, a high degree of power over the development of the country's economics. Social responsibility is the result of this dichotomy.”<sup>12</sup>

Berle, qui avait toujours défendu l'idéologie traditionnelle à l'effet que la société commerciale avait pour seule et unique mission de réaliser des profits pour le bénéfice de ses actionnaires<sup>13</sup>, a finalement tempéré sa position après avoir débattu de la question de la responsabilité sociale de la société commerciale avec le professeur E. Merrick Dodd, de l'Université Harvard. Le professeur Dodd soutenait que la société commerciale devait

---

<sup>11</sup> Ronald COASE, “Corporations and Conscience: The issues”, (1971) 13 *Sloan Management Review* 1, 11 (les parenthèses sont de nous).

<sup>12</sup> Adolph A. BERLE, “Corporate Decision-making and Social Control”, (1968-69) 24 *The Business Lawyer* 149, 151.

<sup>13</sup> A. A. Jr. BERLE, *loc. cit.*, note 6, 1049.

en plus prendre en ligne de compte l'intérêt public<sup>14</sup>. En principe, Dodd avait gagné le débat. Cependant, Berle ne put admettre que la question de la responsabilité sociale ne devait pas relever du gouvernement. Il dit dans un écrit ultérieur :

“Some thirty years ago, I debated this possibility with the late Professor E. Merrick Dodd, of Harvard. I maintained that corporate managements were primarily trustees for stockholders. He insisted that they were trustees not only for stockholders but also for their labor, their customers and the area of business on which they had impact. Pragmatically, Professor Dodd won the debate. I was not convinced as a matter of doctrine that social responsibility should not be left to government- but there was no doubt that the event conformed rather to his prediction than to mine.”<sup>15</sup>

Comme précédemment discuté, la responsabilité de la société commerciale doit, pour Berle, se limiter à la recherche de profits, conformément aux règles du marché. Ce dernier prétend que les rouages du marché cachent certaines failles. Selon lui, une intervention constante de l'État demeure nécessaire pour que les rouages du marché libre continuent de faire preuve d'efficacité. Il prétend que sans cette intervention de l'État, le marché libre n'existerait plus car, dit-il, la présence de quelques géants dans la plupart des industries aurait pour effet d'éliminer le marché libre. Il s'exprime de la façon suivante :

“The concentration of most industries in a few giants, whose smaller competitors must follow their lead, brings about quite different results in prices, product, accumulation of capital and its future direction, than when hundreds of thousands of farmers or small producers peddle their product in a sensitive

---

<sup>14</sup> E. Merrick Jr. DODD, “For Whom are Corporate Managers Trustees”, (1931-32) 45 *Harvard Law Review* 1145.

<sup>15</sup> A. A. BERLE, *loc. cit.*, note 12, 150.

and vibrating market place. *Factually, left to itself, the free market would not long exist.*<sup>16</sup>

En d'autres mots, une absence d'intervention de l'État conduirait à l'établissement de monopoles et d'oligopoles, auquel cas il n'y aurait plus de marché libre. À titre d'exemple, la *Federal Trade Commission* avait été instaurée aux États-Unis pour empêcher que le marché libre ne soit en fait qu'une filée de monopoles<sup>17</sup>. Selon Marcel Lizée, "ce sont les faiblesses du mécanisme du marché qui ont forcé les États à introduire un dirigisme gouvernemental"<sup>18</sup>.

Finalement, peu importe sous quel angle nous l'observons, la théorie de la maximisation des profits dicte toujours aux dirigeants corporatifs la même règle de conduite. Ces derniers doivent prendre leurs décisions uniquement en fonction de l'objectif de maximiser les profits de la société commerciale dont ils gèrent le patrimoine, toute autre considération devant être écartée, ou même ignorée.

Une certaine doctrine considère que cette théorie doit être nuancée à un autre égard. En effet, une recherche acharnée du profit dans l'immédiat risque, à long terme, de mettre en péril le rendement ou même la survie de l'entreprise. Les dirigeants de l'entreprise devraient donc agir dans le but d'assurer à la société commerciale un rendement optimal dans le futur, autrement dit, à longue échéance. Selon Theodore Levitt :

"Business will have a much better chance of surviving if there is no nonsense about its goals- that is, if long-run profit

---

<sup>16</sup> Id., 151 (les italiques sont de nous).

<sup>17</sup> Id.; Voir aussi M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 189.

<sup>18</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 189.

maximization is the one dominant objective in practice as well as in theory.”<sup>19</sup>

Il suggérait déjà, à l’époque, que la norme devait effectivement être, pour la direction corporative, la recherche du profit mais tout en n’étant pas obstinément axée sur le profit immédiat. Presque trente ans plus tard, Peter F. Drucker souscrit à ce courant de pensée en affirmant que :

“The first *social responsibility* of business is then to make enough profit to cover the costs of the future. If this *social responsibility* is not met, no other *social responsibility* can be met [...]. But the proper *social responsibility* of business is to tame the dragon, that is to turn a social problem into economic opportunity and economic benefit, into productive capacity, into human competence, into well-paid jobs, and into wealth.”<sup>20</sup>

Cela soutend la prétention que la société commerciale a la responsabilité sociale de voir non seulement aux intérêts immédiats des actionnaires actuels, mais également aux intérêts des actionnaires futurs, en utilisant une fraction de son profit en vue d’améliorer la compétence et la condition de sa force de travail pour augmenter ainsi sa capacité de production et son avoir. Henry Ford s’était très bien exprimé à cet effet en déclarant :

“My ambition is to employ more men, to spread the benefits of this industrial system to the greatest possible number, to help them build up their lives and their homes. To do this we are putting the greatest share of our profits back in the business.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> T. LEVITT, *loc. cit.*, note 9, 49.

<sup>20</sup> Peter F. DRUCKER, “The New Meaning of Corporate Social Responsibility”, (1984) 26: 2 *California Management Review*, 53, 62.

<sup>21</sup> *Dodge c. Ford Motors Co.*, (1919) 170 North Western Reporter 668, 683 (S.C. of Michigan).

De plus en plus, la théorie de la maximisation des profits pure et dure voulant que la direction corporative porte des oeillères pour ne se laisser guider que par l'unique critère d'optimisation du rendement sur le capital investi par les actionnaires pour leur bénéfice immédiat est pratiquement révolue. S'applique plutôt aujourd'hui la notion légale d'intérêt corporatif, plus large que le simple intérêt des actionnaires.

### **1.1.2. La notion d'intérêt corporatif**

Au niveau de la détermination de la mission de la société commerciale ou du rôle que celle-ci tient au sein de notre société, les dispositions législatives et les courants jurisprudentiels ont beaucoup évolué. La loi, la jurisprudence et la doctrine élargissent de plus en plus la carte des critères décisionnels à laquelle les dirigeants corporatifs doivent se référer pour leur prise de décisions. À ce titre, il est opportun de souligner dès le départ que la société commerciale, dans son exercice des activités menant à l'accomplissement de sa mission corporative, agit par l'entremise de ses organes internes. Le *Code civil du Québec* est clair à son article 311 lorsqu'il énonce que pour les contrats "les personnes morales agissent par leurs organes, tels le conseil d'administration et l'assemblée des membres"<sup>22</sup>. Et elle est représentée par ces dirigeants, dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés. L'article 312 C.c.Q. va comme suit "La personne morale est représentée par ses dirigeants, qui l'obligent dans la mesure des pouvoirs que la loi, l'acte constitutif ou les

---

<sup>22</sup> *Code civil du Québec*, art. 311 (ci-après C.c.Q.).



règlements leur confèrent”<sup>23</sup>. D’ailleurs le juge Pratte, dissident dans l’affaire *Ringuet c. Bergeron*<sup>24</sup>, faisait remarquer que :

“La compagnie à fonds social est une créature de la loi, une personne morale qui ne peut manifester de vie que par les organes dont la loi prévoit la constitution et auxquels elle attribue des fonctions déterminées le bureau de direction, dont les membres sont désignés par les actionnaires, et l’assemblée des actionnaires.”<sup>25</sup>

Au Canada, la *Loi sur les sociétés par actions* spécifie que “les administrateurs et les dirigeants doivent [...] agir [...] au mieux des intérêts de la société”<sup>26</sup>, c’est-à-dire dans l’intérêt de la compagnie ou société commerciale. Mais qu’entend le législateur par l’expression “intérêts de la société”? Quelle distinction doit-on faire entre l’intérêt des actionnaires et l’intérêt de la société commerciale si distinction il y a?

L’évolution de la perception de la mission de la société commerciale a, nous le verrons, amené le droit corporatif à considérer des éléments autres que l’intérêt propre des actionnaires pour plutôt considérer, dans des termes plus larges, l’intérêt de la société commerciale elle-même. En effet, la Chambre des Lords, dans l’arrêt *Salomon c. Salomon*<sup>27</sup>, pose le principe que la société commerciale et l’ensemble de ses actionnaires forment deux entités distinctes qui poursuivent, donc, des finalités différentes. La société commerciale, par une fiction juridique, constitue une personne juridique distincte de ses actionnaires et poursuit donc une fin qui lui est propre. Elle ne constitue d’aucune façon, au sens de la

---

<sup>23</sup> Id., art. 312.

<sup>24</sup> *Bergeron c. Ringuet*, (1958) B.R. 222.

<sup>25</sup> Id., 235.

<sup>26</sup> L.S.A., précitée, note 1, art. 122(1)(a).

<sup>27</sup> *Salomon c. Salomon*, (1897) A.C. 22.

théorie de l'*agency*, l'*agent* des actionnaires. La Cour s'exprime ainsi, par la plume de Lord Macnaghten :

“The company is at law a different person altogether from the subscribers [...] the company is not in law the agent of the subscribers nor trustee for them.”<sup>28</sup>

La mission corporative ne doit donc pas se limiter seulement à satisfaire les attentes des actionnaires, bien que cet élément en constitue un aspect important pour l'obtention des fonds nécessaires à la poursuite des activités corporatives. Un actionnaire souscrit bien sûr aux actions de la société commerciale dans le but de pouvoir éventuellement en retirer un bénéfice.

Dès l'an 1900, dans une affaire du Royaume-Uni, la Cour mentionnait que les pouvoirs corporatifs devaient être exercés pour le bénéfice de la compagnie dans son ensemble, sous-entendant que, dans le cas contraire, les dirigeants auraient excédé les pouvoirs qui leurs sont conférés. Le juge souligne, en parlant des pouvoirs corporatifs “*It must exercised, not only in the manner required by law, but also bonâ fide for the benefit of the company as a whole, and it must not be exceeded. These conditions are always implied, and are seldom, if ever, expressed.*”<sup>29</sup> Et le juge Buckley précise, dans l'arrêt *Gramophone and Typewriter Ltd c. Stanley*<sup>30</sup>, que les administrateurs ne sont pas tenus d'obéir aux directives données par les actionnaires, et ce, dans les termes suivants “The directors are not servants to obey directions given by the shareholders as individuals; they

---

<sup>28</sup> Id., 51.

<sup>29</sup> *Allen c. Gold Reefs of West Africa Ltd*, (1900) R.C.S. 656, 671.

<sup>30</sup> *Gramophone and Typewriter Ltd c. Stanley*, (1908) 2 K.B. 89.

are not agents appointed by and bound to serve the shareholders as their principals.”<sup>31</sup>

C’est cette interrelation entre ces deux intérêts qui amène certains juristes à tenter de les concilier, tout en maintenant la suprématie hiérarchique de l’intérêt corporatif. Le juge Duff, de la Cour suprême du Canada, fut l’un de ceux-là dans l’affaire *Sun Trust Co. c. Bégin*<sup>32</sup>. Il a établi que les administrateurs “are bound to act with the utmost good faith for the benefit of the company”<sup>33</sup> et qu’ils ne doivent pas non plus agir “at the expense or to the detriment of the shareholders as a whole”<sup>34</sup>.

La Cour d’appel du Québec est venue par la suite confirmer la suprématie de l’intérêt de la compagnie sur l’intérêt de ses actionnaires dans l’affaire *Bergeron c. Ringuet*<sup>35</sup>. Elle conçoit les deux comme étant distincts, le premier étant au-dessus du second. Le juge Pratte s’exprime en ces termes :

“Le directeur est désigné par les actionnaires, mais il n’est pas à proprement parler leur mandataire; il est un administrateur chargé par la loi de gérer un patrimoine qui n’est ni le sien, ni celui de ses codirecteurs, ni celui des actionnaires, mais celui de la compagnie, une personne distincte à la fois de ceux qui la dirigent et de ceux qui en possèdent le capital-actions. En cette qualité, le directeur doit agir en bonne conscience, dans le seul intérêt du patrimoine confié à sa gestion.”<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Id., 105-106.

<sup>32</sup> *Sun Trust Co. c. Bégin*, (1937) R.C.S. 305.

<sup>33</sup> Id., 307.

<sup>34</sup> Id., 309.

<sup>35</sup> *Bergeron c. Ringuet*, précité, note 24.

<sup>36</sup> Id., 236.

D'une certaine façon, les deux intérêts ne sont évidemment pas incompatibles. Comme précédemment discuté, un actionnaire souscrit aux actions de la société commerciale dans le but d'en retirer un bénéfice. L'intérêt corporatif sera satisfait, dans une certaine mesure, si l'intérêt des actionnaires l'est lui-même. Toutefois, l'intérêt corporatif demeure plus large que le simple intérêt des actionnaires et prime sur ce dernier. Pour certains juristes québécois, agir dans l'intérêt de la compagnie veut carrément dire "*agir avec pour seul objectif le bien de la compagnie, personne distincte, sans tenir compte des intérêts d'aucune autre personne, groupe ou entité.*"<sup>37</sup>

En 1960, Harbrecht appuie cette école de pensée en affirmant que la corporation est une institution servant sa propre finalité, plus que les attentes des actionnaires et que ces derniers sont des *bénéficiaires* de la planification de cette corporation. Selon lui, le gain des actionnaires découle du succès de la corporation au lieu d'être la seule finalité de la politique corporative.<sup>38</sup>

Par la suite, la jurisprudence retient ces principes dans plusieurs affaires, dont l'affaire *Parke c. Daily News Ltd*<sup>39</sup>. Compte tenu de ce courant jurisprudentiel, "c'est le principe du meilleur intérêt de la compagnie qui prévaudra"<sup>40</sup>. On place donc l'intérêt corporatif au-dessus

---

<sup>37</sup> Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec*, tome 2, vol. 1, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, Martel Ltée, 1989, pp. 506-507. Voir également Marc GIGUÈRE, *Les devoirs des dirigeants des sociétés par actions*, Presses de l'Université Laval, 1967, pp. 49 et ss.

<sup>38</sup> Paul P. HARBRECHT, S.J., "The New Economy", (1960-61) 38 *University of Detroit Law Journal*, 614, 616.

<sup>39</sup> *Parke c. Daily News Ltd*, (1962) Ch. 927.

<sup>40</sup> Marcel LIZÉE, "Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droits anglais et comparé", (1989) 34 *McGill Law Journal* 653, 664.

de l'intérêt des actionnaires, ce qui concorde logiquement avec le principe des deux entités distinctes posé par l'arrêt *Salomon*<sup>41</sup>. Mais certains ont tout de même tendance à confondre l'intérêt de la compagnie et l'intérêt des actionnaires. La Cour, dans l'affaire *Greenhalgh c. Ardene Cinemas Ltd*<sup>42</sup>, mentionne que, selon elle, l'expression "*the company as a whole*" doit être interprétée de façon à signifier l'ensemble des membres en général. Elle dit :

"The second thing is that the phrase, *the company as a whole*, does not [...] mean the company as a commercial entity, distinct from the corporators it means the corporation as a general body. That is to say, the case may be taken of an individual hypothetical member and it may be asked whether what is proposed is, in the honest opinion of those who voted in its favour, for that person's benefit."<sup>43</sup>

Elle ramène donc l'intérêt de la compagnie à ce qu'était l'intérêt des actionnaires, approche qui est pourtant incompatible avec le principe posé par l'arrêt *Salomon* précité.

Plusieurs auteurs, dont Oliver E. Williamson, affirment que depuis longtemps la théorie de la maximisation des profits doit être révisée. Ce dernier nous le rappelle dans un de ses ouvrages en termes très explicites lorsqu'il écrit :

"Although to assing profit to a secondary position and the quiet life to primacy is somewhat extreme, it should be clear that one who is not altogether content with the profit maximization assumption has distinguished antecedents.

---

<sup>41</sup> *Salomon c. Salomon*, précité, note 27.

<sup>42</sup> *Greenhalgh c. Ardene Cinemas Ltd*, (1951) Ch. 286.

<sup>43</sup> *Id.*, 291.

*Indeed, within the last 15 years, discontent with the profit maximization assumption has been widely expressed*".<sup>44</sup>

Selon lui, la recherche du profit ne peut constituer, pour les dirigeants, le seul critère exclusif. Il soulève lui aussi les imperfections des règles du marché et nous rappelle dans ses propres mots que "*the assumption of profit maximisation followed from the assumption of perfect competition as a necessary consequence [...]. However, once one departs from the large numbers case, its great a priori plausibility is no longer secure.*"<sup>45</sup> Il entrevoit donc la possibilité d'ouvrir la porte à des considérations autres que le profit. Messieurs Yuchtman et Seashore, eux, prétendent qu'une société commerciale qui exploite au maximum ses ressources dans le seul but d'actualiser un profit dans l'immédiat met à risque sa survie. Ces derniers soutiennent que :

*"An organization that fully actualizes its exploitative potential may risk its own survival, since the exploited environment may become so depleted as to produce further resources [...]. Thus, the short-run gains are likely to be outweighed by greater long-run losses."*<sup>46</sup>

Ils ont donc la conviction suivante "*Maximization of return [...] is destructive from the viewpoint of the organization.*"<sup>47</sup> Évidemment, le but premier d'une société commerciale a toujours été et demeurera toujours de générer un profit. Autrement, celle-ci n'existerait plus. Toutefois, la recherche du profit peut se faire par une gestion prenant pour

---

<sup>44</sup> Oliver E. WILLIAMSON, *The Economics of Discretionary Behaviour : Managerial Objectives in a Theory of the Firm*, Chicago, Markham Publishing Co., 1967, p. 5 (les soulignés sont de nous).

<sup>45</sup> Id., pp. 17-18.

<sup>46</sup> Ephraim YUCHTMAN et Stanley E. SEASHORE, "A System Resource Approach to Organizational Effectiveness", dans John G. MAURER (dir.), *Readings in Organization Theory : Open-System Approaches*, N.-Y., Random House, 1974, p. 474, à la p. 486.

<sup>47</sup> Id.

considération principale l'intérêt de l'entreprise elle-même. De cette façon, l'intérêt des actionnaires se voit protégé à court, à moyen et à long terme tout en favorisant la survie de l'entreprise. Car si l'entreprise s'écroule, l'actionnaire ne peut plus entretenir d'attentes de celle-ci.

On se rend donc bien compte que cette notion d'intérêt corporatif amène un élargissement de la discrétion dont bénéficient les administrateurs dans leur prise de décision. Pendant longtemps, les tribunaux furent saisis de cas où des actionnaires contestaient le droit pour la société commerciale de verser des dons à des oeuvres de charité et dans lesquels cas les actionnaires ont obtenu gain de cause. Un arrêt classique en la matière est bien sûr l'affaire *Dodge c. Ford Motors Co.*<sup>48</sup> dans laquelle des actionnaires contestent un don fait par la société Ford, manifestation de la conviction d'Henry Ford à l'effet que la compagnie devait assumer une responsabilité sociale. Le juge déclare :

“A business corporation is organized and carried on primarily for the benefit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of the directors is to be exercised in the choice of means to attain that end and does not extend to a change in the end itself, to the reduction of profits, or to the non-distribution of profits among the shareholders in order to devote them to other purposes.”<sup>49</sup>

Dans cet arrêt, la Cour prenait pour acquis que la mission de la société commerciale était d'optimiser son profit pour le bénéfice des actionnaires. Cet arrêt s'inspirait d'un autre arrêt classique, l'affaire *Hutton c. West Cork Railway Co.*<sup>50</sup>, où un actionnaire contestait le droit pour la société commerciale de payer une sortie à ses cadres à titre de récompense pour

---

<sup>48</sup> *Dodge c. Ford Motors Co.*, précité, note 21.

<sup>49</sup> *Id.*, 684.

<sup>50</sup> *Hutton c. West Cork Railway Co.*, (1883) 23 Ch. D. 654.

services rendus. Le juge a dit *“The law does not say that there are to be no cakes and ale, but there are to be no cakes and ale except such as required for the benefit’ of the company.”*<sup>51</sup> Dans cet arrêt, on établissait que la compagnie avait le pouvoir, suite à un vote effectué lors d’une assemblée générale, d’affecter une portion de fonds à des gratuités pour ses administrateurs à la condition que cela se fasse dans le but de promouvoir les intérêts de la compagnie. Dans l’affaire en cause, ce n’était pas le cas.

Par après, les tribunaux en sont venus à accepter que les sociétés commerciales effectuent des dons. À titre d’exemple, citons l’affaire *A.P. Smith Mfg. Co. c. Barlow*<sup>52</sup>, où des actionnaires contestaient un don de 1,500 dollars fait par la société commerciale à l’Université de Princeton, dans le New-Jersey, en vue de supporter cette dernière relativement à l’un de ses programmes d’éducation en arts et sciences. Le juge décide qu’un tel don était légal parce qu’il contribuait à améliorer l’image de la société commerciale aux yeux du public en général, ce qui, en bout de ligne, sert tout à fait les intérêts de la compagnie. Il écrit :

“Contributions to such beneficiaries engenders respect and appreciation on the part of the general public and certainly places the giving corporation on a better platform of public esteem than the one who padlocks its treasury against appeals for the public good.”<sup>53</sup>

Il soulève même l’idée qu’une telle contribution constitue non seulement un pouvoir corporatif mais en plus une responsabilité corporative. Il s’exprime dans les termes suivants :

---

<sup>51</sup> Id., 673.

<sup>52</sup> *A.P. Smith Mfg. Co. c. Barlow*, (1953) 97 A.2d 186.

<sup>53</sup> Id., 192.



“Such giving may be called an incidental power, but when it is considered in its essential character, it may well be regarded as a major, though unwritten, corporate power. It is even more than that. In the court’s view of the case it amounts to a solemn duty.”<sup>54</sup>

Et la Cour suprême du New-Jersey, en appel de cette décision, a maintenu ce principe en établissant plus explicitement la responsabilité sociale de la société commerciale. La Cour établit le fait que la société commerciale a en fait des obligations face à la société dont elle est partie et qu’en les remplissant, celle-ci améliore son plan d’action à long terme. Ceci étant, les actionnaires ne peuvent s’objecter à l’exercice de ces donations. La Cour est donc d’avis que :

“The appellants as individual stockholders, [...] ought not to be permitted to close their eyes on present day realities and thwart the long-visioned corporate action in recognizing and voluntarily discharging its high obligations as a constituent of our modern social structure.”<sup>55</sup>

Richard H. Thiele, après s’être livré à une étude des courants jurisprudentiels en la matière, en est venu à la conclusion que ce jugement de la Cour suprême du N.-J. pose le principe de la responsabilité sociale de la société commerciale car, soutient-il :

“*A.P. Smith Mfg. Co. c. Barlow*, supra, is a landmark case despite almost complete rejection of the common-law rule of direct benefit to the donor corporation. For, while some lip service is paid to the older cases, Justice Jacob’s opinion, as has been indicated, breaks new ground. Corporations, under his approach, have the power to make gifts to charity not because the contributions benefit the corporation, but because *the corporation is under an obligation to fulfill*

---

<sup>54</sup> Id.

<sup>55</sup> *A.P. Smith Mfg. Co. c. Barlow*, (1953) 98 A.2d. 581, 586 (N.-J. Supr. Ct.).

*certain duties it owes to the world. In short, all business is affected with a public interest [...]*<sup>56</sup>

Au Québec, la législation en matière de dons a suivi ce courant établi aux États-Unis. La *Loi sur les compagnies* énonce en effet que “la compagnie peut souscrire ou garantir des fonds pour fins de charité, de bienfaisance, d’éducation ou d’oeuvres artistiques.”<sup>57</sup> Celle-ci ne fait aucune allusion au fait que ladite compagnie doive potentiellement en retirer un bénéfice quelconque, ce qui permet de considérer la possibilité que le législateur ait voulu permettre à ses dirigeants de tenir compte de l’intérêt public dans leur prise de décisions.

Par ailleurs, cette nouvelle responsabilité sociale de la société commerciale permettrait-elle d’étendre la notion d’intérêt corporatif à d’autres considérations? Aux dires du professeur Dodd :

“A sense of social responsibility toward employees, consumers, and the general public may thus come to be regarded as the appropriate attitude to be adopted by those who are engaged in business [...]

”<sup>58</sup>

Le juge Berger, rendant jugement dans une affaire de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Teck Corporation Ltd c. Millar*<sup>59</sup>, avait fait comprendre que l’approche traditionnelle voulant que seuls les intérêts des actionnaires doivent être considérés est dépassée et que, selon lui, “if [...] *today the directors of a company were to consider the interests of its employees no one would argue that in doing so they were not acting bona*

---

<sup>56</sup> Richard H. Jr. THIELE, “Corporation Giving : Some Legal Aspects”, (1953-54) 8 *Rutgers Law Review* 527, 536 .

<sup>57</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 31(2)( k).

<sup>58</sup> E. M. Jr. DODD, *loc. cit.*, note 14, 1160.

<sup>59</sup> *Teck Corporation Ltd c. Millar*, (1973) 33 *Dominion Law Reports* (3d) 288.

*fide in the interests of the company itself.*”<sup>60</sup> Selon lui, l’intérêt corporatif est formé par la conjonction de plusieurs intérêts incluant l’intérêt des actionnaires, mais aussi celui des employés. Il ajoute :

“Similarly, if the directors were to consider the consequences to the community of any policy that the company intended to pursue, and were deflected in their commitment to that policy as a result, it could not be said that they had not considered bona fide the interests of the shareholders”.<sup>61</sup>

Le juge Berger considère alors lui aussi l’intérêt de la société commerciale comme étant un intérêt distinct, cette dernière étant constituée de plusieurs composantes dont, entre autres, les actionnaires et les employés, et que la somme de ces intérêts particuliers forme l’intérêt corporatif, lui-même distinct.

Le droit a donc franchi deux étapes primordiales dans son évolution pour ce qui est de la mission de la société commerciale dans notre société. Au point de départ, soit au début de l’ère capitaliste, on attribuait à celle-ci la seule mission de générer un profit à court terme pour le bénéfice de ses actionnaires alors que, par la suite, on a étendu la recherche du profit sur une période à long terme par une utilisation plus raisonnable des ressources de la société commerciale en vue d’assurer aussi un bénéfice aux actionnaires futurs. Dans un deuxième temps, on a décomposé l’entreprise en un amalgame de plusieurs intérêts particuliers qui constituent conjointement l’intérêt corporatif. Le droit considère maintenant l’intérêt corporatif comme étant distinct et supérieur à l’intérêt des actionnaires.

---

<sup>60</sup> Id., 314.

<sup>61</sup> Id.

## 1.2. STATUT DE L'ADMINISTRATEUR AU QUÉBEC DANS LA CONCEPTION CLASSIQUE DE SA FONCTION

Connaissant maintenant les grandes lignes de la fonction qu'occupe la société commerciale au sein de notre société, le moment est maintenant venu de nous pencher sur la fonction qui revient à l'administrateur lui-même à l'intérieur de cette dernière. Quel est donc, aujourd'hui, le statut de l'administrateur dans la société commerciale ? Selon la loi, la doctrine et la jurisprudence, le statut des administrateurs au Québec pourrait comporter deux volets, soit un premier les positionnant comme mandataires et un deuxième les positionnant comme quasi-fiduciaires pour, finalement, leur conférer un statut mixte.

### 1.2.1. Position de mandataire

On a voulu, un jour, conférer à l'administrateur une position de mandataire. Mais mandataire de qui? Des actionnaires? De la société commerciale dont il est appelé à gérer le patrimoine? Cette question a soulevé tout un débat.

Aujourd'hui, l'article 321 C.c.Q. spécifie que :

*“L'administrateur est considéré comme mandataire de la personne morale. Il doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi, l'acte constitutif et les règlements lui imposent et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés.”*<sup>62</sup>

On établit donc clairement que l'administrateur remplit une fonction de mandataire de la personne morale et non pas des actionnaires. Il s'agit toutefois d'un mandat légal par opposition à un mandat traditionnel où le mandant a la possibilité de définir de façon contractuelle les pouvoirs de

---

<sup>62</sup> C.c.Q., art. 321 (les italiques sont de nous).

son mandataire. Bien que son libellé soit différent, l'article 123.83 de la *Loi sur les compagnie*, Partie 1A, va dans le même sens en énonçant que "les administrateurs [...] sont considérés comme des mandataires de la compagnie."<sup>63</sup> Les actionnaires sont donc encore écartés du poste de mandant. Toutefois, la réponse au problème de l'identification du mandant n'a pas toujours été aussi claire. Et encore aujourd'hui, certains juristes restent sur leur appétit malgré les précisions apportées par la loi à ce niveau.

Au départ, les autorités en la matière ont tenté de concevoir la position des administrateurs comme étant une relation mandant-mandataire avec la société commerciale qui lui confie son patrimoine. En 1913, le juge Charbonneau, de la Cour supérieure du Québec, appuie cette position en affirmant que :

"Les administrateurs d'une société limitée sont des mandataires et les principes généraux sur le mandat règlent leur responsabilité. Par l'article 1710, le mandataire est tenu de tous les soins d'un bon père de famille et le premier de ces soins doit être de ne pas s'approprier pour lui-même les choses dont la gérance lui est confiée."<sup>64</sup>

Il considère que la compagnie occupe la position de mandant en ce qu'elle confie son patrimoine aux administrateurs-mandataires, pour que ceux-ci y portent tous les soins qu'un bon père de famille y apporterait. Le devoir des administrateurs, selon lui, existe donc envers la société commerciale. La Cour suprême du Canada est venue clarifier le principe dans la cause *Ghimpelman c. Bercovici*<sup>65</sup> en établissant clairement, par

---

<sup>63</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 123.83.

<sup>64</sup> *Giguère c. Colas & Standard Foundry and Machinery Ltd*, (1915) 48 C.S. 198, 202.

<sup>65</sup> *Ghimpelman c. Bercovici*, (1957) R.C.S. 128.

l'entremise du juge Abbott, "*that the board of directors and the officers of a company incorporated under the **Quebec Companies Act**, are respectively the agents or mandataries of the company*"<sup>66</sup>. Par la suite, soit l'année suivante, le juge Pratte est venu écarter lui aussi la possibilité de considérer les administrateurs comme étant mandataires des actionnaires en précisant que l'administrateur est élu par l'actionnaire, mais qu'il n'en est pas à proprement parler le mandataire<sup>67</sup>. Le juge Hyde, dans l'affaire *Ghimpelman*, vient préciser l'existence d'un principe général de droit à l'effet que les officiers ne sont pas les agents des administrateurs mais qu'ils sont plutôt les délégués des administrateurs qui eux-mêmes sont des mandataires, et que les officiers seraient donc ultimement responsables à l'égard de la compagnie, plutôt qu'à l'égard des seuls administrateurs<sup>68</sup>. Cette précision fut toutefois, de toute évidence, renversée par le juge Abbott de la Cour suprême du Canada.

Certains auteurs soutiennent la position des juges Pratte et Abbott qui écarte l'approche du mandat des actionnaires. Ainsi Yves Caron, pour qui l'explication de la fonction d'administrateur au moyen du mandat des actionnaires demeure incomplète, écrit :

"En effet, les administrateurs ne sont pas personnellement responsables envers l'assemblée des actionnaires, sauf quant à leur élection, et ils ne peuvent pas non plus lier les actionnaires individuellement et personnellement. Leur administration ne lie que la compagnie."<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Id., 140-141.

<sup>67</sup> *Bergeron c. Ringuet*, précité, note 24.

<sup>68</sup> *Ghimpelman c. Bercovici*, (1956) B.R. 130, 135-136.

<sup>69</sup> Yves CARON, "De l'action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec", dans Jacob S. ZIEGEL (dir.), *Studies in Canadian Company Law*, vol. 1, 1967, p. 102, p. 129.

Cet auteur ajoute aussi que pour comprendre la théorie du mandat des actionnaires, on doit assimiler l'intérêt de la compagnie à celui des actionnaires. Or, la lecture de l'arrêt *Bergeron c. Ringuet* nous met en garde contre la tentation de les confondre<sup>70</sup>. De même, Maximilien Caron appuyait, avant la législation actuelle, cette position de mandataires de la société commerciale. Il avait posé la question et fourni la réponse suivante :

“Ne seraient-ils pas plutôt mandataires de la compagnie? En effet, c'est elle qu'ils représentent dans leur administration. Les actionnaires ne feraient que les désigner - comme les électeurs choisissent leurs députés parmi lesquels le gouvernement nomme les ministres.”<sup>71</sup>

Certains ont toutefois soulevé quelques problèmes qui méritent d'être considérés. Ils soutiennent, entre autres, que la relation de mandant-mandataire exige de la part du mandant un certain contrôle sur son mandataire et que la compagnie, étant un être fictif, ne peut agir que par l'intermédiaire de son conseil d'administration, des administrateurs ou officiers. Elle n'exerce donc pas de contrôle sur eux. Au contraire, ce sont les administrateurs qui contrôlent la compagnie<sup>72</sup>. De plus, selon James Smith :

“[...] la position d'un mandataire diffère fondamentalement de celle d'un officier ou d'un administrateur. C'est un contrat qui définit les pouvoirs d'un mandataire tandis que c'est la Loi des compagnies qui donne à l'administrateur le droit de représenter la compagnie. Le mandant peut révoquer son

---

<sup>70</sup> *Bergeron c. Ringuet*, précité, note 24.

<sup>71</sup> Maximilien CARON, dans “Cours de perfectionnement de la Chambre des Notaires”, Montréal, p. 17, cité dans Clément FORTIN, “De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies”, (1970) 1. *R.D.U.S.* 131, 134.

<sup>72</sup> C. FORTIN, *loc. cit.*, note 71, 133; M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 492.

mandataire en tout temps alors que l'administrateur est élu pour une période déterminée durant laquelle il ne peut être destitué que par *quo warranto*.<sup>73</sup>

Malgré cela, un autre élément intéressant milite en faveur de l'option du mandat de la compagnie. Louise-Hélène Richard nous rappelle que la *Loi sur les compagnies* impose aux compagnies régies par la partie 1A, à travers le libellé de son article 123.87, le devoir de payer les dommages-intérêts résultant d'une faute génératrice de responsabilité commise par une personne à qui a été confiée la tâche de représenter l'entité corporative auprès des tiers dans l'accomplissement de sa mission, soit un administrateur<sup>74</sup>. Le texte de la disposition législative se lit comme suit :

“Une compagnie assume la défense de *son* mandataire qui est poursuivi par un tiers pour un acte posé dans l'exercice de ses fonctions et paie, le cas échéant, les dommages-intérêts résultant de cet acte, sauf s'il a commis une faute lourde ou une faute personnelle séparable de l'exercice de ses fonctions.”<sup>75</sup>

Or, par une analyse de ce texte, nous sommes fondés d'affirmer que le législateur octroie à l'administrateur le statut de mandataire de la société commerciale.

Quelques auteurs ont par ailleurs prétendu que les administrateurs, s'ils ne peuvent être considérés comme mandataires de la société commerciale, peuvent par contre être mandataires des actionnaires qui

---

<sup>73</sup> James SMITH, “Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec”, (1972-73) 75 *R. du N.*, 530, 539; Voir aussi *Gramophone & Typewriter c. Stanley*, précité, note 30 relativement au contraste entre le fait que la majeure partie de l'autorité des administrateurs provient de la loi, et la faculté habituelle du mandant de définir par contrat la nature et les limites des pouvoirs qu'il délègue au mandataire.

<sup>74</sup> L. Hélène RICHARD, “Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise : réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire”, (1988) 48 *R. du B.* 785, 787.

<sup>75</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 123.87 (les italiques sont de nous).



les ont élus à leur poste d'administrateur. Maurice et Paul Martel prétendent que "c'est cette dernière comparaison qui connaît chez nous le plus de popularité [...]"<sup>76</sup>.

Leur raisonnement repose sur la prémisse que les administrateurs sont élus par les actionnaires<sup>77</sup> réunis en assemblée générale et que les affaires de la compagnie sont administrées par les administrateurs<sup>78</sup>. Étant élus à la majorité des voix, il est possible d'affirmer que cette majorité exerce un certain contrôle sur les administrateurs car dans le cas éventuel d'une gestion insatisfaisante des affaires de la société commerciale, les actionnaires ont le pouvoir, de par leur vote, de ne pas les réélire. En ce sens, l'élément de contrôle requis par la notion de mandat se trouve ainsi respecté. Et c'est sur la base de cette élection que les administrateurs obtiennent le droit d'exercer leur fonction de gestion des affaires corporatives. Suivant ce raisonnement, les administrateurs détiendraient-ils un mandat des actionnaires et, par conséquent, ne pourraient-ils pas être considérés comme leurs mandataires?

Cette tentative d'approche par le mandat des actionnaires cache cependant, elle aussi, certains problèmes. En effet, bien qu'il y ait apparence de contrôle de la part des actionnaires sur les administrateurs, celui-ci demeure faible en ce sens que "les administrateurs ne sont pas soumis directement à la volonté des actionnaires. Le contrôle des administrateurs repose uniquement dans leur élection et leur destitution [...] par les actionnaires"<sup>79</sup>. Clément Fortin ajoute que :

---

<sup>76</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 492.

<sup>77</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 88; *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 106(3).

<sup>78</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 83; *C.c.Q.*, art. 335; *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 102(1).

<sup>79</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 492.

“[...] la relation de mandant-mandataire implique l’exercice d’un certain contrôle en ce sens que le mandant doit définir le mandat qu’il confie à son mandataire. On ne pourrait pas dire dans ce cas-ci que les actionnaires contrôlent les administrateurs bien qu’ils les élisent, qu’ils peuvent les révoquer et doivent participer à l’accomplissement de certains actes car leurs pouvoirs découlent de la loi.”<sup>80</sup>

Ce dernier explicite donc l’expression “*ne sont pas soumis directement à la volonté des actionnaires*”, utilisée par Maurice et Paul Martel, en précisant que le “mandat” ici confié aux administrateurs par les actionnaires est défini par la loi plutôt que par ces derniers. Ils soulèvent pertinemment un autre problème, soit celui de l’indépendance de l’administration. En effet, soutiennent-ils, le législateur a voulu que les administrateurs doivent servir les intérêts de la compagnie, personne morale distincte, et non ceux d’un ou de plusieurs individus quelle que soit leur position vis-à-vis de la compagnie; ils ne doivent pas être les serviteurs ni d’un groupe particulier, ni de la majorité des actionnaires, ni même de la totalité d’entre eux<sup>81</sup>. Ils s’appuient d’ailleurs ici sur des propos déjà connus du juge Pratte dans l’affaire *Bergeron c. Ringuet* à l’effet que :

“Le directeur est désigné par les actionnaires, mais il n’est pas à proprement parler leur mandataire; il est un administrateur chargé par la loi de gérer un patrimoine qui n’est ni le sien, ni celui de ses codirecteurs, ni celui des actionnaires, mais celui de la société, une personne juridique absolument distincte à la fois de ceux qui la dirigent et de ceux qui en possèdent le capital-actions. En cette qualité,

---

<sup>80</sup> C. FORTIN, *loc. cit.*, note 71, 133.

<sup>81</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 493; Voir aussi : *Gramophone & Typewriter Ltd c. Stanley*, précitée, note 30 (les administrateurs ne sont pas tenus de suivre les directives des actionnaires); *Loi sur les sociétés par actions*, précitée, note 1, art.122(1)a (...au mieux des intérêts de la société); *Salomon c. Salomon*, précitée, note 1 (la compagnie est une entité distincte de l’ensemble de ses actionnaires).

l'administrateur doit agir en bonne conscience, dans le seul intérêt du patrimoine confié à sa gestion.”<sup>82</sup>

D'ailleurs, James Smith faisait aussi remarquer que “même si l'on accepte [...] de voir dans les administrateurs des mandataires des actionnaires qui les élisent, cette conception ne tient pas compte de l'impossibilité pour les actionnaires d'administrer la compagnie à la place des administrateurs. La loi est aménagée de façon à assurer l'indépendance du conseil d'administration.”<sup>83</sup>

En bout de ligne, les deux écoles de pensée trouvent leurs adeptes et, en théorie, se défendent bien. Toutefois, le *Code civil du Québec*<sup>84</sup> est venu chez nous mettre fin au débat en donnant définitivement à l'administrateur le statut de mandataire de la compagnie, tandis que la *Loi sur les compagnies*<sup>85</sup> lui octroie pour sa part le statut de mandataire de la personne morale. Nous devons souligner, cependant, le silence du législateur fédéral à ce sujet dans sa *Loi sur les sociétés par actions*.

### **1.2.2. Position de quasi-fiduciaire**

Avant même que l'on en vienne à considérer les administrateurs comme des mandataires de quelque entité que ce soit, les cours de justice les avaient longtemps considérés comme des fiduciaires par une analogie avec la notion de *trustees* du *common law*. Yves Caron résume la problématique :

---

<sup>82</sup> *Supra*, note 36.

<sup>83</sup> J. SMITH, *loc. cit.*, note 73.

<sup>84</sup> *Supra*, note 62.

<sup>85</sup> *Supra*, note 63.

“Le droit anglais a particulièrement élaboré la théorie des devoirs des représentants d’autrui : le concept du *trust*, déjà ancien de plusieurs siècles, et se fondant sur une évolution juridique constante et rationalisée, a permis d’établir une analogie entre les règles du *trust* et celles qui devaient gouverner les administrateurs d’une compagnie par actions. Les devoirs traditionnels du fiduciaire, la bonne foi, l’indépendance, et la fidélité à la tâche, ne pouvaient mieux répondre aux besoins des administrateurs de compagnies.”<sup>86</sup>

En 1907, dans l’affaire *Tanguay c. The Royal Paper Mills Co.*<sup>87</sup>, la Cour déclarait que les administrateurs étaient des fiduciaires des actionnaires car ces derniers les avaient élus pour qu’ils puissent représenter leurs intérêts. Le juge Lemieux affirmait que “[...] d’après la loi, les directeurs étaient des fiduciaires ou des *trustees* représentant les actionnaires qui ont dû compter sur l’action, l’intervention et l’expérience des directeurs pour l’administration des affaires”<sup>88</sup>. Thomas J. Kelly semble être d’accord avec ce point de vue :

“There would seem to be no dispute that a director occupies a fiduciary relation to the shareholders of the corporation as an aggregate and must exercise care to protect their interests, and to treat alike the interests of all stockholders, whether members of the majority or the minority.”<sup>89</sup>

Conséquemment, il doute d’une relation de fiduciaire entre l’administrateur et la corporation car, selon lui, il fait peu de doute qu’un administrateur est fiduciaire de la société commerciale pour laquelle il agit et qu’il doit agir de bonne foi en évitant de se placer dans une

---

<sup>86</sup> Yves CARON, “De l’action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec”, dans J. S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 69, p. 114.

<sup>87</sup> *Tanguay c. The Royal Paper Mills Co.*, (1907) 31 C.S. 397.

<sup>88</sup> *Id.*, 404.

<sup>89</sup> Thomas J. KELLY, “Economic Institutions and Values : Fiduciary Responsibility of Corporate Officers and Directors”, (1960-61) 36 *Notre-Dame Lawyer* 343, 344.

situation où son intérêt personnel va à l'encontre des intérêts de l'entité corporative.<sup>90</sup>

Dans l'affaire *Sun Trust Company Ltd c. Bégin*, le juge Duff a plutôt reconnu les administrateurs comme étant fiduciaires de la compagnie. Il dit :

“In putting into effect the discretionary authority to declare the forfeiture of shares, the directors are under the obligations which govern persons acting in a fiduciary capacity [...]. As regards acts within the scope of the company's objects [...] and belonging to a class of acts within the powers of the directors, the directors, by reason of their fiduciary obligations in the exercise of such powers, are bound to act with the utmost good faith for the benefit of the company.”<sup>91</sup>

Rappelons que dans cet arrêt la Cour avait statué sur la suprématie de l'intérêt de la corporation sur celui des actionnaires, les deux étant distincts mais non étrangers l'un par rapport à l'autre<sup>92</sup>. Et la Cour suprême du Canada, par la plume du juge Fauteux rendant jugement en appel de l'affaire *Bergeron c. Ringuet*, a cité un auteur canadien de *common law*, Wegenast, qui affirme que la plus précise description de la relation de l'administrateur avec la société commerciale est de l'appeler une relation de fiduciaire, c'est-à-dire une relation requérant fidélité, gardant à l'esprit la raison pour laquelle il est nommé. Les divers pouvoirs qui lui sont conférés doivent être utilisés de bonne foi pour la compagnie dans son ensemble, pas pour l'administrateur en tant qu'individu.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Id.

<sup>91</sup> *Sun Trust Company Ltd c. Bégin*, précitée, note 32, 307.

<sup>92</sup> *Supra*, notes 41, 42 et 43.

<sup>93</sup> *Bergeron c. Ringuet*, (1960) R.C.S. 672, 677.

À cette étape, nous devons poser la question suivante : Est-ce qu'à l'heure actuelle, après que le législateur québécois ait clairement déterminé la position de mandataire de la compagnie de l'administrateur, nous devons écarter la possibilité de conjuguer à cette position une deuxième position, soit celle de fiduciaire?

L'affaire *Re Imperial Hydropathic Hotel Co., Blackpool c. Hampson* peut nous éclairer sur ce point. Selon la Cour, lorsque l'on réfère aux administrateurs comme étant des *agents, trustees* ou *managing partners* :

“it is essential to recollect that such expressions are not exhaustive of the powers or responsibilities of those persons, but only as indicating useful points of view from which they may for the moment and for the particular purpose be considered [...]. It is not meant that they belong to the category but that it is useful for the purpose of the moment to observe that they fall *pro tanto* within the principles which govern that particular class.”<sup>94</sup>

Suivant cet énoncé, le statut de l'administrateur pourra relever de l'une ou plusieurs de ces catégories selon les circonstances. L'arrêt *Regal (Hastings) Ltd c. Gulliver* va dans le même sens lorsque la Cour dit que les administrateurs d'une compagnie, étant des créatures de la loi et occupant une position qui leur est exclusive, ressemblent dans certains aspects à des fiduciaires tandis que dans d'autres, non. Dans certains aspects ils ressemblent à des agents, dans d'autres, non.<sup>95</sup>

Au Québec, Maurice et Paul Martel ajoutaient en 1991, que :

“[...] “nos tribunaux ont depuis quelques années commencé à traiter les devoirs fiduciaires comme implicitement inclus dans l'obligation des mandataires d'agir en bons pères de

---

<sup>94</sup> *Re Imperial Hydropathic Hotel Co., Blackpool c. Hampson*, (1882) 23 Ch. D. 1, 12.

<sup>95</sup> *Regal (Hastings) Ltd c. Gulliver*, (1942) All. E. R. 378, 387.

famille”. De plus, le législateur québécois s’apprête à imposer des devoirs fiduciaires aux administrateurs de personnes morales, au moyen de dispositions expresses du Code civil.”<sup>96</sup>

Ces dispositions expresses dont ils parlaient sont sans nul doute celles du *Code civil du Québec* qui imposent à l’administrateur d’*agir avec honnêteté et loyauté dans l’intérêt de la personne morale*”<sup>97</sup>.

Maintenant que nous avons établi qu’il n’est pas question de catégoriser le statut ou le rôle des administrateurs de façon exclusive dans l’une ou l’autre catégorie, posons-nous une deuxième question : Devons-nous parler de “fiduciaires de la société commerciale” ou de “fiduciaires des actionnaires”?

À vrai dire, il semblerait que la situation d’un administrateur de société commerciale ne puisse être comparée à celle d’un *trustee* au sens véritable du terme. “En effet, la notion de *common law* de *trust* implique que le *trustee* est propriétaire légal du bien du *trust*, alors que dans le cas d’une compagnie la propriété corporative appartient non aux administrateurs, mais bien à l’être corporatif lui-même.”<sup>98</sup> De plus, selon Martel :

“Les administrateurs ne sont pas de véritables *trustees*, dont le but premier est de préserver la propriété à eux remise et à ne pas la risquer; les administrateurs doivent non seulement préserver, ils doivent aussi faire fructifier le patrimoine corporatif en faisant des affaires, et ceci implique un certain élément de risque.”<sup>99</sup>

Puis il ajoute :

---

<sup>96</sup> Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec*, tome 2, vol. 1, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, Martel Ltée, 1991, p. 495.

<sup>97</sup> *Code civil du Québec*, art. 322(2).

<sup>98</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, p. 491; Voir aussi : C. FORTIN, *loc. cit.*, note 71, 134 et 135.

<sup>99</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, p. 491.

“Mais, comme d’autre part la notion de *trustee* permet de formuler très adéquatement certains des devoirs de bonne foi et de diligence qu’on voudrait imposer aux administrateurs, on n’a pu se résigner à l’abandonner complètement.”<sup>100</sup>

Dans l’affaire *Great Eastern Ry. Co. c. Turner*, le juge compare la situation des administrateurs à celle de fiduciaires en disant : “*The directors are the mere trustees or agents of the company - trustees of the company’s money and property - agents in the transactions which they enter into on behalf of the company.*”<sup>101</sup> Et plus tard, dans *In Re Lands Allotment Co.*, la Cour établissait que les administrateurs n’étaient pas à proprement parler des fiduciaires mais qu’ils ont par contre toujours été considérés et traités comme tel. Elle dit à son tour :

“Although directors are not properly speaking trustees, yet they have always been considered and treated as trustees of money which comes into their hands or which is actually under their control : and [...] have been held liable [...] upon the same footing as if they were trustees [...]”<sup>102</sup>

L’administrateur n’est pas un véritable fiduciaire de la compagnie; il n’est tenu que par une relation fiduciaire<sup>103</sup>. On a alors adopté le terme de quasi-fiduciaires de la compagnie pour qualifier les administrateurs de la société commerciale<sup>104</sup>, car le juge Swinfen, dans l’affaire *Percival c. Wright*<sup>105</sup>, a rendu un jugement à l’effet que les administrateurs ne sont pas les fiduciaires des actionnaires, ces derniers n’étant pas propriétaires

---

<sup>100</sup> Id.

<sup>101</sup> *Great Eastern Ry. Co. c. Turner*, (1872) L.R. 8 Ch. 149, 152 (les soulignés sont de nous).

<sup>102</sup> *In re Lands Allotment Co.*, (1894) 1 Ch. 616, 681.

<sup>103</sup> Yves CARON, “De l’action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec”, dans J. S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 69, p. 115.

<sup>104</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, p. 491.

<sup>105</sup> *Percival c. Wright*, (1902) 2 Ch. 421.



des biens de la compagnie. C'est la compagnie, personne distincte, qui a la pleine capacité de détenir le titre de propriété des biens confiés aux administrateurs<sup>106</sup>.

### 1.2.3. Un statut mixte

En bref, les administrateurs d'une société commerciale sont nommés à leur poste par les actionnaires suite à un vote effectué par ces derniers dans le cadre d'une assemblée générale. Or, ils sont nommés avec pour fonction, en premier lieu, d'agir pour et dans l'intérêt de la société commerciale en vue de faire fructifier son patrimoine. En ce sens, le législateur québécois leur a désigné un statut de mandataires de la société commerciale.

D'autre part, ils sont en plus chargés de prendre les moyens requis pour préserver ce patrimoine confié à leur gestion. Dans cet ordre d'idée, on pourrait dire qu'ils occupent également une position de fiduciaires. Fiduciaires de la société commerciale cependant, car c'est elle, entité distincte, qui détient le titre de propriété des biens compris dans le patrimoine géré. Mais les actions des administrateurs dirigées en vue d'accroître le patrimoine corporatif impliquant inévitablement un élément de risque, il est impossible de leur attribuer précisément un statut de fiduciaires. Or, compte tenu des similitudes entre leur charge et celle d'un véritable fiduciaire, nous pouvons toutefois nous permettre de leur attribuer une position de quasi-fiduciaires vis-à-vis de la société commerciale. Ils occupent donc, compte tenu de leurs fonctions, un statut mixte.

---

<sup>106</sup> *Salomon c. Salomon*, précitée, note 27; *Bergeron c. Ringuet*, précitée, note 24 (juge Pratte).

### 1.3. DEVOIRS ET OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATEUR

Au poste d'administrateur se rattachent, évidemment, certains devoirs et certaines responsabilités. C'est dans le but qu'il accomplisse certaines tâches et qu'il atteigne certains objectifs que l'administrateur a *a priori* été nommé à son poste. Dans l'exécution de ses tâches et lors d'une prise de décision, l'administrateur doit assumer certains devoirs, tant pour sa protection personnelle que pour la protection des intérêts de la société commerciale qui lui a confié la gestion de son patrimoine. "Les membres du conseil d'administration n'ont [...] pas carte blanche [...]. Dans une large mesure, les pouvoirs et les devoirs de ces représentants dépendent de la nature juridique de leur fonction."<sup>107</sup>

À ce titre, les législateurs québécois et canadien crurent bon, et avec raison, de codifier à l'intérieur de dispositions légales expresses certains devoirs relatifs à la gestion corporative préalablement développés de façon très imprécise tant par la doctrine que par la jurisprudence. Le législateur canadien, dans sa *Loi sur les sociétés par actions* établit que :

"Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir :

- a) avec *intégrité* et de *bonne foi* aux mieux des intérêts de la société;
- b) avec *soin, diligence* et *compétence*, comme le ferait en pareilles circonstances un *bon père de famille*."<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> J. SMITH, *loc. cit.*, note 73, 531.

<sup>108</sup> L.S.A., précitée, note 1, art. 122(1).

Le législateur québécois, plutôt que d'utiliser une disposition semblable dans sa *Loi sur les compagnies*, a inclus dans son *Code civil du Québec* la disposition suivante :

“L'administrateur doit agir avec *prudence* et *diligence*.

Il doit aussi agir avec *honnêteté* et *loyauté* dans l'intérêt de la personne morale.”<sup>109</sup>

Force nous est de conclure que ces dispositions législatives sont tout aussi ambiguës que les principes jurisprudentiels et doctrinaux qu'elles codifient. Par l'utilisation des expressions “avec intégrité et de bonne foi” et “avec honnêteté et loyauté”, on vient de codifier les devoirs de quasi-fiduciaires des administrateurs se rattachant à la charge qu'ils ont de préserver le patrimoine corporatif. De même, l'utilisation des expressions “avec soin, diligence et compétence” et “avec prudence et diligence” vient consacrer les devoirs rattachés à leur position de mandataires de la compagnie. Le juge Romer, dans la volumineuse affaire *In Re City Equitable Fire Insurance Company Ltd*, réunissait effectivement ces deux catégories de standards ou de repères que doit rencontrer l'administrateur sur une base quotidienne. Selon lui, “*in discharging the duties of his position thus ascertained a director must, of course, act honestly; but he must also exercise some degree of both skill and diligence.*”<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> *C.c.Q.*, art. 322.

<sup>110</sup> *In Re City Equitable Fire Insurance Company Ltd*, (1925) Ch. 407, 427.

### 1.3.1. Les devoirs rattachés à sa position de mandataire de la société commerciale

#### 1.3.1.1. Compétence

Son mandat de faire fructifier le patrimoine corporatif nécessite de la part de l'administrateur une certaine compétence et une certaine diligence dans l'exécution de ses tâches. Mais la loi ne spécifie pas en termes précis quel est le degré minimum de compétence requis. Nous devons donc nous inspirer des jugements de *common law* pour jeter un peu de lumière sur la question. À cet effet, le juge Romer a posé le principe suivant :

“Directors [...] are not liable for errors of judgment, and the care and diligence for which they contract are only such as are reasonably to be expected from them having regard to their personal capacity and experience”.<sup>111</sup>

Suivant son raisonnement, la capacité de l'administrateur à remplir les tâches relevant de son mandat devrait être étudiée à la lumière de l'expérience pertinente qu'il possède ainsi que de ses capacités personnelles de l'accomplir. Il ne pourrait être tenu responsable que des dommages résultant d'un acte outrepassant ses capacités. Autrement, il faudrait attaquer la bonne foi de l'administrateur.

Une distinction s'impose donc entre un administrateur externe prestigieux nommé à son poste en vue de donner, de par sa renommée, du sérieux à la corporation, et un administrateur interne salarié de la compagnie et y occupant à plein temps des fonctions exécutives. Un degré moindre de compétence sera requis dans le premier cas, celui-ci étant moins impliqué et moins au courant des activités quotidiennes de la

---

<sup>111</sup> Id., 419.

société commerciale. Or, si un administrateur jouit dans les faits d'une expérience importante dans un domaine, on s'attend de lui qu'il utilise celle-ci au profit de la société commerciale. Comme le rapporte J.-M. Wainberg :

“At *common law*, a director is not expected to exercise any skill which he does not have. He is not expected to be an expert unless appointed as such. But if he is an expert in any field, he must use that knowledge for the company's benefit. When he accepts the position of director he impliedly undertakes that he has reasonable skill and ordinary diligence for the business to be carried on.”<sup>112</sup>

Dans le cas contraire, il devra faire appel à des spécialistes<sup>113</sup>. Il demeure cependant préférable, selon James Smith, qu'un candidat ne possédant pas la compétence requise pour bien traiter les affaires qui lui sont confiées devrait, dès le départ, refuser le poste, tant dans son propre intérêt que dans l'intérêt de la compagnie :

“On the other hand, the plaintiff in an action for breach of these duties usually argues that directors should take all reasonable steps to ensure that their decisions are correct and that they should not accept a directorship without possessing the skill necessary to handle the affairs entrusted to them [...] it would appear to be to the advantage of the company, its shareholders and creditors that they did not accept the position in the first place.”<sup>114</sup>

Il appert donc de ces propos qu'il est dans l'intérêt de la société commerciale qu'un individu ne possédant pas les compétences requises pour bien comprendre les affaires de celle-ci s'abstienne d'occuper un

---

<sup>112</sup> J.-M. WAINBERG, *Duties and Responsibilities of Directors in Canada*, 6th ed., Don Mills, CCH Canadian Ltd, 1987, p. 26; Voir aussi : *Stavert c. Lovitt*, (1908) 42 N.S.R. 449 (C.A.); *Lewis c. Arnoff*, (1982) 14 A.C.W.S. (2d) 404.

<sup>113</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 499.

<sup>114</sup> James SMITH, “The Duties of Care and Skill of Corporate Executives in the Company Law of the Province of Québec”, (1974) 34 *R. du B.* 464, 471.

poste d'administrateur. Cependant, l'obligation de prudence qui s'y rattache impose à l'administrateur le devoir d'agir en bon père de famille, c'est-à-dire d'adopter le comportement qu'aurait tenu une personne raisonnable, prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances<sup>115</sup>.

En d'autres mots, dans l'éventualité où un administrateur affiche des lacunes au niveau de sa compétence sur un sujet donné, il devrait s'en référer à des tiers compétents pour bénéficier de leur expertise et, ainsi, en faire bénéficier la société commerciale tout en rencontrant à la fois ses devoirs de prudence et de compétence. Qui plus est, il peut aussi parfois être dans l'intérêt de la société commerciale d'avoir, au sein de son conseil d'administration, un administrateur externe prestigieux même si ce dernier n'a pas une compétence à toute épreuve relativement aux affaires de la société commerciale pour laquelle il agit. Le devoir de compétence peut être comblé par le respect de l'obligation de prudence.

### **1.3.1.2. Prudence**

Qu'entend donc maintenant le législateur québécois par la notion de prudence qu'il impose à l'administrateur par l'entremise de l'article 322 du *Code civil du Québec*? Force est de constater que notre législateur s'est laissé influencer par le concept du "*prudent administrator*" selon lequel, "dans l'exécution de son mandat il (l'administrateur) doit agir avec l'habileté convenable, c'est-à-dire d'un administrateur prudent [...] *of a prudent administrator* et [...] il est responsable du dommage causé, soit

---

<sup>115</sup> *Infra*, pp. 44-45.

par son fait, soit par sa négligence ou inhabileté [...]”<sup>116</sup>. Quant à elle, cette notion du *prudent administrator* provient d’une inspiration de l’article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* qui énonçait:

“Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.”<sup>117</sup>

En l’absence, à l’époque, de dispositions dans la *Loi sur les compagnies* établissant les obligations d’habilité et de soin des administrateurs, les juges du Québec se sont tournés vers les règles régissant la responsabilité civile des personnes pour les définir. Ils ont également utilisé les règles du mandat, soit l’article 1710 du *Code civil du Bas-Canada*, qui énonçait à son tour que “le mandataire, dans l’exécution du mandat, doit agir avec l’habilité convenable et tous les soins d’un bon père de famille”<sup>118</sup>. Pour intégrer ces deux dispositions à la situation des administrateurs de sociétés commerciales au Québec, ils ont créé cette notion de *prudent administrator*. Et possiblement est-ce pour codifier ce principe jurisprudentiel et pour s’assurer d’intégrer les règles du mandat à notre droit corporatif que le législateur québécois a consacré le statut de mandataire de la personne morale des administrateurs<sup>119</sup>. Chose étrange, cependant, le législateur fédéral a introduit la notion civiliste du *bon père de famille* dans son texte de loi<sup>120</sup>. Toutefois, fait remarquer Wainberg, “*the type of prudence required for the duties of care and skill are different;*

---

<sup>116</sup> J. SMITH, *loc. cit.*, note 114, 465 (les parenthèses sont de nous); *McDonald c. Rankin*, (1891) 7 M.L.R. 44 (C.S.).

<sup>117</sup> *Code civil du Bas-Canada*, art. 1053.

<sup>118</sup> *Id.*, art. 1710; Quant à l’utilisation des règles du mandat pour définir les devoirs des administrateurs, voir *In Re Les Entreprises Rock Ltée*, (1986) R.J.Q. 2671 (C.S.).

<sup>119</sup> *C.c.Q.*, art. 321.

<sup>120</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 122(1) b).

*the duty of care requires prudence based on common sense, whereas the duty of skill requires prudence based on experience.*"<sup>121</sup> En effet, l'obligation d'habileté et de compétence fait référence à l'expérience et aux connaissances de l'administrateur, alors que l'obligation de soin nous ramène à la notion de bon père de famille qui, elle, réfère à l'appréciation *in abstracto* de l'écart séparant le comportement de l'administrateur de celui qu'aurait tenu une personne abstraite raisonnable, prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances<sup>122</sup>.

### 1.3.1.3. Diligence

Selon la loi, l'administrateur est tenu d'agir avec un minimum de diligence. Encore ici, le législateur n'apporte aucune précision quant au degré de diligence et de soin attendu de celui-ci. La loi énonce cependant que l'administrateur doit agir "avec diligence comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille"<sup>123</sup>. Dans ce sens, pour qu'un administrateur puisse être tenu responsable, il faut qu'il ait eu connaissance de circonstances d'un caractère tel, si clair, si manifeste, si simple à apprécier, qu'une personne douée d'un degré ordinaire de prudence agissant pour elle-même, n'aurait pas posé l'acte qu'il a posé.<sup>124</sup> L'élément de prudence se manifeste encore ici. Il est donc nécessaire de déterminer si, en général, l'administrateur a fait preuve de prudence dans les actes qu'il a posés. Vers quoi, alors, devons-nous nous tourner pour établir s'il y a eu, ou non, imprudence de sa part?

---

<sup>121</sup> J.-M. WAINBERG, *op. cit.*, note 112, p. 18.

<sup>122</sup> Jean-Louis BEAUDOUIN, *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1994, No 132, p. 94.

<sup>123</sup> *Id.*; *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 122(1)b).

<sup>124</sup> *Overend, Gurney and Co. c. Gibb*, (1872) L.R. 5.



Pour agir prudemment, l'administrateur doit évidemment agir de façon telle à s'assurer de bien connaître les développements dans la conduite des affaires de la société commerciale, les objectifs de cette dernière et, à tout le moins, garder un certain œil sur les dossiers qu'il pourrait avoir délégués à des subalternes. Voyons ici quelques exemples pertinents.

Tout d'abord, pour pouvoir prendre une bonne décision, l'administrateur devra assister sur une base régulière aux assemblées du conseil afin de se tenir au courant des affaires de la corporation pour le compte de laquelle il est appelé à décider. Autrement, "le défaut régulier d'assister aux assemblées [...] peut équivaloir à une négligence de sa part."<sup>125</sup> À noter, cependant, que le bris de l'obligation de diligence résiderait dans un défaut presque systématique d'assister aux assemblées tenues par le conseil. L'obligation de diligence ne requiert pas de l'administrateur, bien que ce serait l'idéal, que celui-ci assiste à chacune d'entre elles. L'administrateur devrait s'efforcer d'assister à toutes les assemblées auxquelles il lui est raisonnablement possible d'assister selon les circonstances. À cet effet, le juge Romer s'était exprimé ainsi :

"A director is not bound to give continuous attention to the affairs of his company. His duties are of an intermittent nature to be performed at periodical board meetings, and at meetings of any committee of the board upon which he happens to be placed. He is not, however, bound to attend all such meetings, though he ought to attend whenever, in the circumstances, he is reasonably able to do so."<sup>126</sup>

Il est à noter, par exemple, qu'en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, "l'administrateur absent d'une réunion du conseil ou d'un comité

---

<sup>125</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 501.

<sup>126</sup> *In Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd*, précitée, note 110, 429.

de celui-ci est réputé avoir acquiescé à toutes les résolutions adoptées ou à toutes les mesures prises [...]”.<sup>127</sup> Donc, un administrateur pourrait voir sa responsabilité engagée pour un acte dont il n’avait aucune connaissance. En ce sens, “*his failure to attend meetings, although in itself a liability, may be evidence of his lack of diligence.*”<sup>128</sup>

Dans le même ordre d’idée, un administrateur absent d’une assemblée au cours de laquelle une résolution a été votée et qui, ultimement, prend connaissance du contenu de celle-ci, devrait dénoncer tout acte fautif ou illégal (tel une fraude) dont il a connaissance car s’il est négligent ou fait preuve d’aveuglement volontaire, il pourrait en être tenu responsable en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*.<sup>129</sup> Pour être tenu responsable d’un acte fautif pour manque de diligence, encore faut-il que l’administrateur soit conscient que l’acte qu’il pose ou omet de poser constitue un bris de ses obligations ou, à tout le moins, qu’il ne s’en soucie pas.<sup>130</sup>

L’imprudence ou la négligence pourrait se manifester à un autre niveau, soit dans le cas d’une délégation de pouvoir d’un administrateur à un subalterne. On s’est déjà demandé si la responsabilité de l’administrateur mandant pouvait être engagée par les actions du mandataire dans ce cas précis. Dans l’affaire *Tanguay c. The Royal Paper Mills Company*, le juge Lemieux a jugé qu’une délégation totale des pouvoirs de l’administrateurs était illégale :

---

<sup>127</sup> L.S.A., précitée, note 1, art. 123(3).

<sup>128</sup> J.-M. WAINBERG, *op. cit.*, note 112, p. 19.

<sup>129</sup> *Supra*, note 126.

<sup>130</sup> J.-M. WAINBERG, *op. cit.*, note 112, 25.

“Ce bureau de direction n’avait pas le droit de déléguer généralement ses pouvoirs discrétionnaires ou l’exercice de sa discrétion dans la régie générale des affaires de la compagnie. Il ne pouvait déléguer au président ou à un de ses membres que des pouvoirs ministériels ou de simple administration, mais non les pouvoirs fondamentaux de la corporation en vertu de la maxime : *potestas delegata non potest delegare*.”<sup>131</sup>

Même s’il peut déléguer une partie de ses pouvoirs, “*the board of directors must not completely abandon its powers to manage the company, and it must retain control over its assistants*”<sup>132</sup>, l’une des fonctions du conseil d’administration étant de surveiller l’administration de la compagnie faite par les autres.<sup>133</sup> Toutefois, les mandataires désignés par les administrateurs sont les mandataires de la compagnie et non des administrateurs, ces derniers agissant au nom de la compagnie. C’est donc la responsabilité de la compagnie et non celle de l’administrateur qui est engagée par les actes des mandataires désignés :

“The officers and employees who are appointed by the board of directors to represent the company are mandataries of the company and it is the company and not the board of directors which is vicariously responsible.”<sup>134</sup>

Par ailleurs, on n’impose pas à l’administrateur de devoir de surveillance proprement dit. Ce n’est que lorsqu’il a des motifs de suspicion qu’on lui demande d’enquêter et, le cas échéant, d’intervenir. S’il ne le fait pas, il commet alors une faute.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> *Tanguay c. The Royal Paper Mills Co.*, précitée, note 87, 404.

<sup>132</sup> J. SMITH, *loc. cit.*, note 114, 474.

<sup>133</sup> *Id.*

<sup>134</sup> J. SMITH, *loc. cit.*, note 114, 477; Voir aussi : M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, 504.

<sup>135</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 37, p. 505.

### 1.3.2. Les devoirs de loyauté, d'honnêteté et de bonne foi attachés à sa position de quasi-fiduciaire de la société commerciale

Comme déjà mentionné, le concept du *trust* de *common law* a permis d'établir une analogie entre les règles du *trust* et celles qui devraient régir les administrateurs d'une société commerciale. Mais l'administrateur n'est pas un véritable fiduciaire; il n'est tenu que par une *fiduciary relationship*<sup>136</sup> qui entraîne ce que la *common law* appelle les *fiduciary duties*.

Dans le mot "fiduciaire", on retrouve le mot "fidélité". C'est pourquoi la *Loi sur les sociétés par actions* et le *Code civil du Québec* établissent que l'administrateur doit agir avec honnêteté, loyauté, intégrité et de bonne foi, dans le meilleur intérêt de la société commerciale. Mais comment déterminer ce qui est dans le meilleur intérêt de la compagnie? L'intérêt de la compagnie n'est pas une notion abstraite, il est précisé en fonction du genre d'entreprise, du nombre et de la qualité des actionnaires, ainsi que par la fin poursuivie par la compagnie et ses membres<sup>137</sup>. Agir dans l'intérêt de la compagnie ou société commerciale veut dire "agir avec pour seul objectif le bien de la compagnie, personne distincte, sans tenir compte des intérêts d'aucune autre personne, groupe ou entité."<sup>138</sup> En effet, rappelons-nous qu'il avait été établi que les administrateurs ne sont pas tenus d'obéir aux directives données par les actionnaires.<sup>139</sup> On rejoint

---

<sup>136</sup> Yves CARON, "De l'action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec", dans J. S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 69, p. 115.

<sup>137</sup> *Id.*, 127.

<sup>138</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, pp. 505-506; Voir aussi : *Salomon c. Salomon*, précitée, note 27 sur la question de la qualité de personne distincte de la compagnie.

<sup>139</sup> *Supra*, notes 30 et 31.

alors ici le principe de l'indépendance des administrateurs à l'effet que ces derniers, dans leur gestion quotidienne, ne doivent subir aucune pression et ne doivent se laisser guider que par le seul intérêt de la société commerciale<sup>140</sup>, lui-même supérieur à l'intérêt de tout autre groupe<sup>141</sup>.

Les administrateurs doivent faire preuve de loyauté et d'honnêteté envers la société commerciale et leurs actions doivent être empreintes de bonne foi. Dans ce sens, en plus de faire primer l'intérêt corporatif sur celui des actionnaires, il est également de leur devoir d'éviter de prendre en considération "ni leurs intérêts personnels, ni ceux de leur famille, leurs amis, un parti politique, leur pays, etc., dans l'exercice de leurs pouvoirs."<sup>142</sup> Ainsi, de par leur position privilégiée au sein de l'organisation et des pouvoirs qui leur sont attribués, ils pourraient être tentés de se servir de cette position et de ces pouvoirs afin de tenter de procurer un avantage soit à eux-mêmes, soit à des proches ou soit à tout autre groupe, au détriment des intérêts de la corporation. L'administrateur qui retire un profit d'une transaction effectuée dans de semblables circonstances devra rendre compte de son profit à la personne envers qui il a une obligation de fiduciaire, soit la corporation. Comme le dit si bien Bruce Welling :

"A fiduciary who breaches his duty and makes a profit must account for the profit. This means that he must turn the profit over to the person to whom the duty is owed. It is absolutely clear in Canadian law that the person to whom corporate managers owe their duty is the corporation: not

---

<sup>140</sup> *Supra*, notes 81 et 82.

<sup>141</sup> *Supra*, notes 35 à 37.

<sup>142</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, p. 508.

the shareholders, not the creditors, not the general public, but the corporate entity itself.”<sup>143</sup>

L'administrateur doit être transparent au niveau des transactions qu'il effectue pour le compte de la compagnie. Il doit être ouvert à propos des transactions qu'il effectue qui affectent la société commerciale; les profits secrets sont interdits aux administrateurs.<sup>144</sup> Le fait pour l'administrateur qui contrevient à son obligation de loyauté d'avoir à déclarer et à remettre son profit à la société commerciale place les deux parties dans une relation de débiteur-crédancier comme en fait état Bruce Welling : “*The accountability principle puts the profiteering fiduciary and the corporation in a debtor-creditor relationship.*”<sup>145</sup>

C'est pourquoi l'administrateur doit éviter d'abuser des pouvoirs que lui confère sa position et éviter de se placer dans une situation où ses intérêts personnels et ceux de la société commerciale pourraient entrer en conflit. Certes, aucune règle n'interdit d'occuper un poste d'administrateur dans deux compagnies distinctes, mêmes concurrentes.<sup>146</sup> Cependant la règle des *conflicting interests* interdit à cet administrateur de se servir des privilèges que lui procure sa position dans l'une d'elles pour avantager l'autre. Cette règle est à l'effet qu'une personne exerçant une fonction de nature fiduciaire ne peut s'engager dans des activités où elle a, ou peut avoir, des intérêts personnels susceptibles d'entrer en conflit avec ceux qu'elle est chargée de

---

<sup>143</sup> Bruce WELLING, *Corporate Law in Canada : The Governing Principles*, Toronto, Butterworths, 1984, p. 380 et 381.

<sup>144</sup> J.-M. WAINBERG, *op. cit.*, note 112, p. 13; *L.S.A.*, art. 120(1) et ss.

<sup>145</sup> B. WELLING, *op. cit.*, note 143, p. 381.

<sup>146</sup> M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 95, p. 508.

protéger.<sup>147</sup> Dans ce cas, pour éviter d'engager sa responsabilité, l'administrateur doit prouver l'absence de conflit d'intérêt ou, alternativement, celui-ci pourra s'en tirer par la ratification de la transaction par le vote des actionnaires lors d'une assemblée spéciale.<sup>148</sup>

Les devoirs d'honnêteté et de loyauté des administrateurs sont donc respectés lorsque ce dernier agit à tout moment en vue de satisfaire les intérêts particuliers de la société commerciale qui lui a confié au départ son patrimoine. Il doit à tout prix résister à la tentation d'utiliser sa position privilégiée pour se procurer à lui-même, à d'autres ou à une autre compagnie, un avantage au détriment des intérêts de la corporation qu'il gère.

Il faut reconnaître que le rôle des administrateurs doit s'adapter en fonction de l'évolution de la mission de la société commerciale, cette dernière agissant par l'entremise de ceux-ci.

---

<sup>147</sup> Id., 511.

<sup>148</sup> *A.G. Canada c. Standard Trust Co.*, (1911) A.C. 498.

## **2. CONCEPTION NOUVELLE DE LA FONCTION D'ADMINISTRATEUR**

Comme nous l'avons vu jusqu'à maintenant, une responsabilité élargie se profile à l'horizon pour la société commerciale. Cet élargissement risque d'entraîner certains ajustements au niveau du rôle que joue l'administrateur au sein de cette dernière. Il s'agit donc de voir, dans un premier temps, en quoi consiste cet élargissement de la mission de la société commerciale et, dans un deuxième temps, d'analyser les répercussions qu'il entraîne sur le rôle que doivent jouer les administrateurs et les éléments qu'ils doivent considérer dans leur prise de décisions.

### **2.1. CONCEPTION ÉLARGIE DE LA MISSION DE LA COMPAGNIE : UN RÔLE ET UNE RESPONSABILITÉ SOCIALE AXÉS SUR DES INTÉRÊTS PLUS LARGES.**

Nous avons vu que la mission de la société commerciale dans notre société subit une évolution importante. Au point de départ, sa première et unique mission résidait dans la recherche dans l'immédiat d'un profit maximal pour le bénéfice de ses actionnaires. Un tel acharnement impliquant une utilisation à courte vue des ressources de l'entreprise, le droit corporatif s'est rendu à l'évidence pour admettre qu'une attitude aussi drastique risquait de mettre en péril la survie à long terme de l'entreprise. Il a donc ensuite élargi la notion d'*intérêt des actionnaires* à celui des actionnaires futurs de la société commerciale, approche qui nécessite évidemment une utilisation plus rationnelle des ressources en vue d'assurer une productivité et un rendement satisfaisant, tant à court qu'à long terme. Le droit a évolué; il se sert maintenant de la notion



d'*intérêt corporatif* dans lequel sont indirectement inclus les intérêts des divers membres de la société commerciale, dont les actionnaires. En effet, voilà que le droit corporatif élargit maintenant la mission corporative pour lui confier une responsabilité sociale plus importante en lui imposant de tenir compte d'intérêts plus larges qu'auparavant. Il s'agit de l'introduction de ce que l'on appellera l'approche institutionnelle ou notion de partenariat corporatif.

Il importe donc dans un premier temps de voir ce qu'on entend par "responsabilité sociale de la société commerciale" et, dans un deuxième temps, de voir le rôle qu'elle joue au point de vue économique dans notre société.

### **2.1.1. La responsabilité sociale de l'entité corporative**

Jusqu'à aujourd'hui, la responsabilité de la société commerciale se limite en quelque sorte à optimiser le rendement sur l'investissement des actionnaires. Mais si l'on pousse le raisonnement plus loin, plus en profondeur, ne pourrions-nous pas prétendre que celle-ci a une responsabilité d'une portée beaucoup plus large, soit une responsabilité sociale ou responsabilité envers la collectivité?

La responsabilité peut être de deux ordres, soit légale ou morale. La responsabilité légale signifie qu'une personne agit (causalité) et doit répondre de ses actes et en assumer les conséquences qui en découlent (réparation)<sup>149</sup>. Selon Marcel Lizée, la responsabilité morale réfère plutôt aux attentes qu'entretient la société envers, en l'occurrence, la société commerciale, tout en requérant de cette dernière le respect de ces

---

<sup>149</sup> Paul FOULQUIÉ, *Morale*, Paris, Les éditions de l'école, 1955, p. 301.

attentes<sup>150</sup> et, selon ses dires, “être socialement responsable, c’est [...] assumer les valeurs et les objectifs du milieu, du groupe et du corps social dans lesquels on s’insère.”<sup>151</sup> Jean-Louis Baudouin nous rappelle qu’“au niveau strictement personnel, c’est la responsabilité morale qui sanctionne en conscience une conduite contraire à l’éthique.”<sup>152</sup> Il ajoute également qu’“au niveau de la collectivité, un acte ou une abstention n’entraînant aucune sanction juridique peut aussi être jugé socialement inacceptable.”<sup>153</sup>

Or, pour qu’un sujet de droit puisse encourir une responsabilité sociale, ce dernier doit à prime abord être doté de certaines obligations face au corps social dans lequel il s’insère. À première vue, la notion de responsabilité sociale repose sur la notion d’intérêt public. C’est dans cette optique que certains auteurs ont avancé que : “*social responsibility may be broadly defined as the duty to consider in a general way the public interest.*”<sup>154</sup> En plus d’inclure la notion d’intérêt public dans sa définition de la responsabilité sociale, il réfère en plus, par l’utilisation du mot “*duty*”, à la notion d’“obligation”.

Cependant, faire reposer la responsabilité sociale de la société commerciale uniquement sur la notion d’“intérêt public” peut paraître inadéquat, puisque trop vague. En effet, il fut établi qu’être socialement responsable signifiait respecter et composer avec les attentes du corps

---

<sup>150</sup> *Supra*, note 5, p. 28.

<sup>151</sup> *Id.*, p. 31.

<sup>152</sup> J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 122, No. 2, p. 1.

<sup>153</sup> *Id.*,

<sup>154</sup> Gunther H. ROTH et Hanns FITZ, “Corporate Social Responsibility : European Models”, (1979) 30 *Hastings Law Journal*, 1433.

social dans lequel on s'insère, de la collectivité. Or, de qui est constitué ce corps social ou cette collectivité avec lequel doit composer la société commerciale? Il est possible que l'intérêt public englobe un ensemble d'intérêts distincts qui, une fois réunis, constituent l'intérêt public. En tentant de concilier les intérêts respectifs de chacun des membres de la collectivité ou du corps social, on tendrait à promouvoir l'intérêt public.

Nous avons vu que pour qu'il y ait responsabilité, il doit y avoir des obligations. Dans le même ordre d'idées, pour qu'il y ait responsabilité sociale, il doit y avoir des obligations envers le corps social. Conséquemment, pour traiter de la question de la responsabilité sociale de la société commerciale, nous devons *a priori* déterminer le rôle que joue cette dernière à l'intérieur du corps social, soit sa mission ou sa finalité.

La compréhension de son rôle doit se faire en deux temps. Premièrement, il est primordial de comprendre la relation existant entre la société commerciale et le corps social dans lequel elle s'insère. Ensuite, nous devons bien comprendre l'aspect économique du rôle qu'elle y joue.

#### **2.1.1.1. La relation entre la société commerciale et le corps social dans lequel elle s'insère**

En premier lieu, toute la procédure d'incorporation est, en général, faite pour fournir des outils nécessaires à la promotion de l'intérêt public en faisant appel aux intérêts privés. D'ailleurs, H. C. Adams soutient déjà en 1903 que :

“A corporation [...] may be defined in the light of history as a body created by law for the purpose of attaining public ends through an appeal to private interests.”<sup>155</sup>

D’ailleurs, la Cour suprême des États-Unis, dans l’affaire *Hale c. Henkel*, déclarait un peu plus tard que la compagnie est présumée être incorporée pour le bénéfice du public.<sup>156</sup>

D’un point de vue collectif, la création d’entreprises a définitivement des effets bénéfiques sur l’essor économique du milieu dans lequel elles opèrent, notamment au niveau de la création d’emplois et de la circulation de capitaux. Cet impact économique des sociétés commerciales dans la collectivité mène à l’occasion à l’octroi de subventions de la part des différents gouvernements pour la création de nouvelles entreprises.

L’acte d’incorporation pourrait donc constituer un “contrat” conclu entre la corporation créée et le corps social.<sup>157</sup> Il s’agit donc alors d’un certain échange de services entre les parties. L’État, par l’incorporation, accorde à la société commerciale le droit d’exercer ses opérations et lui confère les pouvoirs juridiques nécessaires. En retour, cette dernière doit répondre aux attentes de la collectivité. En effet, la corporation doit non seulement bénéficier à ceux qui l’ont créée, elle doit aussi bénéficier à qui permet l’incorporation, soit la société en général<sup>158</sup>. Le corps social, par l’incorporation accordant à la société commerciale les pouvoirs

---

<sup>155</sup> Cité dans Arthur S. MILLER, “The Corporation as a Private Government in the World Community”, (1960) 46 *Virginia Law Review* 1539, 1552 .

<sup>156</sup> *Hale c. Henkel*, (1905) 201 U.S. 43, 74.

<sup>157</sup> Norman E. BOWIE, “Changing the Rules”, dans T. L. BEAUCHAMP et N. E. BOWIE, (dir.), *Ethical Theory and Business*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983, p. 103 : “The operation of a business, particularly when the business is a corporation, is not a matter of right. Rather the individuals enter into a *contract* with society.” (les soulignés sont de nous).

<sup>158</sup> Id.

nécessaires à la réalisation de sa mission, crée un outil utile à la réalisation de ses propres objectifs. Norman Bowie prétend ceci :

“In return for the permission to do business, the society places certain obligations and duties on the business. The corporation is created by society for a specific purpose or purposes”.<sup>159</sup>

La société commerciale ainsi créée doit donc, en échange des pouvoirs obtenus en vue d'exercer ses activités commerciales, promouvoir l'intérêt public.<sup>160</sup>

Comme il en fut question dans la première partie du présent document, l'approche traditionnelle à l'effet que la société commerciale n'ait, pour seule et unique mission, la maximisation de ses profits ou la promotion des intérêts des actionnaires, est anachronique. Elle relève d'une mauvaise compréhension du lien existant entre celle-ci et la collectivité. Le contrat social établi entre les parties entraîne pour la société commerciale des obligations débordant nécessairement le cadre des intérêts des actionnaires. Les termes “collectivité” et “corps social” englobent plus que les actionnaires. Ils englobent tous les membres de la société, soit les citoyens en général. À cet effet, Robert A. Dahl dit :

“Today it is absurd to regard the corporation simply as an enterprise established for the sole purpose of allowing profit making. We the citizens give them special rights, powers, privileges, protection, and benefits on the understanding that their activities will fulfill purposes. Corporations exist only

---

<sup>159</sup> Id.

<sup>160</sup> Victor Brudney adopte cette position lorsqu'il prétend que : “The evolution of the legal theory of the corporation in the United States, although uneven and complex, proceeded from the vision of a *concession* granted by the state as a special privilege, often to do public good [...]” cité dans : Victor BRUDNEY, “Corporate Governance, Agency Costs, and the Rhetoric of Contract”, (1985) 85 *Columbia Law Review* 1403, 1409.

as they continue to benefit us [...]. Every corporation should be thought of as a social enterprise whose existence and decisions can be justified only insofar as they serve public or social purposes.”<sup>161</sup>

C'est, conséquemment, le corps social qui détermine la mission de la société commerciale, le rôle qu'elle jouera dans le milieu où elle poursuivra ses activités commerciales. Les termes du contrat seront donc appelés à évoluer en concordance avec l'évolution des valeurs véhiculées par la collectivité ou avec l'évolution des besoins de cette dernière. C'est ce que veut faire comprendre Henry Ford lorsqu'il dit :

“The terms of the contract between industry and society are changing [...]. Now we are being asked to serve a wider range of human values and to accept an obligation to members of the public with whom we have no commercial transactions.”<sup>162</sup>

Dans cet ordre d'idées, la Banque Nationale du Canada, dans son Avis d'assemblée annuelle des actionnaires<sup>163</sup> tenue le 11 mars 1998, insérait à l'ordre du jour l'étude d'une proposition visant l'augmentation systématique des candidatures de femmes au tiers de son conseil d'administration d'ici l'an 2000. La direction de la Banque recommandait de voter contre cette proposition en ce qu'une telle augmentation d'ici l'an 2000 ne concordait pas avec l'orientation amorcée par la Banque au niveau de la réduction de la taille de son conseil d'administration. Néanmoins, la Banque Nationale du Canada reconnaît l'importance du

---

<sup>161</sup> Robert A. DAHL, “A Prelude to Corporate Reform”, cité par N. E. BOWIE, *loc. cit.*, note 157, 103.

<sup>162</sup> Cité par Thomas DONALDSON, *Corporations and Morality*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1982, p. 36.

<sup>163</sup> Banque Nationale du Canada, “Avis d'assemblée annuelle des actionnaires et circulaire de la direction”, Montréal, le 23 décembre 1997, p. 21.

rôle des femmes au sein du conseil et a l'intention d'accroître cette représentativité dans le futur. Au soutien de sa proposition, l'actionnaire prétend qu'"il est dans l'intérêt des actionnaires que la Banque ait une base de représentation qui soit la plus large possible au conseil d'administration [...]. En démontrant une sensibilité accrue à l'égard des femmes et en la mettant en pratique, la Banque peut améliorer sa compétitivité pour attirer et maintenir de bonnes relations avec ses clients et ses employés."<sup>164</sup>

En deuxième lieu, les obligations sociales échouant à la société commerciale découlent également de l'interrelation et l'interdépendance existant entre elle et la collectivité dans laquelle elle oeuvre, soit avec tous et chacun des membres qui la composent<sup>165</sup>. En effet, la société commerciale, pour arriver à mener à bien ses activités commerciales et ainsi réaliser sa mission, n'agit nécessairement pas seule. À titre d'exemple, la collectivité ou le milieu dans lequel elle opère lui fournit tout ou partie du capital humain, des infrastructures et un cadre juridique bien établi dont elle a besoin. De plus, les citoyens achètent les biens et services produits par la corporation. Dans certains cas, elle versera en plus dans ce milieu ses déchets. On parle alors d'un élément de pollution du milieu environnant. Nous nous rendons alors compte de l'interdépendance existant entre les parties. Sans la collectivité, il est impossible à la société commerciale d'opérer et, inversement, la collectivité a besoin de la société commerciale pour optimiser ses ressources.

---

<sup>164</sup> Id.

<sup>165</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 181

De par l'interrelation existant entre la société commerciale et les composantes du milieu dans lequel elle opère, nous sommes en présence d'un système, au sens organisationnel du terme. Selon Marcel Lizée, un système est un ensemble de composantes démontrant chacune des caractéristiques particulières qui focalisent leurs forces individuelles de façon à créer une unité, un nouveau tout affichant lui-même des caractéristiques différentes de ses composantes<sup>166</sup>. Chacune des composantes du système doit collaborer en vue de réaliser la finalité pour laquelle l'entité a été créée<sup>167</sup>.

Or, étant en interrelation avec plusieurs composantes sociales, la société commerciale doit agir en tenant compte des effets qu'auront ses agissements sur celles-ci. D'une part, cette interrelation lui impose donc des obligations sociales envers le milieu dans lequel elle s'insère. D'autre part, ces obligations lui échoient du fait qu'elle a préalablement été créée par le corps social, *via* l'acte d'incorporation, afin de répondre, entre autres, aux besoins économiques du milieu. Conséquemment, la société commerciale agissant par l'entremise de ses administrateurs, ces derniers devront ultimement tenir compte de ces obligations sociales dans leur prise de décisions. Certains prétendent même que les administrateurs doivent gérer de façon à remplir les obligations sociales de la corporation, et ce, même en l'absence de contraintes légales.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Id., 67.

<sup>167</sup> Dorothy EMMET, *Function, Purpose and Powers*, London, Macmillan and Co., 1985, p. 46.

<sup>168</sup> Selon E. M. Jr. DODD Jr., *loc. cit.*, note 14, 1153-1154 : "[...] there is in fact a growing feeling not only that business has responsibilities to the community but that our corporate managers who control business should voluntarily and without waiting for legal compulsion manage it in such a way as to fulfill those responsibilities."



Au surplus, il faut noter que tout système est lui-même constitué de sous-systèmes. En bout de ligne, chaque sous-système est donc lui-même un système fonctionnant dans un plus grand système. Comme le rapportent certains auteurs américains, le modèle basé sur la théorie générale des systèmes considère l'organisation comme étant un système composé de sous-systèmes situés à l'intérieur d'un plus grand système<sup>169</sup>. La société commerciale et les divers groupes parties à son processus de production constituant ainsi un système, celle-ci aura donc également des obligations envers eux. En effet, l'entreprise étant elle-même de nature systémique, la société commerciale a alors une responsabilité particulière face à ses facteurs de production que nous appellerons plus loin "partenaires" de l'entreprise.<sup>170</sup>

#### **2.1.1.2. Le rôle économique de l'entité corporative**

Pour arriver à bien comprendre la portée du principe de la responsabilité sociale de la société commerciale, il est essentiel de se pencher également sur l'aspect économique du rôle qu'elle tient dans la société.

Nous avons évoqué, dans notre première partie, que l'approche traditionnelle du droit corporatif ou théorie de la maximisation des profits confère à la société commerciale une mission d'ordre strictement économique, soit celle de maximiser le rendement sur le capital investi par les actionnaires<sup>171</sup>. Cette approche, basée sur des considérations

---

<sup>169</sup> Oscar G. MINK, James M. SCHULTZ, and Barbara P. MINK, *Developing and Managing Open Organizations*, Austin, Learning Concepts, 1979, p. 9.

<sup>170</sup> *Infra*, pp. 71 et ss. (obligation de concilier leurs intérêts privés).

<sup>171</sup> *Supra*, pp. 8 et ss.

d'ordre économique, ne considère pas qu'il est de la mission de la société commerciale de promouvoir l'intérêt public. Par le fait même, elle repousse le principe de la responsabilité sociale corporative. Pour les adeptes de cette approche, la prospérité de l'entreprise trouve son fondement dans une allocation de ses ressources de façon à tendre vers l'optimisation du profit corporatif et, par conséquent, vers l'optimisation du retour sur l'investissement pour les pourvoyeurs de fonds.

Une bonne compréhension du rôle économique de la société commerciale nous amène à voir au-delà de cette considération. En effet, comme nous l'avons démontré, la société commerciale se voit accorder ses pouvoirs corporatifs par l'État afin qu'elle puisse, tout en exerçant ses activités commerciales, répondre aux différents besoins du corps social.<sup>172</sup>

La notion d'intérêt corporatif, quant à elle, a entraîné un élargissement de la conception de la mission corporative en ce sens que la gestion de l'entreprise doit viser à optimiser le rendement sur une période à long terme, nécessitant ainsi une allocation des ressources plus équilibrée et permettant aux administrateurs de baser leurs décisions sur des considérations plus larges que le simple intérêt à court terme des actionnaires. Ainsi, une partie des profits corporatifs peut être réinjectée dans l'entreprise en vue de favoriser à long terme sa croissance, au lieu d'être versée immédiatement aux actionnaires sous forme de dividendes. Cette notion élargit la discrétion permise aux administrateurs dans leur prise de décisions<sup>173</sup>. La Cour suprême du New-Jersey, rappelons-le, a reconnu que la société commerciale, constituante de notre structure

---

<sup>172</sup> *Supra*, pp. 56 et ss.

<sup>173</sup> *Supra*, pp. 14-15.

sociale moderne, est de ce fait titulaire d'obligations sociales plus larges que celle de satisfaire le simple intérêt des actionnaires<sup>174</sup>.

Le profit n'est plus nécessairement recherché à court terme mais aussi à long terme, preuve de prospérité de l'entreprise dans le temps. Il devient donc avant tout, pour la société commerciale, un moyen permettant la réalisation de ses obligations sociales. Néanmoins, sans la réalisation de profits substantiels, l'entreprise est appelée à disparaître.

### 2.1.2. La notion de "partenariat corporatif"

La société commerciale constitue donc en elle-même un tout, une entité ou un système dont les partenaires de son entreprise en constituent individuellement les composantes. La société commerciale, en fait, n'est rien d'autre qu'une structure juridique qui permet l'exercice de l'entreprise pour lequel elle a été créée au départ. Comme il en est question précédemment, la société commerciale fut pendant longtemps considérée comme étant simplement la propriété ou la chose des actionnaires, celle-ci reposant supposément sur un groupe d'associés unis contractuellement. Il s'agissait là de la *théorie du groupement d'actionnaires*. Cependant, cette théorie ne cadre pas avec le principe posé par l'arrêt *Salomon*, selon lequel la société commerciale, par une fiction juridique, constitue une personne juridique distincte de ses actionnaires et poursuit donc une fin qui lui est propre<sup>175</sup>.

C'est pour cette raison que la *théorie de l'institution* fut élaborée, soit afin de faire reposer la société commerciale sur une volonté collective

---

<sup>174</sup> *A.P. Smith Mfg. Co. c. Barlow*, précitée, note 55.

<sup>175</sup> *Supra*, note 28.

plutôt que contractuelle<sup>176</sup>. Elle permet de concevoir la société commerciale comme étant une institution sociologique reposant sur un groupement de personnes reliées par la recherche d'un intérêt commun plutôt que par la force du contrat. La recherche de cet intérêt commun assure la cohésion des membres en les incitant à collaborer en vue de la réalisation de la finalité commune ou mission de la société commerciale<sup>177</sup>.

Or, la notion d'*institution* et celle de *système* évoquée plus haut soutendent la présence d'un groupe de personnes, introduisant ainsi la notion d'*entreprise* qui soutend à son tour l'idée d'une organisation en vue de réaliser un bien ou un service. Pour ultimement en venir à réaliser cette fin, l'intérêt collectif de ces personnes doit primer sur leurs intérêts individuels. La société commerciale ayant pour raison d'être une entreprise, tout son fonctionnement relève inévitablement de l'effort fourni par la collaboration de chacun des membres de son groupe de travail. Partant de là, il apparaît essentiel de remettre en question l'approche voulant que seuls les actionnaires soient membres de la société commerciale. Les concepts d'"institution" et de "système" nous éloignent de l'idée selon laquelle la société commerciale n'est vouée qu'à la protection de l'unique intérêt des actionnaires.

Il est de plus en plus reconnu en droit corporatif que les membres de la société commerciale peuvent s'étendre, en plus des actionnaires, aux

---

<sup>176</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, 81.

<sup>177</sup> *Id.*, p. 82.

employés et clients, qualifiant ceux-ci de “partenaires corporatifs”<sup>178</sup>. Cette théorie veut que l’entreprise vive dans l’intérêt de chacun de ces partenaires. Cette approche du partenariat corporatif fut proposée pour la première fois en 1919 par W.L. MacKenzie King, lors d’une causerie à Toronto. Il parlait alors de quatre partenaires de l’entreprise, soient le travail, le capital, la direction et la collectivité<sup>179</sup>. En 1931, E. Merrick Dodd rapporte ensuite que :

“The view that those who manage our business corporations should concern themselves with the interests of employees, consumers, and the general public, as well as of the stockholders, is thus advanced today by persons whose position in the business world is such as to give them great power of influencing both business opinion and public opinion generally.”<sup>180</sup>

Lord Denning, en 1958, s’exprimait dans les termes suivants pour appuyer la désuétude de la théorie de la maximisation des profits et pour accorder à la société commerciale une responsabilité sociale envers des éléments autres que les simples actionnaires. Il écrit :

“Do directors realise the responsibilities that rest on them? The answer I think is yes, but the law does not do so [...]. They must not have regard to the interests of the workers or the customers except insofar as these are relevant to the primary object of making profit. This view is completely out of date [...]. I foresee that one of the great tasks before us in the coming years is to modify the company system. Directors would no longer be regarded as managing on behalf of the

---

<sup>178</sup> R. Edward FREEMAN, *Strategic Management, A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman, 1984; Clarence C. WALTON, *Corporate Social Responsibilities*, Belmont, Wadsworth, 1967, p. 129; Tad TULEJA, *Beyond the bottom line*, New York, Penguin Books, 1987.

<sup>179</sup> Se référer à : L.C.B. GOWER, “Corporate Control: The Battle for the Berkeley”, (1955) 68 *Harvard Law Review* 1176, 1190.

<sup>180</sup> E. M. Jr. DODD, *loc. cit.*, note 14, 1156.

shareholders only but regarded as representatives of all vital interests.”<sup>181</sup>

En 1980, le Royaume-Uni donne suite aux propos de Lord Denning en modifiant sa loi sur les compagnies de la façon suivante : “*the duty [...] imposed on directors of a company is owed by them to the company (and to the company alone) [...]*.”<sup>182</sup> Cet article consacre le principe de la finalité autonome et distincte de la société commerciale et établit également que cet intérêt distinct est constitué par la conjonction de plusieurs intérêts dont celui des employés et des actionnaires.

C’est donc dans une optique de conciliation des intérêts de tous les partenaires que les activités d’entreprise doivent être exercées. En effet, la société commerciale n’est pas une entité susceptible d’appropriation, car elle est une institution au service de divers bénéficiaires<sup>183</sup>. La société commerciale ayant à répondre aux attentes des partenaires dans la réalisation de leur intérêt commun, soit la mission corporative, ces derniers peuvent aussi bien être qualifiés de bénéficiaires de celle-ci. Oliver Williamson soutient ceci :

“Observers of the corporate scene have long struggled with the dilemma of corporate control. This was originally expressed in terms of the strain between diffuse ownership and management. It has subsequently been enlarged to consider the problems of creating a mechanism to ensure that corporate management does right by *labor, suppliers, customers, and owners while simultaneously serving the public interests*”<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Cité dans : B.L. MURRAY, “Some Aspects of Modern Company Structure”, (1965-66) 7 *U. of W. Australia Law Review*. 311, 316.

<sup>182</sup> *Companies Act*, 1980, c. 22, art. 46.

<sup>183</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 240.

<sup>184</sup> Oliver WILLIAMSON, “Corporate Governance”, (1984) 93 *Yale Law Journal* 1197, 1198 et 1199.

La responsabilité sociale de la société commerciale comporte donc deux volets, soit non seulement à l'égard du corps social mais également à l'égard de ses partenaires. En effet, celle-ci crée avec le corps social un système et, avec ses partenaires, un sous-système.

Dans les pages qui suivent, nous tenterons de déterminer quels sont les groupes de personnes dignes d'être qualifiés de "partenaires" et quelles sont les attentes entretenues par chacun vis-à-vis la société commerciale.

#### **2.1.2.1. Identification des "partenaires corporatifs"**

Nous sommes donc rendus ici à l'étape de déterminer qui sont les partenaires dans l'entreprise conduite par la société commerciale. Cette entreprise a pour but d'offrir à une clientèle potentielle la production et/ou la distribution de biens ou de services par les composantes de la société commerciale. Or, cette notion de "partenaires" doit-elle englober non seulement les personnes ou groupe de personnes impliquées dans son processus de production mais aussi inclure dans sa définition toutes les personnes ou groupes de personnes qui en sont affectées? En d'autres mots, qui sont les bénéficiaires de l'activité de la société commerciale?

Cette question est un sujet de controverses dans le monde corporatif. En fait, les auteurs éprouvent une certaine difficulté à s'entendre sur le contenu de la liste des "partenaires".

Certains prétendent que le terme doit inclure tous ceux dont la situation économique dépend directement et de façon significative des activités conduites par la société commerciale.<sup>185</sup> Dans ce sens, Henry G.

---

<sup>185</sup> R. A. GORDON, *Business Leadership in the Large Corporation*, Berkeley, University of California Press, 1966, p. 147.

Manne, sur la question de savoir qui devaient être les constituants ou bénéficiaires de la société commerciale, parle lui aussi en termes de “dépendance” envers le pouvoir corporatif :

“The traditional answer, of course, was that the shareholders were the constituency to be protected. But this group [...] is the least **affected** by corporate power since at any time they are free to monetize their interest through the securities market.”<sup>186</sup>

D’autres soutiennent plutôt que la portée du terme doit être limitée de façon à n’englober que ceux qui interviennent sous une forme quelconque dans son processus de production.<sup>187</sup>

Selon la définition d’un système évoquée plus haut<sup>188</sup>, chacune de ses composantes y focalise ses forces en vue de créer une unité, soit le système lui-même, et doit collaborer en vue de réaliser l’objectif commun<sup>189</sup>. Or, suivant cette définition, seuls les personnes ou groupes de personnes intervenant directement dans le processus de production font partie de la dimension systémique de l’entreprise. Pour donner une suite logique à cette réflexion, il est à propos de donner raison à la deuxième alternative et d’accorder au terme “partenaire” une portée limitée au cadre du processus de production de l’entreprise. D’ailleurs, Walliser décrit toute composante d’un système comme étant “un moyen permettant d’atteindre les finalités du niveau supérieur”<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> Henry G. MANNE, “The Modern Corporation”, (1961) 38 *University of Detroit Law Journal* 559, 579 (les caractères gras sont de nous).

<sup>187</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 244.

<sup>188</sup> *Supra*, note 165.

<sup>189</sup> *Supra*, note 166.

<sup>190</sup> Bernard WALLISER, *Systèmes et Modèles*, Paris, Éditions du Seuil, 1977, p. 32.



Par exemple, autant il est évident qu'une firme concurrente d'une société commerciale donnée soit affectée, sur le plan commercial, par les décisions prises et les gestes posés par cette dernière, il est de même évident qu'elle ne collabore aucunement à son processus de production. Ainsi, il semble déjà que les concurrents ne puissent être considérés comme étant des partenaires corporatifs. Ces derniers n'ont absolument aucun intérêt dans la réussite de l'entreprise.

La situation des employés est toutefois tout à fait différente. Ces derniers constituent le cœur même du processus de production. Le fonctionnement de l'entreprise repose en très grande partie sur leurs épaules. L.C.B. Gower fait justement remarquer que *"the workers form an integral part of the company [...] the employees are members of the company for which they work to a far greater extent than are the shareholders whom the law persists in regarding as its proprietors."*<sup>191</sup> Clyde Summers est du même avis, en ajoutant toutefois que ceux-ci, ne pouvant retirer leur investissement aussi facilement que peuvent le faire les actionnaires, ont un intérêt encore plus grand que ces derniers dans l'avenir de la société commerciale. Il dit :

"If the corporation is conceived [...] as an operating institution combining all factors of production to conduct an on-going business, then the employees who provide the labor are as much members of that enterprise as the shareholders who provide the capital. Indeed, the employees may have made a much greater investment in the enterprise by their years of service, may have much less ability to withdraw, and may have a greater stake in the future of the enterprise than many of the stockholders."<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Cité dans O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 183, 1199-1200.

<sup>192</sup> Clyde SUMMERS, "Codetermination in the United States : A Projection of Problems and Potentials", (1982) *J. Comp. Corp. L. & Sec. Reg.* 155, 170.

Ces propos nous ramènent encore une fois au point de référence du processus de production et à la notion d'«institution» à laquelle nous référerions plus haut.

On peut donc imaginer que ces critères permettent de dégager une liste de cinq composantes de l'entreprise, incluant les actionnaires, les employés, les fournisseurs de biens et de services, les clients (consommateurs) et tous ceux qui contribuent à son financement, autres que les actionnaires (prêteurs).<sup>193</sup> À ce titre, les employés sont des partenaires de première ligne en ce sens que par leur travail ils apportent une contribution de premier plan dans la fabrication du produit qui constitue la finalité commune. De même, les fournisseurs de biens et services apportent des ressources nécessaires à la réalisation de l'objectif commun. Les prêteurs et les actionnaires, quant à eux, participent de la même façon en fournissant les capitaux nécessaires à la conduite des opérations. Nous ne pouvons pas prétendre que les consommateurs du produit offert participent directement à la réalisation de la finalité commune. Par contre, ils procurent à la société commerciale les revenus nécessaires à la conduite de ses opérations. Sans eux et sans profits, l'entreprise ne pourrait exister et la société commerciale ne serait plus en mesure de respecter ses engagements sociaux envers la collectivité.

La société commerciale devra donc tenir compte, d'une façon égale, des intérêts de chacun de ces partenaires corporatifs bien que ceux-ci soient impliqués à des degrés différents dans les affaires corporatives. Toutes ces composantes collaborent à la réalisation d'une même finalité commune.

---

<sup>193</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 245.

Revient alors à la société commerciale, par l'entremise de ses administrateurs, la tâche de tenter de concilier leurs intérêts individuels.

Cet objectif nous conduira-t-il à réviser aussi la structure corporative telle qu'on la connaît aujourd'hui? Et une telle révision est-elle nécessaire? Cette question sera abordée dans une section ultérieure.

#### **2.1.2.2. Obligation pour la société commerciale de chercher à concilier les intérêts de chacun des partenaires**

La société commerciale constitue, par le biais de l'incorporation, le support juridique permettant l'exploitation d'une entreprise destinée à la production de biens ou de services. Pour ce faire, elle doit compter sur la collaboration de plusieurs intervenants dans son processus de production. Il s'agit de toutes les personnes ou groupes de personnes précédemment désignés comme étant les partenaires corporatifs.

Effectivement, pour pouvoir exploiter son entreprise, la société commerciale doit d'abord trouver le financement nécessaire au bon déroulement de ses opérations. Entre autres, elle a besoin de fonds pour constituer la force de travail requise afin d'effectuer les opérations de production et devra approcher plusieurs fournisseurs pour se procurer les ressources, soit des biens (ressources matérielles) ou des services (sous-contractants), nécessaires à la concrétisation du produit.

Or, nous savons que ces partenaires corporatifs sont aussi considérés comme étant des bénéficiaires de l'entreprise en question en ce que l'aspect institutionnel ou systémique de la société commerciale oblige cette dernière à répondre à leurs attentes respectives individuelles. Il s'agit d'un des aspects de sa responsabilité sociale. Il est cependant assez

aisé d'imaginer que les attentes entretenues par chacun des groupes ne vont pas toujours dans le même sens. Souvent, ils sont divergents. Dans la prochaine section, nous verrons en quoi consistent ces attentes et de quelle manière elles peuvent diverger.

Pour s'assurer du support de ces différents intervenants et pour pouvoir ainsi s'assurer du bon déroulement de ses activités de production, la société commerciale doit, par l'entremise de ses administrateurs, effectuer un certain exercice d'arbitrage entre ceux-ci et tenter de concilier le mieux possible les intérêts de chacun d'entre eux pour ainsi en arriver à respecter l'intérêt corporatif. Melvin A. Eisenberg rappelle que des personnes entretenant des buts divergents peuvent en arriver à des décisions communes de façon objective et qu'au surplus l'exploitation des divergences peut permettre d'atteindre les finalités sociales désirées :

“[...] persons with divergent objectives and training can work in tandem and make decisions in an objective way even when self-interest may be involved. In contrast, american institutions are generally premised on the deliberate exploitation of divergence and conflict to acheive socially desirable ends.”<sup>194</sup>

En somme, l'intérêt corporatif se trouve protégé lorsque la conciliation des différents intérêts en jeu est accomplie car, de cette façon, le rendement de l'entreprise tend vers son optimisation. Cela est illustré dans l'arrêt *Allen c. Gold Reefs of West Africa Ltd* selon lequel les pouvoirs corporatifs doivent être exercés pour le bénéfice de la compagnie dans son ensemble<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> Melvin E. EISENBERG, “The Legal Rules of Shareholders and Management in Modern Corporate Decision-Making”, (1969) 57 *California Law Review* 1, 21.

<sup>195</sup> *Allen c. Gold Reefs of West Africa Ltd*, précité, note 29.

L'arrêt *Salomon*<sup>196</sup> pose comme principe que la société commerciale et l'ensemble de ses actionnaires forment deux entités distinctes qui poursuivent deux finalités distinctes. Donc, que l'intérêt corporatif et l'intérêt des actionnaires sont aussi distincts. Cependant, dans l'affaire *Sun Trust Co. c. Bégin*<sup>197</sup>, la Cour conciliait ces deux intérêts distincts en affirmant que les administrateurs doivent agir en toute bonne foi pour le bénéfice de la compagnie mais qu'ils ne doivent pas non plus agir au détriment des actionnaires. Au même titre, en rapport avec le rôle institutionnel de la société commerciale, les administrateurs devront chercher à respecter l'intérêt corporatif tout en cherchant à concilier les intérêts de tous les partenaires, incluant ceux des actionnaires. Il s'agit alors ici, pour les administrateurs, d'un élargissement considérable des intérêts à prendre en ligne de compte dans leur prise de décision.

On ne parle donc plus de concilier les seules notions d'intérêt corporatif et d'intérêt des actionnaires, mais bien des intérêts de multiples partenaires en vue d'atteindre l'intérêt corporatif. La situation devient cependant plus complexe. Une utilisation maximale des ressources en vue d'augmenter le bénéfice à court terme des actionnaires risque de mettre en péril la survie de l'entreprise et, incidemment, contrevient aux intérêts à long terme des employés. De même, une augmentation de salaire et des bénéfices marginaux des employés diminue le profit de la société commerciale et ainsi les dividendes à être versés aux actionnaires.

L'exercice de conciliation devient donc ardu. C'est pourquoi les différents partenaires, égaux et interdépendants dans l'entreprise,

---

<sup>196</sup> *Supra*, note 28.

<sup>197</sup> *Supra*, notes 32, 33 et 34.

doivent voir au-delà de leurs divergences et rechercher une satisfaction raisonnable de leurs attentes en vue de permettre la satisfaction de l'intérêt général, soit l'intérêt de la société commerciale dont ils sont membres. La satisfaction de leurs attentes dépend, de toute façon, du bon fonctionnement de l'entreprise et de la prospérité de la société commerciale.

Les pouvoirs corporatifs sont conférés à la société commerciale par le corps social afin qu'elle puisse réaliser sa mission sociale de satisfaire les besoins de la collectivité en conciliant les intérêts de ses membres. Cette mission conciliatrice provient du contrat tacite reliant la société commerciale au corps social dans lequel elle effectue ses opérations. Or, c'est à des personnes, les administrateurs, que revient la tâche de l'exercer. C'est à ces personnes que revient donc "la responsabilité d'apprécier les intérêts des divers participants et de trouver la formule permettant de les concilier et de réaliser la convergence de leurs intérêts respectifs."<sup>198</sup> Elles disposent de "la fonction [...] de déterminer ce qui constitue l'intérêt commun des partenaires corporatifs."<sup>199</sup> Cette discrétion doit être exercée de bonne foi et en fonction de la mission corporative.

Les partenaires pouvant entretenir des attentes souvent divergentes, les administrateurs doivent s'abstenir d'avantager l'un d'eux au détriment de l'intérêt de la société commerciale, suivant l'esprit de l'article 122(1) de la *Loi sur les sociétés par actions*<sup>200</sup>. Ils doivent réaliser

---

<sup>198</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 248.

<sup>199</sup> *Id.*, pp. 248-249.

<sup>200</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 122(1).

leur mission conciliatrice de bonne foi et au mieux des intérêts de la société commerciale. Accorder un avantage à l'un des partenaires au détriment d'un autre partenaire entraîne l'échec de la mission conciliatrice.

### **2.1.2.3. Attentes respectives de chaque partenaire dont doit tenir compte la société commerciale**

Comme nous l'avons déjà établi, les partenaires doivent être traités également dans l'entreprise. Tous participent au processus de production, bien que certains puissent y intervenir plus directement que d'autres. Les employés de la société commerciale, par exemple, contribuent par leurs efforts à la production du produit sur une base quotidienne sans risque économique, tandis que les actionnaires fournissent à celle-ci une partie du capital requis pour la poursuite des opérations par le biais de la souscription d'actions. Ceux-ci peuvent souscrire une fois au capital-actions pour une quelconque période et leur contribution s'arrête là.

Chacun des partenaires participe donc à sa façon au processus de production et, conséquemment, ceux-ci entretiennent des attentes différentes l'un de l'autre en fonction de leur situation et de leur type de participation. La société commerciale doit donc examiner, évaluer ces attentes individuelles pour pouvoir bien remplir son rôle d'arbitrage en conciliant celles-ci dans la recherche de l'intérêt commun des partenaires, soit l'intérêt de la société commerciale en général.

Voyons à cette étape quelles sont, sur une base individuelle, les attentes de ceux qui constituent le fondement de la responsabilité sociale de la société commerciale.

## 1. Les actionnaires

Pendant longtemps, les actionnaires furent considérés comme des associés reliés contractuellement pour former une société commerciale exploitant une entreprise. Le droit corporatif considérait alors que ceux-ci étaient propriétaires de l'entreprise. Malgré tout, certains voyaient les actionnaires non pas comme des copropriétaires mais plutôt comme bénéficiaires des activités corporatives<sup>201</sup>.

L'idée de l'actionnaire-propriétaire, qui considère la société commerciale comme étant la "chose" des actionnaires, n'a pas sa place dans notre droit corporatif. Celle-ci ne trouve plus son appui sur la jurisprudence, qui considère la société commerciale comme étant une entité distincte des actionnaires. Lord Macnaghten dit, dans l'affaire *Salomon* :

"The company is at law a different person altogether from the subscribers [...] the company is not in law the agent of the subscribers nor trustee for them."<sup>202</sup>

C'est la société commerciale, elle-même une entité distincte, qui est propriétaire des biens corporatifs. La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Bergeron c. Ringuet*, établissait que "le directeur [...] est un administrateur chargé par la loi de gérer un patrimoine qui n'est ni le sien, [...] ni celui des actionnaires, mais bien celui de la compagnie, une personne distincte [...] de ceux qui en possèdent le capital-actions."<sup>203</sup>

L'actionnaire de la société commerciale n'est donc plus considéré aujourd'hui comme propriétaire de cette dernière, mais plutôt comme un

---

<sup>201</sup> Raymond SAREILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, Rousseau, 2e éd., 1922, pp. 88-89.

<sup>202</sup> *Supra*, note 28.

<sup>203</sup> *Supra*, note 36.



simple investisseur<sup>204</sup>. L'approche de l'actionnaire-propriétaire accordait à l'actionnaire un droit "dans" la société commerciale. L'actionnaire-investisseur bénéficie pour sa part d'un droit "contre" la société commerciale, soit, selon Georges Ripert, un droit de créance<sup>205</sup>. D'ailleurs, rappelons-nous que le *Code civil du Québec* et la *Loi sur les compagnies* considèrent respectivement les administrateurs comme étant bien mandataires de la *personne morale* et de la *compagnie*, non pas des actionnaires<sup>206</sup>. En effet, les actionnaires ne sont plus considérés comme étant propriétaires des biens corporatifs. Le juge Pratte, dans l'affaire *Bergeron c. Ringuet*, établissait que l'administrateur est chargé d'administrer un patrimoine qui est celui de la société (commerciale), une personne à la fois distincte de ceux qui la dirigent et de ceux qui en possèdent le capital-actions<sup>207</sup>.

Étant donc relié à la société commerciale par un contrat d'investissement, les attentes de l'actionnaire face à cette dernière se fondent sur le rendement, tant à court qu'à long terme, généré par les opérations de la société commerciale. Dans le temps, les actionnaires peuvent changer. Les actionnaires actuels sont libres de se départir en tout temps de toutes ou partie de leurs actions, et d'autres investisseurs peuvent les acheter pour devenir à leur tour actionnaires.

Or, pour l'actionnaire, la valeur marchande de ses actions est tout aussi importante que le revenu de dividende qui en découle. La valeur des

---

<sup>204</sup> L. C. B. GOWER, *Modern Company Law*, 2e éd., London, Stevens & Sons, 1957, p. 10. Selon lui, l'actionnaire est devenu un simple pourvoyeur de fonds.

<sup>205</sup> Georges RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, L.G.D.J., 1946, p. 101.

<sup>206</sup> *Supra*, notes 62 et 63.

<sup>207</sup> *Supra*, note 36.

actions fluctue en fonction des attentes du marché vis-à-vis le rendement à venir de l'entreprise. C'est dans ce sens que le droit corporatif actuel considère que la gestion de l'entreprise commerciale doit se faire dans une optique de croissance économique de celle-ci, contrairement à une gestion agressive ne visant que la maximisation immédiate des profits corporatifs et entraînant souvent, en conséquence, une mauvaise allocation des ressources.

Les administrateurs, cherchant à satisfaire dans leur gestion quotidienne l'intérêt général de la société commerciale, tendront de même à satisfaire tant les attentes des actionnaires actuels que futurs. Ces derniers recherchent évidemment un certain rendement immédiat mais apprécient surtout une gestion à long terme menant à une croissance de l'entreprise, seul gage d'une valeur progressive de leurs titres. Dans ce sens, une gestion recherchant le meilleur intérêt de la corporation correspond à leurs attentes. Ainsi, dans son *Rapport sur la rémunération des dirigeants de la Banque*<sup>208</sup>, la Banque Nationale du Canada fait état d'un Programme de rémunération incitative à long terme. Le principe de base qui sous-tend ce programme est que celui-ci "appuie les objectifs de l'entreprise" et que "le Régime d'options d'achat d'actions et le régime de droits à la plus-value des actions visent à motiver les Cadres supérieurs désignés en associant leurs intérêts à ceux des actionnaires". En 1997, le comité de révision et de régie d'entreprise a procédé à la mise à jour des paramètres de la rémunération globale des cadres supérieurs désignés de la Banque et prône une augmentation de l'importance du programme

---

<sup>208</sup> Banque Nationale du Canada, "Avis d'assemblée annuelle des actionnaires et Circulaire de la direction", Montréal, le 23 décembre 1997, p. 14.

d'intéressement à long terme<sup>209</sup>. Donc, on voit ici que l'intérêt corporatif est respecté dans la mesure où plusieurs intérêts sont respectés, c'est-à-dire que le respect de l'intérêt corporatif passe par la conciliation des intérêts individuels de membres de l'entreprise.

Or, les sociétés commerciales adoptent souvent une politique de déclaration de dividendes qui consiste à verser un dividende dont le montant s'accroît légèrement mais de façon régulière à chaque année de façon à garder la confiance de l'investisseur. Selon Victor Brudney : *"management has so a high regard for stability of dividend payments that it will delay initiating, and temper the amount of, any increase in dividends until it is fairly confident that the new level can be maintained"*<sup>210</sup>. Dans le même sens, la société commerciale peut parfois retarder la réalisation de certains projets de façon à préserver les profits disponibles pour maintenir le niveau des dividendes payés. Toujours d'après Victor Brudney : *"Because management believe stockholders place a high value on stability of dividends, it may subordinate investment decision to a constant dividend policy"*<sup>211</sup>.

À première vue, une telle politique de déclaration de dividendes peut laisser croire à une gestion en faveur de l'intérêt des actionnaires au détriment de l'intérêt corporatif. Rappelons-nous cependant que les tribunaux ont déjà établi que l'intérêt de la société commerciale est formé par la conjonction de plusieurs intérêts individuels tel celui des

---

<sup>209</sup> Id., p. 15.

<sup>210</sup> Victor BRUDNEY, "Dividends, Discretion and Disclosure", (1980) 66 *Virginia Law Review* 85, 89.

<sup>211</sup> Id., 97.

actionnaires<sup>212</sup>. Une telle politique respecte donc le principe de la primauté de l'intérêt général de la société commerciale sur l'intérêt des actionnaires. Par contre, les actionnaires ne peuvent dicter une ligne de conduite aux administrateurs relativement à une telle politique. Selon l'arrêt *Gramophone*, "*the directors are not servants to obey directions given by the shareholders as individuals [...]*"<sup>213</sup>

Sous réserve de restrictions apportées par convention dans une société fermée, chaque actionnaire est libre de se départir en tout moment de ses actions. D'autres les achèteront pour devenir à leur tour actionnaires. C'est dans ce sens qu'une croissance continue de l'entreprise rencontre habituellement les attentes de l'ensemble des actionnaires. Ces derniers retirent dans l'immédiat un certain dividende et, à plus long terme, la valeur marchande de leurs actions s'accroît. L'intérêt des actionnaires tant actuels que futurs est rencontré et, aussi, l'intérêt corporatif lui-même. Les administrateurs ont la discrétion administrative de retenir une partie des bénéfices pour les réinvestir dans l'entreprise afin d'assurer sa croissance, en autant que cette décision soit motivée par la recherche du meilleur intérêt de la société commerciale.

## 2. Les employés

L'histoire nous démontre que pendant de nombreuses années la haute direction n'accordait aucune importance quelle qu'elle soit aux intérêts des membres de la force de travail. L'employé était alors considéré simplement comme un outil nécessaire à la production dont le patronat

---

<sup>212</sup> *Supra*, pp.17-19, voir principalement les propos du juge Berger aux notes 60 et 61.

<sup>213</sup> *Gramophone and Typewriter Ltd c. Stanley*, précité, note 30, 105.

pouvait se départir à tout moment et qui devait être rémunéré au plus bas prix possible. Or, nous sommes aujourd'hui bien loin des jours de l'exploitation en masse du temps de Karl Marx.

Pendant de nombreuses années cependant, et même encore quelques fois aujourd'hui, le management a utilisé des méthodes dures face à la force de travail. Aux dires de Douglas Murray McGregor, ces méthodes de contrôle du comportement des employés impliquent un certain degré de coercition et de menaces (de façon habituellement déguisée), une surveillance intense et des méthodes serrées de contrôle du comportement<sup>214</sup>. C'est cette dure approche qui a provoqué un mouvement de syndicalisation des employés. Toujours selon McGregor, *"there are difficulties in the hard approach. Force breeds counter-forces : restriction of output, antagonism, militant unionism, subtle but effective sabotage of management objectives"*<sup>215</sup>.

L.C.B. Gower fait remarquer que le contrat de travail traditionnel reliant l'employé à la société commerciale et maintenant la fiction que le premier est au service du deuxième *"ignores the undoubted fact that the employees are members of the company for which they work to a far greater extent than are the shareholders whom the law persists in regarding as its proprietors."*<sup>216</sup> Donc, tout comme l'actionnaire, l'employé est en droit d'entretenir des attentes vis-à-vis la société commerciale dont il est membre à part entière. Le contrat reliant les deux parties doit être

---

<sup>214</sup> Douglas M. MCGREGOR, "The Human Side of Enterprise", dans Lisa A. MAINIERO et Cheryl L. TROMLEY (dir.), *Developing Managerial Skills in Organizational Behavior*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1989, p. 14, à la p.15.

<sup>215</sup> Id.

<sup>216</sup> Cité dans O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 184, 1199-1200.

interprété à la lumière du contrat social tacite qui les relie et qui détermine le rôle de la société commerciale dans notre société, soit sa raison d'être.

L'employé, pour être performant et maximiser son rendement au profit de la société commerciale pour laquelle il offre une prestation de travail, a besoin de plus que la simple opportunité d'accomplir sa prestation de travail. Pour ce faire, l'équipe de gestion doit adopter une méthode de gestion qui rencontre les attentes des travailleurs. La société commerciale doit tout mettre en oeuvre pour permettre à l'employé de remplir ses besoins de base et de combler ses attentes, de façon à lui donner l'opportunité et le sentiment de contribuer, de par ses efforts, à aider la société commerciale à atteindre ses objectifs. C'est ce que Peter Drucker appelle le "*management by objectives*" par opposition à la méthode dure de "*management by control*".<sup>217</sup>

Selon McGregor, l'employé n'est pas, à proprement parler, ni naturellement passif, ni résistant aux besoins de l'organisation pour laquelle il travaille. Ce dernier prétend que l'attitude passive de l'employé et sa réticence face aux besoins de l'organisation sont les conséquences de l'expérience véhiculée par l'utilisation d'une mauvaise approche ou culture organisationnelle vis-à-vis la force de travail par la société commerciale.<sup>218</sup> Il soumet au contraire que :

"The motivation, the potential for development, the capacity for assuming responsibility, the readiness to direct behavior toward organizational goals are all present in people [...]. The essential task of management is to arrange organizational

---

<sup>217</sup> Cité par Douglas M. MCGREGOR, "The Human Side of Enterprise", dans L. A. MAINIERO et autre (dir.), *op. cit.*, note 214, p. 15.

<sup>218</sup> *Id.*, p.17.

conditions and methods of operation so that people can achieve their own goals *best* by directing their own efforts toward organizational objectives [...]. This is a process primarily of creating opportunities, releasing potential, removing obstacles, encouraging growth, providing guidance.”<sup>219</sup>

Cette approche que prône l’auteur a pour effet de permettre au travailleur de mieux exploiter son potentiel, de le stimuler, au profit de l’organisation.

Les attentes de la société commerciale envers ses employés ont donc beaucoup évolué. De même, corollairement, les attentes des employés face à leur employeur ne sont plus ce qu’elles étaient. Il était un temps où l’employé n’attendait de son employeur que sa rémunération pour le travail effectué. Aujourd’hui, ces mêmes employés entretiennent des attentes beaucoup plus larges envers la société commerciale. Cette dernière, dans son sens organisationnel, existe pour servir les divers intervenants à son processus de production, non pour les exploiter froidement<sup>220</sup>.

Or, la productivité d’un employé au travail est souvent proportionnelle à son degré de motivation. Par conséquent, des auteurs en matière de comportement organisationnel prétendent que la seule façon de motiver l’employé est de lui donner un travail incluant une part de défi, à travers lequel il peut assumer une certaine responsabilité.<sup>221</sup> La notion de responsabilité est très importante au niveau de la motivation des membres de la force de travail de la société commerciale. À cet effet, la

---

<sup>219</sup> Id.

<sup>220</sup> *Supra*, note 158; *Supra*, pp. 56-57.

<sup>221</sup> Frederick HERZBERG, “One More Time : How Do You Motivate Employees?”, dans L. A. MAINIERO et autre (dir.), *op. cit.*, note 214, p.104, à la p. 105.

notion d'«emploi stimulant»<sup>222</sup> permet d'atteindre ce but. Certains prônent la pratique de créer des groupes de travail, c'est-à-dire de joindre certaines tâches précédemment individuelles pour rendre responsable une équipe de travail pour l'ensemble de celles-ci. Quelquesfois, selon J. Richard Hackman, ces groupes ont besoin d'être interactifs :

“Often it is easier or more appropriate, given the nature of the work to be done and the organizational circumstances under which it is to be done, to design work for interacting teams rather than for individuals working alone [...] to improve the quality of the work experience of the people involved, and simultaneously to increase the quality and quantity of the work produced [...]. Because of this, a larger chunk of work can be included within the boundaries of the task, thereby increasing the intrinsic meaningfulness of the work.”<sup>223</sup>

Cette technique a donc pour effet de mettre à profit la capacité de prise de décision des employés et de forcer ces derniers à développer de meilleures relations de travail entre eux. Chaque équipe a un but à atteindre et, par une interaction entre celles-ci, tous les employés sont en meilleure posture pour apprécier, en bout de ligne, l'importance de leur prestation de travail quotidien dans l'atteinte des objectifs corporatifs.

Toute cette discussion sur la technique de l'«emploi stimulant», mise sur pied pour mieux satisfaire les différents besoins des employés, sert ici à démontrer l'évolution des attentes des employés face à la société commerciale. De nos jours, l'employé veut et s'attend à pouvoir participer de quelque façon dans le processus de prise de décision. Les jours où la participation de l'employé se limitait à la simple exécution de son travail manuel sont révolus. L'employé moderne a besoin de plus, sinon ce dernier

---

<sup>222</sup> Traduction de l'expression anglaise “job enriching”.

<sup>223</sup> J. Richard HACKMAN, “Designing Work for Individuals And for Groups”, dans L. A. MAINIERO et autre (dir.), *op. cit.*, note 214, p. 114, à la p. 121.



deviendra plutôt passif, au détriment de son rendement. La société commerciale a tout à gagner à mettre à profit ses capacités décisionnelles et son sens des responsabilités. Il s'agit, de la part de la société commerciale, d'une délégation d'une certaine tâche de planification et de contrôle en ce qui a trait à la mise en oeuvre de la portion du processus de production dont le groupe est responsable.

Bien sûr, le lien juridique existant entre l'employé et la société commerciale repose encore sur un contrat de travail. En raison de la responsabilité sociale à laquelle est confrontée la société commerciale envers les membres de la communauté dans laquelle elle s'insère, ce contrat de travail est générateur de droits et d'obligations additionnels pour les deux parties, autres que ceux retrouvés expressément dans un contrat de travail. En effet, être socialement responsable signifie respecter les attentes des membres du corps social dans lequel on s'insère<sup>224</sup>, des employés en l'occurrence.

Nous sommes aujourd'hui loin des jours où les employés revendiquaient le pain et le beurre. Ceux-ci recherchent évidemment à se faire rémunérer au salaire le plus élevé possible, mais la société commerciale, pour maintenir sa position de compétitivité, n'a pas l'obligation d'excéder les échelles salariales du marché. Comme il en fut question précédemment, la société commerciale, en plus d'avoir à offrir à l'employé un salaire adéquat en concordance avec les taux du marché pour sa prestation de travail doit, en plus, lui offrir des conditions de travail lui permettant de mettre à profit ses talents et ainsi de s'épanouir.

---

<sup>224</sup> *Supra*, note 151; *Supra*, pp. 54-56.

L'État québécois a cru bon légiférer en la matière en imposant aux employeurs de respecter un certain salaire minimum<sup>225</sup>. De même, au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit à son article 46 que :

“Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.”<sup>226</sup>

En effet, les conditions de travail sont devenues une préoccupation constante pour les employés, encore peut-on ici parler de dignité humaine. Dans le passé, les ouvriers ont dû subir l'exploitation par des employeurs touchés par leur seul état de fortune. Le milieu de travail a été qualifié de lieu d'oppression. La crainte de l'injustice des employés est devenue si grande que la Loi reconnaît aujourd'hui aux travailleurs un droit à la dignité humaine, à la sécurité et à des conditions de travail justes et raisonnables. Par exemple, l'employeur a l'obligation d'assurer à l'employé des conditions de travail sécuritaires et salubres<sup>227</sup>. Il devra donc, dans ses relations avec ses employés, s'abstenir de leur imposer des conditions de travail intolérables. Le fait de louer les services d'un salarié n'entraîne pas *de facto* le droit d'en faire un esclave.

Selon Marcel Lizée, c'est le non-respect par l'entreprise de cette fonction sociale que lui assigne le contrat social qui a forcé l'État à intervenir pour la lui imposer en légiférant<sup>228</sup>. Selon lui, toute notre législation sociale tire sa justification de ce mandat tacite que le contrat social assigne à la

---

<sup>225</sup> *Loi sur le salaire minimum*, (1977) L.R.Q., c. S-1.

<sup>226</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 46.

<sup>227</sup> *J.J. Lefebvre ltée c. Trottier*, (1970) C.A. 711.

<sup>228</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, 306.

société commerciale et que celle-ci assume par le fait même de ses opérations au sein de la communauté.

Certes, une représentation au conseil d'administration peut assurer aux employés une protection additionnelle sur le plan de la planification des opérations de l'entreprise et permettre de respecter le rôle qu'ils jouent dans la dimension systémique de l'entreprise en favorisant une certaine participation de leur part aux prises de décisions.

### 3. Les créanciers

Il s'agit ici de traiter des obligations qui reviennent à la société commerciale envers tous les créanciers autres que les actionnaires, tel les banques, qui prêtent à la société commerciale des capitaux pour lui permettre d'exploiter son entreprise.

Bien sûr le prêteur, fournisseur de capitaux pour la société commerciale, constitue théoriquement un partenaire de l'entreprise exploitée par celle-ci en ce qu'il collabore à la réalisation de la finalité commune, soit la production d'un bien ou d'un service.

En effet, le rôle joué par les prêteurs au sein des sociétés commerciales au Canada se révèle d'une très grande importance. Selon la Revue de la Banque du Canada, les crédits obtenus par les emprunteurs non-financiers au Canada se sont établis en 1996 à 78.8 milliards de dollars, en baisse de 14.4 milliards par rapport à l'année précédente.<sup>229</sup> Selon elle, les niveaux élevés des rentrées de fonds et de la rentabilité en 1996 ont modéré les besoins de financement, mais la vigueur des marchés

---

<sup>229</sup> L'évolution du marché du crédit en 1996", Revue de la Banque du Canada, printemps 1997, pp. 57 et 60.

boursiers a favorisé une nette augmentation des émissions d'actions. Depuis quelques années, les entreprises font moins appel aux institutions financières.<sup>230</sup>

Tout comme l'actionnaire, le prêteur s'attend à ce que la direction de celle-ci pratique une gestion qui lui permette de respecter ses engagements d'ordre monétaire. De même, il s'attend à une gestion tendant à accroître la capacité de la société commerciale à remplir ses obligations. Il veut, dans une période de temps déterminée, récupérer son capital et recevoir les intérêts prévus. Sa seule préoccupation réside dans la préservation de son capital et dans la perception des intérêts.

En pratique, cependant, il est difficile de qualifier le prêteur de partenaire de l'entreprise, soit de parler de l'existence d'un contrat social entre la société commerciale et le prêteur, créancier de celle-ci. L'obligation de la société commerciale de remplir ses obligations monétaires envers le prêteur relève plus du contrat privé conclu entre les parties que du contrat social tacite qui est sensé, théoriquement, les relier. Il s'agit d'obligations contractuelles privées et les conséquences pour la société commerciale d'être en défaut de remplir les conditions du contrat peuvent s'avérer pour elle problématiques, voire même fatales. Par les conditions du contrat, le prêteur exerce en quelque sorte un certain contrôle sur la gestion même de la société commerciale. En effet, plus le risque supporté par l'investisseur est important, plus ce dernier trouve un intérêt dans la gestion de l'entreprise. Comme le rapporte Marvin King, *"as the exposure to risk increases, the debt holders become*

---

<sup>230</sup> *Supra*, note 229, pp. 59-60.

*more concerned with the details of the firm's operating decisions and strategic plans*"<sup>231</sup>.

Bref, la somme des conditions exigées par la partie prêteuse fait en sorte qu'en dehors du cadre théorique, les parties sont plutôt "adversaires" que "partenaires" dans l'entreprise étant donné que les conditions lourdes imposées peuvent constituer une menace pour la société emprunteuse. La société commerciale affiche un énorme besoin face aux capitaux des institutions financières, il arrive donc que les parties ne se retrouvent pas sur la même base de négociation. Il s'agit un peu d'une négociation de type "dure", de telle sorte que la société commerciale, pour obtenir le prêt, n'a pratiquement pas le choix de consentir à toutes les conditions exigées.

Il est donc permis de se demander, dans le cas des prêteurs, si une représentation au sein de l'organe de contrôle, soit conseil d'administration ou conseil de surveillance, leur serait avantageuse et souhaitable. Nous croyons en fait qu'une telle représentation ne s'avère pas pour eux nécessairement souhaitable. Les conditions prévues au contrat privé qui relie les parties prévoyant pour le prêteur toute éventualité, on peut affirmer que ce contrat est suffisant pour protéger adéquatement les intérêts de celui-ci. Dans certains cas la représentation peut même devenir problématique, plaçant le représentant du prêteur dans une situation plutôt ambiguë. Advenant le cas où la société commerciale serait, à un certain moment, en défaut de respecter les termes du contrat, il serait difficile pour le représentant du prêteur de protéger les intérêts de celui-ci tout en décidant dans l'intérêt de la société commerciale emprunteuse pour laquelle il agit à titre d'administrateur. Il

---

<sup>231</sup> Mervyn KING, *Public Policy and the Corporation*, cité dans O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 184, 1212.

se trouverait juge et partie, face à des intérêts diamétralement opposés et difficilement conciliables. Dans ce sens, le prêteur n'a pas nécessairement besoin d'une représentation. La situation est plus facile pour lui telle qu'elle est.

Sur le plan de la gestion du risque, une participation au conseil d'administration ne lui apporterait rien de plus puisqu'il bénéficie, avant la signature du contrat, de toute l'information nécessaire à sa décision et les termes du contrat forcent, la plupart du temps, la société commerciale à lui délivrer périodiquement plusieurs informations pendant la durée du contrat.

#### **4. Les fournisseurs**

Nous référons ici par l'utilisation du terme "fournisseurs" à tous ceux qui apportent à la société commerciale soit un bien ou soit un service nécessaire aux opérations de l'entreprise exploitée par la société commerciale. Contrairement aux autres partenaires de l'entreprise, les attentes des fournisseurs de biens et de services sont, en quelque sorte, plus limitées et plus faciles à cerner.

La relation entre le fournisseur et la société commerciale avec laquelle il transige est fort simple. Son seul intérêt vis-à-vis la société commerciale réside dans la vente de son produit ou de son service. Il espère donc établir une relation vendeur-acheteur entre les parties et pouvoir maintenir la relation le plus longtemps possible dans l'avenir. Dépendamment du bien ou du service requis par la société commerciale, la carte de ses fournisseurs sera plus ou moins étendue. Il revient donc aux dirigeants de la société commerciale de poser un choix.

Le problème est le suivant : Sur quels critères la société commerciale doit-elle se baser pour choisir son fournisseur? Sa localisation géographique? Le coût du bien ou du service offert par le fournisseur potentiel?

D'un côté, nous avons vu précédemment que les administrateurs de la société commerciale, dans leur prise de décisions corporatives, sont tenus légalement de décider dans le sens du meilleur intérêt corporatif<sup>232</sup>. D'un autre côté, nous avons également convenu que, par la procédure d'incorporation, le corps social fournit à la société commerciale les outils nécessaires à la promotion de l'intérêt public par la recherche de la satisfaction des besoins particuliers de chacun des membres de la collectivité<sup>233</sup>. Il s'agissait donc d'un échange de services entre la société commerciale et le corps social dans lequel elle opère<sup>234</sup>.

La société commerciale, donc, dans le choix de ses fournisseurs, doit-elle favoriser ceux dont les opérations sont concentrées dans le milieu où elle concentre elle-même ses opérations? Pour être conséquents dans notre raisonnement, nous devrions dire que la société commerciale, en raison encore une fois du contrat tacite qui la relie au corps social, a l'obligation morale de donner préséance aux fournisseurs dont les facteurs sont localisés dans le milieu où elle opère. Corollairement à ce principe, les fournisseurs sont moralement en droit de s'attendre à un certain privilège de la part des sociétés commerciales situées dans le même environnement, en ne perdant toutefois pas de vue le principe du meilleur

---

<sup>232</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 122(1)(a); Voir également le développement sur la notion d'intérêt corporatif : *Supra*, pp. 14 à 25.

<sup>233</sup> *Supra*, pp. 56-57.

<sup>234</sup> *Supra*, notes 57-58.

intérêt de la société commerciale en plus du principe que le profit constitue le moyen de premier ordre pour celle-ci de réaliser sa mission sociale<sup>235</sup>. Ce privilège moral devrait être accordé dans les cas où le fournisseur offre un bien ou un service dont le rapport qualité-coût est égal ou supérieur à celui des autres fournisseurs.

Se pose alors le problème du favoritisme basé sur des considérations personnelles de la part des administrateurs de la société commerciale. Quelques fois, ces derniers pourraient être tentés d'ignorer plusieurs fournisseurs potentiels de qualité au profit d'un autre avec lequel ils entretiennent une relation privilégiée d'amitié. Dans le cas où ce genre de pratique aura pour effet de favoriser un fournisseur offrant un produit ou un service à un prix supérieur pour une qualité moindre ou égale à celui d'un autre fournisseur, les administrateurs auront enfreint leur devoir de loyauté, d'honnêteté et de bonne foi envers la société commerciale en laissant paraître un conflit d'intérêt.<sup>236</sup>

Dans le même ordre d'idée, la société commerciale pourra développer une relation à long terme avec le fournisseur choisi, tant et aussi longtemps que l'intérêt de la société commerciale sera respecté. Dans l'éventualité où le produit ou le service offert par le fournisseur est altéré soit dans son coût, soit dans sa qualité, la position de la société commerciale doit être révisée pour respecter le principe de l'intérêt corporatif.

---

<sup>235</sup> Voir le développement sur le rôle économique de la société commerciale : *Supra*, pp. 55 et ss.

<sup>236</sup> *Supra*, pp. 48 à 52.



À l'instar des prêteurs, la question se pose également, encore ici, de savoir si tous les fournisseurs de biens et services constituent des partenaires de l'entreprise et si, dans l'affirmative, une représentation au conseil d'administration s'avère pour eux souhaitable. Une distinction s'impose entre deux types de fournisseurs, soit ceux offrant un produit d'utilisation générale et ceux qui, à l'opposé, offrent un produit destiné à remplir un besoin très spécifique.

Dans le premier cas, il est relativement facile pour la société commerciale de trouver un substitut au produit offert. De même, le fournisseur peut très bien trouver un autre acheteur, plusieurs autres sociétés commerciales pouvant trouver un intérêt dans son produit. Ici, donc, un simple contrat privé entre les parties peut très bien suffire pour protéger les intérêts du fournisseur.<sup>237</sup> Il ne s'agit pas ici d'un partenariat où les parties ont un rapport de force d'égal à égal. Pour ce type de fournisseur, une représentation au sein du conseil d'administration avec laquelle elle contracte n'est pas nécessaire et lui apporterait peu.

Par contre, la situation est tout autre pour le fournisseur d'un produit destiné à remplir une fonction plus spécifique. Le fournisseur est alors de plus grande importance pour la société commerciale en ce que cette dernière ne peut facilement remplacer le produit en raison de sa pointue spécificité. De même, l'intérêt du fournisseur dans la société commerciale est de très grande importance et son risque est plus grand en ce que ses ventes à cette société commerciale constituent possiblement une importante proportion de son chiffre d'affaires. Advenant une fin des

---

<sup>237</sup> Voir *Infra*, pp. 119-120.

relations entre les parties, le fournisseur aura mal à trouver un autre acheteur pour compenser la perte. Ici, les parties entretiennent vraiment une relation de partenariat, un genre d'entraide doit s'installer entre elles, qui recherchent de bonnes relations à long terme. Une représentation au conseil d'administration peut alors s'avérer intéressante pour ce type de fournisseur<sup>238</sup> en vue de lui assurer une meilleure protection et l'aider à entretenir cette relation à long terme.

### 5. Les consommateurs

Toute entreprise existant essentiellement en vue de produire et de distribuer des biens ou services répondant aux besoins des membres de la collectivité, celle-ci doit avoir la capacité d'identifier leurs besoins et d'y répondre en offrant un produit à prix abordable pour le particulier.

Les attentes de ceux qui se procurent le produit offert par toute société commerciale sont fort simples. Ces derniers recherchent un produit de qualité répondant à leur besoin accompagné d'un service après vente rapide leur permettant d'obtenir un remplacement ou une réparation du produit en cas de défectuosité. Il s'attend aussi à recevoir du fabricant l'information lui permettant d'évaluer l'utilité du produit par rapport à son besoin. Enfin, le consommateur souhaite que la société commerciale s'assure que le produit fabriqué soit sécuritaire et exempt de tout danger dans son utilisation et que, s'il présente quelque danger que ce soit, il en sera informé et avisé de toute précaution à prendre lors de l'utilisation. Bref, le consommateur désire obtenir un produit de la meilleure qualité au plus bas prix.

---

<sup>238</sup> Voir *Infra*, p. 121.

Ces attentes que les consommateurs entretiennent vis-à-vis la société commerciale constituent le fondement de la responsabilité sociale de celle-ci à leur égard. Le rôle institutionnel que joue la société commerciale fait qu'elle existe pour servir les intérêts de ses bénéficiaires ou partenaires. Dans ce sens, les consommateurs peuvent être considérés comme partenaires de la société commerciale. Ce sont les consommateurs qui, en achetant le produit offert par société commerciale, permettent sa survie et ainsi lui permettent de respecter ses obligations sociales.

Lorsqu'un particulier se procure le produit d'un fabricant, naît alors une relation contractuelle entre les parties et c'est ce contrat qui détermine les obligations respectives de celles-ci. Cependant, force est d'admettre qu'en réalité, le consommateur a un pouvoir de négociation moindre et c'est le fabricant qui détermine les termes du contrat. Les grandes sociétés commerciales modernes produisent maintenant en masse et, pour être rentables, doivent effectuer une mise en vente rapide qui implique que souvent des biens sont mis sur le marché sans avoir été dûment testés ou mis à l'épreuve et pouvant s'avérer dangereux pour le consommateur<sup>239</sup>. Cette procédure a un impact négatif sur le consommateur qui se sent mis à l'écart, ne pouvant véritablement se faire entendre. Le président Kennedy, parlant des consommateurs, disait que même si leurs dépenses constituent les deux-tiers des dépenses économiques totales, "ils constituent pourtant le seul groupe qui ne soit pas réellement organisé et dont les avis, le plus souvent, ne sont pas entendus."<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 321.

<sup>240</sup> Cité par Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, Montréal, Sorej Inc., 1981, p.4.

Ces abus de pouvoir de la part des fabricants ont incité les tribunaux à établir des règles ayant pour effet de protéger le public dans le milieu de la consommation. Par exemple, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ross c. Dunstall et Emery*<sup>241</sup>, reconnaissait que le fabricant avait l'obligation de ne pas mettre en marché un produit défectueux ou présentant un certain danger pour le public et qu'il est présumé, selon les dispositions de l'article 1527 du *Code civil du Bas-Canada*, connaître les vices du produit. En 1979, la même Cour stipule, dans l'arrêt *Kravitz*, que la faute du fabricant est présumée de façon irréfragable par le défaut du produit, car un bon manufacturier n'aurait pas fabriqué un produit défectueux.<sup>242</sup>

Au Québec, une législation est venue consacrer ces règles pour la protection du consommateur en lui accordant un recours contre le fabricant, répondant aux exigences de qualité des consommateurs.<sup>243</sup> La nécessité de cette législation démontre que les sociétés commerciales n'assumaient pas leur responsabilité sociale découlant du contrat social tacite les reliant à la communauté. Respecter les intérêts des consommateurs pouvait nuire à leur situation de compétitivité dans le marché. Cependant, les sociétés commerciales réalisent de plus en plus que toutes ces règles de protection du consommateur existent afin de leur faire reconnaître leur responsabilité vis-à-vis les consommateurs et qu'elles doivent prendre en considération les intérêts de ces derniers. Jean Perrien écrit :

---

<sup>241</sup> *Ross c. Dunstall et Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393.

<sup>242</sup> *General Motors of Canada c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790.

<sup>243</sup> La première Loi de la protection du consommateur fut votée en 1971 : *Loi de la protection du consommateur*, L.Q., 1971, c. 74 et fut refondue en 1977 : L.R.Q., 1977, c. P-40.

“On peut dire que jusqu’au début des années soixante [...] la préoccupation majeure des décideurs des entreprises se concentraient sur la recherche de la rentabilité [...]. Toutes les pratiques à l’intérieur du cadre légal, permettant d’améliorer cette rentabilité, se justifiaient [...]. (Elles) dénotent une absence totale de recherche de l’intérêt du consommateur.”<sup>244</sup>

Chaque société commerciale devrait assumer d’elle-même ses obligations sociales envers le consommateur sans attendre que l’État les y oblige. Malheureusement, elles ont souvent tendance à être passive en ce qui a trait aux intérêts des consommateurs qui ne bénéficient, dans notre système corporatif, d’aucun moyen d’intervention dans le processus de décision des entreprises. À ce titre, et bien que ce soit difficile, nous croyons que de leur attribuer une représentation sur l’“organe de contrôle”, servirait à permettre une meilleure sauvegarde de leurs intérêts en permettant une sensibilisation plus directe des dirigeants à leurs besoins et en leur accordant une intervention dans la prise de décision. Le contrat privé entre le fabricant et le consommateur ne constitue pas, actuellement, une protection efficace des intérêts des consommateurs.

### **2.1.3. Les structures administratives et la représentation des différents partenaires**

Les structures administratives proposées par notre droit corporatif sont basées sur l’approche traditionnelle selon laquelle la mission de la société commerciale repose uniquement dans la recherche du profit pour le bénéfice de ses actionnaires. Toutefois, nous avons convenu que la société commerciale faisait face à des obligations d’ordre moral et que le profit devient pour celle-ci un moyen de réaliser sa mission sociale. La responsabilité sociale de la société commerciale s’étend donc, d’un point de

---

<sup>244</sup> Jean PERRIEN, *Le consommateurisme : vers le nouveau consommateur*, Chicoutimi, Gaétan Morin, 1982, p. 117.

vue idéaliste, à des considérations plus étendues que le simple intérêt des actionnaires.

Par conséquent, la société commerciale se voit tenue de concilier les intérêts de plusieurs partenaires corporatifs en vue de réaliser sa mission sociale. Les structures administratives que l'on retrouve à l'heure actuelle dans notre système corporatif sont-elles adéquates en ce qu'elles permettent d'atteindre cet objectif ou, dans le cas contraire, nécessitent-elles une certaine réforme pour mieux composer avec la nouvelle mission sociale de la société commerciale?

### **2.1.3.1. Les structures administratives actuelles et leurs faiblesses**

Les dispositions législatives, tant fédérales que provinciales, confient toutes deux la conduite des affaires corporatives à un conseil d'administration composé d'un certain nombre d'administrateurs. La *Loi sur les sociétés par actions* énonce, par le libellé de son article 102(1), que “[...] les administrateurs gèrent les affaires tant commerciales qu'internes de la société”<sup>245</sup>. Au Québec, l'article 83 de la *Loi sur les compagnies* énonce que “les affaires de la compagnie sont administrées par un conseil d'administration composé d'au moins trois membres”<sup>246</sup>. La partie 1A de la même loi diffère en ce qu'elle permet que le conseil ne soit formé que d'une seule personne.<sup>247</sup>

Ces administrateurs sont donc, de par la Loi, investis de pouvoirs leur permettant d'exercer la prise de décision nécessaire à leur tâche de

---

<sup>245</sup> L.S.A., précitée, note 1, art. 102(1).

<sup>246</sup> L.C.Q., précitée, note 1, partie 1, art. 83.

<sup>247</sup> Id., art 123.72 al.(1).

gestion ou d'administration. Ce conseil d'administration constitue donc l'organe de gestion de la société commerciale.

Le contrôle de la gestion de la société commerciale se situe plutôt au niveau de ses actionnaires. Dans ce sens la loi fédérale prescrit que "les administrateurs doivent soumettre les mesures prises [...] aux actionnaires qui peuvent, par résolution ordinaire, les confirmer, les rejeter ou les modifier"<sup>248</sup>. La *Loi sur les compagnies* énonce quant à elle que les administrateurs agissent par voie de règlements<sup>249</sup>, lesquels pour demeurer en vigueur doivent être ratifiés par les actionnaires en assemblée générale<sup>250</sup>.

Malgré de nombreux questionnements sur l'élargissement de la mission sociale de la société commerciale, les structures administratives de notre droit corporatif actuel et les procédures relatives à leur fonctionnement demeurent donc basées sur l'intérêt des actionnaires. Entre autres, la loi provinciale (Partie I) exige encore la qualité d'actionnaire pour être administrateur<sup>251</sup>. Selon la loi fédérale, la qualité d'actionnaire n'est pas requise sauf disposition contraire des statuts<sup>252</sup>.

Nous remarquons cependant en pratique que les actionnaires de grandes sociétés commerciales n'utilisent que très rarement leur pouvoir de contrôle et que de plus en plus, celles-ci ont pris une telle envergure

---

<sup>248</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 103(2).

<sup>249</sup> *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 91(2).

<sup>250</sup> *Id.*, art. 91(3).

<sup>251</sup> *Id.*, art. 86(1); La qualité d'actionnaire n'est pas requise sous la partie IA selon l'art. 123.73 *L.C.Q.*

<sup>252</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 105(2).

que les membres du conseil d'administration ne peuvent exercer la fonction de gestion qui leur est légalement confiée.

Dans les faits, la gestion de toute société commerciale se répartit sur deux (2) niveaux. Premièrement, c'est à la haute direction ou au management que revient la tâche d'effectuer les prises de décision stratégiques relatives à la gestion des affaires corporatives même si cette tâche relève légalement du conseil d'administration, pour les raisons précédemment énoncées. En effet, Robert S. Hatfield rappelle que "*despite the language of most state charters that the directors shall manage the company, the practical fact is that the board cannot do so*"<sup>253</sup>. D'autres précisent que : "*executives rather than directors make the bulk of decisions which enter into the leadership function in the large corporation*"<sup>254</sup>. Deuxièmement, donc, c'est au conseil d'administration qu'échoue en pratique la tâche de contrôler, c'est-à-dire de vérifier la pertinence des décisions et stratégies déterminées par la haute direction, tâche qui légalement devrait revenir aux actionnaires.

On observe donc, si l'on peut dire, un non-respect des fonctions attribuées de par la loi à chaque niveau de la structure administrative. Somme toute, les administrateurs membres du conseil d'administration, qui devaient à l'origine occuper la fonction gestion des affaires de la société commerciale, occupent plutôt maintenant la fonction de contrôle du respect de la mission de la société commerciale qui revenait normalement aux actionnaires. Les membres de la haute direction,

---

<sup>253</sup> Robert S. HATFIELD, "The Changing Corporate Environment", dans George C. GREANIAS et Duane WINDSOR, (dir.), *The Changing Boardroom*, Houston, Gulf Publishing, 1982, p. 18, à la p. 31.

<sup>254</sup> R. A. Gordon, *Business Leadership in the Large Corporation*, Berkeley, University of California Press, 1966, p. 128.



salariés à temps plein de la société commerciale, remplissent la fonction de la gestion de celle-ci.

Tout cela soulève cependant une certaine problématique. Souvent, le conseil d'administration des grandes sociétés commerciales est constitué de hauts dirigeants de l'entreprise. Suivant cette pratique, le fait est que dans certains cas les dirigeants de ces sociétés commerciales peuvent gérer les affaires de la société commerciale sans véritable contrôle externe. La fonction contrôle du conseil d'administration devient donc une notion purement théorique qui ne remplit plus en pratique la fonction qui lui est destinée de vérifier la pertinence des décisions prises par le management en place. Cette pratique soulève donc un problème énorme relativement à la notion d'indépendance des administrateurs à l'effet qu'ils ne doivent servir que les intérêts de la compagnie, personne distincte, et non ceux des dirigeants.<sup>255</sup> De plus, les dirigeants peuvent prendre une décision stratégique d'une main et la ratifier de l'autre.

Or, le cumul des fonction de dirigeant salarié de la société commerciale et d'administrateur n'étant pas souhaitable bien que permis, le contrôle de la gestion de la société commerciale devrait relever de représentants externes qui ne sont pas impliqués dans la prise des décisions nécessaires à la gestion quotidienne des affaires de la société commerciale. C'est pourquoi, au Canada par exemple, la *Loi sur les sociétés par actions* exige que le conseil d'administration de toute société commerciale publique "compte au moins trois administrateurs dont deux ne font partie ni des dirigeants ni des employés de celle-ci ou des personnes morales de son

---

<sup>255</sup> *Supra*, notes 81 et 82.

groupe”<sup>256</sup>. De plus, le *Toronto Stock Exchange* émet plusieurs recommandations relatives à la régie d’entreprise, dont une à l’effet que le conseil d’administration doit être composé d’une majorité d’administrateurs non-reliés à l’entreprise, c’est-à-dire indépendants de l’administration et libres d’intérêt ou d’affaires avec l’entreprise<sup>257</sup>. Une autre recommandation propose que le conseil d’administration doive nommer un comité composé uniquement d’administrateurs externes (qui ne sont pas des administrateurs ou des employés de l’entreprise ou de ses filiales) dont la responsabilité sera d’évaluer les dirigeants de façon continue<sup>258</sup>.

Malgré la présence de ces administrateurs externes sur le conseil d’administration, ces derniers demeurent, dans les faits, sélectionnés par la haute direction. Un auteur américain écrit :

“Management appoints the outside director through its control of the proxy machinery and can refuse to reappoint him or eventually even have him removed if it so desires.”<sup>259</sup>

Leur candidature étant alors soumise par eux aux actionnaires en assemblée, leur nomination dépend donc du bon vouloir des dirigeants qui effectuent une présélection. Selon Victor Brudney :

“Even in the rare instances in which the board is not effectively nominated and elected by incumbent management,

---

<sup>256</sup> L.S.A., précitée, note 1, art 102 (2).

<sup>257</sup> THE CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Canadian Directorship in 1995, A New Era in Corporate Governance*, Caolyn Conner, RR n° 155-95.

<sup>258</sup> Id.

<sup>259</sup> Roberta S. KARMEL, “The Independant Corporate Board : A Means to What End?”, (1984) 52 *Geo. Wash. L. Rev.* 534, 538.

the proxy system leaves the stockholders with the passive role of voting for or against nominees who are preselected.”<sup>260</sup>

Somme toute, le caractère d'indépendance de ces administrateurs externes demeure encore une fois très atteint; il est très facile d'imaginer que ceux-ci n'exerceront pas véritablement leur fonction contrôle. Ces derniers sont possiblement plus liés et guidés par les intérêts des membres du groupe auquel ils doivent leur nomination que par la notion de l'intérêt corporatif qui est légalement sensé orienter leurs décisions. À défaut de servir les intérêts de la direction, cet administrateur pourrait ne pas voir son mandat renouvelé, ou même terminé prématurément. Cependant, les chances qu'un administrateur externe agisse dans l'intérêt de la haute direction sont plus minces que dans les cas où ce dernier est salarié de la société commerciale ou de l'une de ses filiales.

À la lumière de ces éléments, il est maintenant opportun de se demander si nos structures administratives cadrent bien avec la réalité corporative contemporaine et si celles-ci nécessitent une certaine réforme, légère ou profonde, pour permettre l'existence d'un organe de contrôle efficace voyant au respect de la mission corporative à travers la notion fondamentale de l'intérêt corporatif.

### **2.1.3.2. Survol de remèdes possibles au problème de la représentation des partenaires**

Un moyen pragmatique pour trouver des alternatives au problème corporatif soulevé par l'anachronisme de nos structures administratives consiste à observer les structures administratives utilisées dans d'autres

---

<sup>260</sup> Victor BRUDNEY, "Corporate Governance, Agency Costs, and the Rhetoric of contract", (1985) 85 *Columbia Law Review* 1403, 1413.

juridictions, à effectuer les distinctions qui s'imposent et à s'en inspirer pour tirer profit de leur expérience.

Le problème qui se pose à nous réside dans la protection des intérêts des partenaires et, corollairement, de leur représentation à l'intérieur des rouages administratifs connus. La mission sociale contemporaine de la société commerciale requiert que celle-ci prenne en ligne de compte les intérêts de tous les partenaires corporatifs ou bénéficiaires de l'entreprise. Le cumul habituel des fonctions de gestion et de contrôle enlève au conseil d'administration son habileté à bien contrôler la gestion effectuée et son rôle devient alors quelque peu désuet. Dans cette optique, nous devons voir comment les structures peuvent être améliorées pour permettre une représentation adéquate des partenaires, ce qui permettrait à la société commerciale de bien rencontrer ses responsabilités sociales, sa mission. Des solutions sont envisageables et présentent chacune certains désavantages.

La première solution envisageable serait une amélioration des mécanismes actuels, soit d'avoir un conseil d'administration composé de dirigeants et d'administrateurs externes, responsables respectivement des tâches de gestion et de contrôle. Cependant, cette approche requiert une révision de la procédure de nomination des administrateurs chargés de la fonction contrôle en ce qu'ils doivent être complètement indépendants du groupe de dirigeants, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être choisis par ces derniers et ainsi soumis à leur bon vouloir. Car dans ce cas, l'exercice de la fonction contrôle demeure illusoire, sans utilité concrète.

Deuxièmement, compte tenu des reproches effectués à l'endroit de la formule nord-américaine actuelle, quelques-uns pourraient envisager la possibilité de former un conseil d'administration composé exclusivement d'administrateurs non impliqués dans la gestion quotidienne des affaires de la société commerciale. Ainsi, le conseil serait entièrement constitué d'administrateurs externes<sup>261</sup>. Cet organe ainsi formé n'aurait pour unique fonction que de superviser la conciliation effectuée par la direction et de contrôler la gestion effectuée. Considérant l'importance des effectifs et des activités des multinationales que nous connaissons, nous sommes donc confrontés à la nécessité de mettre sur pied un autre organe distinct chargé exclusivement de la gestion des affaires de la société commerciale, cette gestion requérant une connaissance approfondie des activités commerciales. Par contre, plusieurs prétendent qu'un administrateur externe ne peut pas, dans les faits, exercer un contrôle efficace sur les affaires de la société commerciale et qu'en fait, ce n'est que tromper le public. C'est la prétention d'Arthur Goldberg, ancien juge de la Cour suprême des Etats-Unis qui dit :

"It would be preferable in my view, not to have any outside directors at all, rather than delude the public into believing that the outside directors are really monitoring the affairs of the company. Making all the directors *inside* directors may be preferable to maintaining the myth **on the part of the public** that there is actual and meaningful overseeing by outside directors which, in fact, there is not - and cannot be under the present system."<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Voir les recommandations du *Toronto Stock Exchange* : *Supra*, notes 256 et 257.

<sup>262</sup> P. LONDON, "Arthur Goldberg on Public Directors", (1972) 1 *Bus. and Soc. Rev.*, (printemps), 37, cité par Stanley C. VANCE, *Corporate Leadership*, New-York, McGraw-Hill, 1983, p. 55 (les caractères gras sont de nous).

Selon Oliver Williamson, la présence de hauts dirigeants sur le conseil d'administration permet d'observer et d'évaluer le processus de décision ainsi que les décisions elles-mêmes<sup>263</sup>, et permet d'obtenir de meilleures informations. Il dit : "Management's participation on the board may elicit better information than a formal presentation would permit"<sup>264</sup>. Un administrateur externe qui n'est pas salarié de la société commerciale, basera sa décision sur les faits qui lui sont présentés. Comme le rapporte un auteur :

"How can the average director, if he is not a full time employee of the company, be expected to know of such things? [...] Surely in the vast majority of cases the directors of a company must per force base their decision on the facts presented to them by the executive management. It follows that the decision is only as good as the presentation of the facts."<sup>265</sup>

Cette solution n'est toutefois pas la plus souhaitable. Nous sommes d'opinion qu'elle est souhaitable dans la mesure où elle créera un climat entraînant la confiance des actionnaires, établissant une image d'indépendance des administrateurs et une possibilité plus grande d'objectivité de leur part.

En dernier lieu, une observation du système allemand s'avère intéressante si une réforme de notre système est envisagée. L'un des éléments du système allemand qui pourrait particulièrement nous intéresser se trouve au niveau du devoir des dirigeants de gérer la société commerciale dans l'intérêt du public. Un autre élément intéressant réside

---

<sup>263</sup> O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 184, 1220.

<sup>264</sup> Id.

<sup>265</sup> B. L. MURRAY, "Some Aspects of Modern Company Structure", (1965-66) 7 *U. of W. Australia L. R.*, 311.

dans l'existence, entre la haute direction et les actionnaires, d'un certain organe de contrôle ayant pour fonction de superviser les actions de la haute direction, soit le conseil de surveillance. De plus, ce même système inclut sur ces organes la présence des représentants autres que des actionnaires, tels des employés ou des représentants du public en général.

Traditionnellement, tout comme en Amérique du nord, la société commerciale allemande devait être gérée par et pour le bénéfice des actionnaires, donc dans une optique de maximisation des profits. C'est Walter Rathenau qui, en 1918, a ouvert la porte au changement. Ce dernier trouvait que l'intérêt des actionnaires résidait dans le profit et considérait que la gestion de la société commerciale devait se faire dans l'intérêt de cette dernière car, autrement, l'intérêt public n'est pas rencontré. Comme le rapporte Detlev F. Vagts :

“He taught that the corporation should be run as an institution for its own sake and that the public interest would be injured by the failure to provide for self-financing and growth and especially by the utilization of the legal right of shareholders to liquidate concerns of great public interest.”<sup>266</sup>

À partir de là, l'Allemagne corporative commençait à pouvoir penser s'éloigner de cette tradition de maximisation des profits. C'est l'époque de la deuxième guerre mondiale qui a rendu le changement possible et ainsi en a résulté l'article 70 de la *Loi de 1937* qui se lisait alors comme suit : “The managing board is, on its own responsibility, to manage the corporation as the good of the enterprise and its retinue and the common weal of folk and realm demand.”<sup>267</sup> Rathenau, par ses propos, a donc

---

<sup>266</sup> Detlev F. VAGTS, “Reforming the Modern Corporation : Perspectives from the German”, (1966-67) 80 *Harvard Law Review*, 23, 39.

<sup>267</sup> Cité dans : *Id.*, 40.

donné à la société commerciale une vie distincte qui lui est propre et ainsi est née la théorie du “enterprise as such”<sup>268</sup>. Oscar Netter a bien défini la portée de cette théorie. F. A. Mann rapporte ainsi la portée que Netter accorde à la théorie du “enterprise as such” :

“In the course of the life of a limited company three groups of interests may oppose each other, namely the **interests of the shareholders** whose individual interests may again differ, **the interest of the company as such** and the **interest of the public** in the existence and the development of the company.”<sup>269</sup>

La question soulevée est celle de savoir lequel de ces intérêts doit prévaloir en cas de conflit. Suivant l’opinion d’Oscar Netter, la réponse apportée par la théorie du “enterprise as such” est que l’entreprise elle-même est un objet légal indépendant et que son intérêt doit prévaloir sur tous les autres pour assurer la vie de la compagnie.<sup>270</sup>

Tout cela se rapproche étrangement du principe de la primauté de l’intérêt corporatif dans notre juridiction où les administrateurs ont la responsabilité sociale de tout mettre en oeuvre pour concilier plusieurs intérêts distincts sans perdre de vue la primauté de l’intérêt de la société commerciale sur tous les autres. D’ailleurs, Detlev F. Vagts fait remarquer que :

“[...] the court’s and the corporate commentators’ reasoning seem to indicate that the primary duty of a member is to the corporation, not to the person who appointed him, and that he is not only legally free to disregard instructions given him by

---

<sup>268</sup> Cité par F. A. MANN, “The New German Company Law and its Background”, (1937) 19 *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 220, 223.

<sup>269</sup> Id., 224 (les caractères gras sont de nous).

<sup>270</sup> Id.



the shareholder who selected him, but that he should put the corporation's interests first."<sup>271</sup>

Or, l'administrateur du système allemand a lui aussi, en quelque sorte, la tâche de concilier différents intérêts individuels tout en recherchant l'intérêt de l'entreprise. Le but de cette notion d'"enterprise as such" est de favoriser la restriction du contrôle individuel des actionnaires.

Ceci nous amène donc à parler d'une institution du système allemand qui peut nous paraître intéressante : le conseil de surveillance. La législation allemande requiert que la conduite quotidienne des affaires de la corporation relève du *Vorstand*, que l'on pourrait appeler un "conseil de direction", dont les membres décident de questions administratives très importantes. Le conseil de surveillance, ou *Aufsichtsrat*, composé d'au moins trois membres, a quant à lui pour fonction de vérifier les opérations des dirigeants et d'en faire rapport aux actionnaires<sup>272</sup>.

Les membres du conseil de surveillance sont choisis par un système de "codétermination" selon lequel une partie de ceux-ci est élue par les actionnaires et une autre partie est élue par les employés<sup>273</sup>. Ce système de codétermination a été mis sur pieds par une série de lois d'après guerre pour permettre la représentation des employés de plusieurs façons, alors que le mouvement syndical prenait de l'ampleur et que les travailleurs demandaient avec de plus en plus d'insistance un droit de participation dans les décisions industrielles.

---

<sup>271</sup> D. F. VAGTS, *loc. cit.*, note 266, 82.

<sup>272</sup> *Id.*, 50.

<sup>273</sup> *Id.*, 66-67.

Fait intéressant, le cumul des fonctions d'administration et de surveillance est interdit par la législation allemande. Les membres du conseil de surveillance ne peuvent siéger sur le *Vorstand*<sup>274</sup>. Comme dans notre juridiction, les membres du conseil de surveillance sont tenus aux devoirs de loyauté et de soins, tout comme les dirigeants.<sup>275</sup>

Bien sûr, tout système n'est pas parfait. La division recherchée entre la direction et le conseil de surveillance est difficile à maintenir. Cet organisme ne se réunissant que très rarement dans une année, soit à raison de trois ou quatre fois, les membres ont une connaissance limitée des affaires de la société commerciale et sont donc souvent tentés d'approuver tout simplement les décisions du *Vorstand*. Il est aussi à noter que siègent sur ce conseil de surveillance du système allemand, en plus des représentants du groupe des employés et des actionnaires requis par la loi, des représentants de l'intérêt public tels des fournisseurs et des consommateurs importants<sup>276</sup>. Ceci rend toutefois la situation encore plus difficile, comme nous le verrons plus loin<sup>277</sup>.

L'expérience allemande démontrant donc malgré tout que la représentation des partenaires corporatifs à l'intérieur de l'organe de contrôle est du domaine du possible, il reste à nous demander, dans la section qui suit, si cette représentation s'avère souhaitable comparative-ment à notre système actuel et si notre situation législative le permet.

---

<sup>274</sup> Id., 51.

<sup>275</sup> Id., 52.

<sup>276</sup> Id.

<sup>277</sup> *Infra*, note 279.

### 2.1.3.3. Est-il possible et souhaitable que les partenaires soient représentés à l'intérieur de l'organe de contrôle?

Nous avons vu précédemment que la loi corporative fédérale, contrairement à la loi québécoise, n'exige pas le statut d'actionnaire pour qu'une personne puisse agir à titre d'administrateur<sup>278</sup>. Il en est ainsi puisque la conception classique selon laquelle les administrateurs devaient agir dans l'unique but de maximiser les profits corporatifs dans le seul intérêt des actionnaires a laissé place au principe plus général de l'intérêt corporatif, soit un amalgame des intérêts de tous les bénéficiaires ou partenaires de la société commerciale. Il est toutefois permis à l'administrateur de cumuler également le statut d'actionnaire, à la seule condition qu'il arrive à adopter une ligne de conduite laissant primer l'intérêt corporatif sur l'intérêt particulier des actionnaires.

Maintenant, donc, est-il possible de permettre à un employé d'accéder au poste d'administrateur à l'instar du modèle allemand? De façon tacite, la *Loi sur les sociétés par actions* n'empêche pas cette éventualité. En effet, en plus de ne pas exiger le statut d'actionnaire, elle exige, par le libellé de l'alinéa 102(2), la présence sur le conseil d'administration d'"au moins trois administrateurs dont deux ne font pas partie ni des dirigeants ni des **employés** de celle-ci ou des personnes morales de son groupe."<sup>279</sup>

Juridiquement parlant, il est alors permis à des employés d'une société commerciale incorporée sous la loi fédérale, de siéger sur le conseil d'administration de celle-ci. Le même raisonnement s'applique pour les

---

<sup>278</sup> *Supra*, notes 251 et 252.

<sup>279</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 102 (2) (les caractères gras sont de nous).

représentants des intérêts publics, tels les fournisseurs, les consommateurs et les pourvoyeurs de fonds autres que les actionnaires.

Cependant, la présence sur l'organe de contrôle de représentants de ces différents groupes d'intérêts est-elle réellement souhaitable malgré les responsabilités sociales qui incombent aujourd'hui à la société commerciale? C'est une toute autre histoire.

Nous avons vu que le droit allemand permet la présence de plusieurs groupes d'intérêts sur le conseil de surveillance, ce qui complique beaucoup la situation au niveau de l'objectivité que requiert le rôle de supervision ou de contrôle de ce conseil. Comme le rapporte Detlev F. Vagts :

“The situation is complicated by the presence on the council of various special interest groups. Labor representatives are there by force of law. Representatives of bank concerns related by affiliation, suppliers, and big consumers take up many of the council seats. A body so constituted has grave difficulties in doing the special job the law has in mind for it—the objective evaluation and supervision of management. Its members have special preoccupations and perspectives of their own, useful perhaps in some situations, but tending to interfere with the openmindedness and concentration involved in through checking and policing”<sup>280</sup>

C'est dans le même ordre d'idée que Marvin Chandler ne considère pas souhaitable de nommer un représentant d'un fournisseur au conseil d'administration car ce dernier se retrouverait alors dans une situation plutôt délicate l'empêchant de critiquer la gestion effectuée par les

---

<sup>280</sup> D. F. VAGTS, *loc. cit.*, note 266, 52-53.

dirigeants pour éviter de perdre ou pour conserver son contrat avec la société commerciale<sup>281</sup>.

Plusieurs personnes ou groupes de personnes trouvent cependant souhaitable une telle représentation des différents groupes d'intérêts au sein de l'organe de contrôle.

En 1976, Ralph Nader propose que soit assigné à chaque administrateur la responsabilité de protéger un champ particulier d'intérêt, tel le bien-être des employés, la protection des consommateurs, de l'environnement, etc...<sup>282</sup>

En 1977, Alfred F. Conard est déjà d'avis que la communauté américaine est de toute évidence insatisfaite des conditions de travail et de vie actuelles. Selon lui, "*their dissatisfactions are expressed in a torrent of labor laws, consumer product laws, and environmental laws.*"<sup>283</sup> C'est pourquoi il prétend que "*the public interest director may not yet be an idea whose time has come, but it is an idea that can no longer be ignored.*"<sup>284</sup> Nous savons maintenant que l'heure de prendre en considération l'intérêt public est arrivée. Ce dernier prétend que toutes ces lois et tous ces règlements constituent des moyens *externes* de modifier le comportement des sociétés commerciales et que nous devrions plutôt nous tourner vers des moyens *internes*, qui agiront en modifiant les valeurs des dirigeants ainsi que des administrateurs de sociétés commerciales. L'un des moyens

---

<sup>281</sup> Marvin CHANDLER, "It's Time to Clean up the Boardroom", (1975) 53:5 *Harvard Business Review* 920.

<sup>282</sup> Ralph NADER, Mark GREEN & Joe SELIGMAN, *Taming the Giant Corporation*, N.-Y., W.W. Norton & Co., 1976, p. 125.

<sup>283</sup> Alfred F. CONARD, "Reflections on Public Interest Directors", (1977) 75 *Michigan Law Review* 941, 942.

<sup>284</sup> Id., 941.

internes d'affecter le comportement corporatif serait de rendre les dirigeants responsables envers les représentants des intérêts que la société espère protéger<sup>285</sup>. C'est encore une fois ce que propose le *Toronto Stock Exchange* dans ses propositions relatives à la régie d'entreprise; il veut rendre les administrateurs encore plus responsables envers les actionnaires. Dans le passé, la société ne cherchait qu'à protéger l'intérêt des actionnaires mais les intérêts sociaux se sont depuis considérablement élargis, c'est pourquoi on considère aujourd'hui que la mission sociale de la compagnie s'étend à un plus grand nombre d'intérêts. La deuxième méthode consisterait à éduquer les membres exécutifs dans une conception de leur rôle de façon à donner une plus grande importance à des intérêts autres que la simple maximisation des profits. Bref, aux États-Unis, certains prônent la nomination au conseil d'administration de personnes indépendantes exerçant la fonction contrôle et ayant pour mission de représenter l'intérêt public.<sup>286</sup> Et selon Oliver Williamson, la solution pour sauvegarder les intérêts de tous les partenaires ayant un intérêt dans les affaires de la société commerciale est de leur accorder une représentation sur le conseil d'administration, soit l'organe de contrôle.<sup>287</sup>

Compte tenu de la mission sociale actuelle de la société commerciale et des responsabilités sociales qui en découlent, la représentation des partenaires corporatifs au sein de l'organe de contrôle s'avère, bien entendu, souhaitable. Cependant, cette représentation sera plutôt difficile

---

<sup>285</sup> Id., 944.

<sup>286</sup> R. TOWNSEND, "Let's Instal Public Directors", (1972) *Business and Society Review*, (printemps), 69, cité par S.C. VANCE, *Corporate Leadership*, N.-Y., McGraw Hill, 1983, p. 56.

<sup>287</sup> O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 184, 1199.

tant et aussi longtemps qu'il y aura cumul des fonctions d'administration et de contrôle au sein du même organe. Tant que le conseil d'administration remplira un tel cumul de fonctions, les administrateurs devront garder à l'esprit qu'ils doivent mettre l'intérêt corporatif au-dessus de toute autre considération, tel que la loi les y oblige actuellement.

L'idéal serait sans contredit d'avoir, dans la juridiction nord américaine comme dans la juridiction allemande, un organe de contrôle semblable au conseil de surveillance, totalement indépendant de l'organe de gestion et sans cumul de fonctions. D'ici là, la tâche première des membres du conseil d'administration consistera en un exercice de conciliation des différents intérêts individuels sans perdre de vue la primauté de l'intérêt corporatif en accord avec le caractère institutionnel de la société commerciale. Comme le rapporte Alfred F. Conard :

"If directors were to be chosen for the express purpose of representing other interests in corporate policies, they would find themselves caught in a very uncomfortable crossfire **between their legal duty to the corporation and the purpose of their election** [...]. A simplistic solution would be to declare that directors are bound to direct the company **for the most desirable accommodation of interests** of investors, employees, consumers, and the environment. To be fair, one should probably add some other interests not often mentioned by the reformers - those of creditors, vendors (who are generally different from the ultimate consumers), the national economy and public order.<sup>288</sup>

Or, s'il y a lieu de favoriser la représentation de tous les partenaires à l'intérieur de nos structures administratives, il reste à voir comment et

---

<sup>288</sup> Id., 948 (les caractères gras sont de nous).

dans quelles mesures celle-ci pourrait être effectuée. Par qui les représentants seront-ils nommés, et dans quelles proportions?

#### **2.1.3.4. Tentative de représentation des partenaires corporatifs à l'intérieur des structures administratives**

Une fois qu'il est établi que la représentation des partenaires doit théoriquement être favorisée, c'est-à-dire au niveau idéologique, le problème de l'exécution pratique de ces réformes demeure indéfini en ce qui a trait aux spécificités de l'exécution. En fait, combien de sièges doivent être réservés sur l'organe de contrôle aux représentants des actionnaires par rapport aux représentants des employés ou ceux de l'intérêt public? Si tous ces partenaires doivent avoir un poids égal dans l'entreprise, doivent-ils se voir accorder le même nombre de sièges? Ont-ils tous droit de vote? Ce sont toutes des questions auxquelles le droit corporatif devra répondre pour rendre pratique et efficace cette nouvelle approche.

Comme nous l'avons vu, quelques auteurs émettent leur opinion relativement à la proportion des sièges à accorder à chaque catégorie de partenaires sur le conseil d'administration. Éventuellement, ces différentes approches pourraient également s'appliquer à un organe indépendant de l'élément de gestion, tel un conseil de surveillance. Les opinions et les approches sont souvent basées sur des standards qui peuvent différer d'un auteur à l'autre. Il est très difficile de déterminer à brûle-pour-point le système idéal, car, en fait, peu importe les standards utilisés, peu importe les proportions accordées, des problèmes de différences d'opinion et d'intérêts surgiront. Qui plus est, tous les auteurs



ne sont pas tout à fait unanimes, comme nous le savons, à savoir qui mérite d'être qualifié de partenaire.

Il est établi que les partenaires sont égaux dans l'entreprise, en ce sens que les intérêts de chaque partenaires sont d'égale importance et qu'il n'existe aucune hiérarchie entre eux. Ceux-ci convergent tous leurs intérêts vers une même finalité commune. Or, l'approche proposée par Robert Dahl cadre bien avec ce principe lorsqu'il dit que "*the board of directors might consist of one-third representatives elected by employees, one-third consumer representatives, one-third delegates of federal, state and local governments.*"<sup>289</sup> Suivant cette approche, chaque groupe qualifié de partenaire aurait un nombre égal de représentants à l'intérieur de l'organe de contrôle.

Christopher D. Stone, pour sa part, base la proportion des représentants de l'intérêt public sur une considération différente, c'est-à-dire sur l'importance des actifs ou le volume des ventes de la société commerciale. Selon lui :

"Every corporation engaged primarily in manufacturing, retailing, or transportation, in whatever state incorporated, should have 10 % of its directors general public directors [...] for every billion dollars of assets or sales (whichever is higher)"<sup>290</sup>

Cela revient donc à dire qu'une société commerciale dont les ventes sont de l'ordre d'un milliard de dollars et dont le conseil est constitué de vingt personnes devrait avoir deux administrateurs représentant l'intérêt public. La question reste de savoir par qui ils seraient nommés.

---

<sup>289</sup> Robert DAHL, "Power to the Workers?", *N.Y. Rev. Books*, Nov. 19, 1970, 20.

<sup>290</sup> Christopher D. STONE, *Where the Law Ends*, N. Y., Harper, 1975, p. 158.

C'est donc dire que tant que le législateur ne se prononcera pas sur la question, il sera très difficile d'inciter les sociétés commerciales à, premièrement, favoriser la représentation des partenaires compte tenu de tous les changements majeurs corollaires à cette approche et deuxièmement, à favoriser un système de représentation uniforme à toutes les sociétés commerciales.

Or, le problème ne relève pas seulement de la proportion accordée aux partenaires. Il y a aussi lieu de s'interroger sur le type de représentation auquel chacun pourrait avoir droit selon les circonstances.

Oliver Williamson considère deux types de participation des partenaires sur le conseil d'administration : une participation avec droit de vote ou une participation informative. Il définit les deux catégories de la façon suivante :

*“Participation avec droit de vote* : invite un partenaire à participer dans... la ratification des décisions corporatives et dans le contrôle de la performance corporative.

*Participation à titre informatif* : permet à un partenaire d'observer la planification stratégique et de connaître l'information sur laquelle les décisions sont basées, mais ne confère pas de droit de vote sur la gestion et l'investissement. Ces responsabilités sont réservées aux participations votantes.”<sup>291</sup>

Il explique la nécessité de cette dichotomie par l'étude de la relation existant entre les différents partenaires et la société commerciale tout en tenant compte du genre de relation existant entre les deux parties. Il définit la fonction du conseil d'administration comme suit :

---

<sup>291</sup> O. WILLIAMSON, *loc. cit.*, note 184, 1205 (Traduction- les soulignés sont de nous).

“This article considers the board of directors to be a governance structure whose principal purpose is to safeguard those who face a diffuse but significant risk of expropriation because the assets in question are numerous and ill-defined, and cannot be protected in a well-focused, transaction-specific way.”<sup>292</sup>

En d’autres mots, les partenaires offrant à la société commerciale un bien ou un service pouvant servir à des fins générales ne nécessitent pas de protection à l’intérieur des structures administratives, l’exposition au risque étant plutôt faible pour eux. Le bien ou le service qu’ils offrent pourrait assez facilement convenir à d’autres sociétés commerciales en raison de sa non-spécificité. Ces partenaires sont donc suffisamment protégés par les règles contractuelles conventionnelles et n’ont aucun besoin additionnel d’information ou de pouvoir de prise de décision. Les consommateurs, généralement, en seraient un exemple, ceux-ci pouvant se retourner facilement vers un produit ou un service substitut offert par une autre société commerciale.<sup>293</sup> De même, les prêteurs bénéficiant d’une solide protection au niveau contractuel privé et bénéficiant, avant la convention de prêt, de toute l’information qu’ils désirent obtenir, ne nécessitent pas de protection additionnelle. D’ailleurs, ce serait pour eux mettre leur représentant dans une situation de juge et partie pouvant créer chez lui un conflit d’intérêt important et le faire dévier de la notion fondamentale d’intérêt corporatif.

Il en est autrement, cependant, des partenaires dont le bien ou le service offert ne peut servir qu’à une minorité de sociétés commerciales en raison de sa spécificité très pointue. Dans ce cas, le partenaire a, vis-à-vis la société commerciale avec laquelle il contracte, une certaine dépendance

---

<sup>292</sup> Id., 1210.

<sup>293</sup> Id., 1213.

en ce que le bon fonctionnement de ses opérations est en grande partie basé sur la relation contractuelle à long terme que les parties entretiennent. Si le contrat les reliant devait être terminé, il serait difficile pour le partenaire de trouver un nouveau contrat en raison de la spécificité de l'objet. Dans ce sens, de tels partenaires nécessitent une protection additionnelle à l'intérieur des structures administratives. En l'absence de telle protection additionnelle, le partenaire est forcé de charger à la société commerciale un prix supérieur, vu le risque qui le menace. Cette protection additionnelle pourrait alors consister en une présence avec droit de vote sur le conseil d'administration, soit un droit de parole sur les décisions administratives à être prises. L'actionnaire, bien que sa participation ne soit pas associée à un genre particulier de biens, fait face à un risque important car il investit à long terme pour la survie de l'entreprise et, advenant liquidation, il ne pourra se faire payer qu'en dernier lieu.<sup>294</sup> Ne bénéficiant d'aucune protection possible, une participation à la prise de décisions leur est nécessaire.

D'autres bénéficiaires de la société commerciale, par contre, pourraient trouver une protection suffisante dans une participation au conseil d'administration limitée à des fins d'information. L'intérêt de la communauté en est un exemple. Prenant le sujet de la pollution en exemple, Oliver Williamson soutient ceci :

“Externalities commonly arise where the parties in question do not bear a contracting relation to each other. Pollution is one example. Corrections can be interpreted as an effort by the community to impose a contract where none existed. For example, the community may place a pollution tax (price) on the firm [...]. A chronic problem in this area is to secure the knowledge on which to base an informed pollution control

---

<sup>294</sup> Id., 1210.

policy. Firms often possess the necessary knowledge and may disclose it only in a selective or distorted manner. Public membership on the board of directors could conceivably reduce misinformation.”<sup>295</sup>

Le fournisseur d'un produit destiné à remplir une fonction très spécifique trouverait également sa place dans cette catégorie dans les cas où une grande partie de son volume d'affaires est à risque. Une participation à titre informatif sur le conseil lui serait alors utile pour obtenir l'information nécessaire pour sa planification.<sup>296</sup>

Cette approche offrant deux types de participation au sein du conseil d'administration, proposée par Oliver Williamson, nous apparaît intéressante en ce qu'elle limite le droit de vote à certains partenaires, limitant par le fait même le nombre d'intérêts divergeants et facilitant ainsi la conciliation de ces intérêts pour l'obtention d'un consensus. Certes, nous avons préalablement mentionné que les partenaires étaient, d'un point de vue objectif, égaux dans l'entreprise et que la seule hiérarchie pouvant exister entre tous les intérêts particuliers en présence, réside dans la primauté de l'intérêt de la société commerciale elle-même. Les partenaires n'ont simplement pas les mêmes besoins.

Néanmoins, nous considérons qu'effectivement, d'un point subjectif, les partenaires n'affrontent pas, dans la société commerciale, un risque d'égale importance. Même malgré une possible distinction au niveau du genre de participation pouvant être éventuellement accordé, il y a à tout le moins reconnaissance de tous les intérêts et leur participation est déterminée en fonction de leur situation respective par rapport à la

---

<sup>295</sup> Id., 1214.

<sup>296</sup> Id., 1212.

société commerciale et ainsi, tous les intérêts sont évalués en leur accordant une importance égale.

Prenons l'exemple d'un gouvernement constitué de différents ministères. Bien que chaque ministère existe pour remplir un besoin social particulier et ces besoins étant d'importance égale pour la bonne coordination du corps social dirigé par ce gouvernement, chaque ministère n'a pas le même poids au sein de ce dernier. La preuve réside dans la distribution des deniers au moyen du budget annuel. Les deniers sont distribués pour permettre de respecter des intérêts égaux mais combler des besoins de toute évidence inégaux.

## **2.2. STATUT DE L'ADMINISTRATEUR DANS LE NOUVEAU CADRE DE REPRÉSENTATION DES PARTENAIRES CORPORATIFS**

L'administrateur, dans le cadre d'une représentation des partenaires au sein de l'organe de contrôle, voit-il son statut modifié? En d'autres mots, devient-il mandataire du groupe qu'il représente, ou, tout simplement, conserve-t-il son statut actuel de mandataire de la société commerciale, personne distincte de ses membres et de quasi-fiduciaire de celle-ci?

Advenant une représentation des partenaires, il est important que l'organe qui les regroupe ne devienne pas un lieu d'affrontement où chaque partenaire ne se soucie que des intérêts du groupe qu'il représente, tentant toujours d'obtenir plus, à l'instar de la partie syndicale lors de la négociation des clauses d'une convention collective. Dans ces circonstances, l'organe dont ils feraient partie deviendrait un lieu d'affrontement où les rapports de force prévaudraient.

La règle corporative actuelle voulant que les administrateurs décident dans l'intérêt de la société commerciale permet une gestion axée vers la survie et la prospérité de l'entreprise. Un milieu d'affrontement pourrait mettre en péril la survie à moyen ou à long terme de cette dernière. Nous croyons donc que la règle du meilleur intérêt de la société commerciale devrait continuer d'avoir sa raison d'être advenant une représentation des partenaires.

L'idée du principe du partenariat corporatif, nous l'avons vu, repose sur le principe que tous les partenaires entretenant de intérêts individuels dans la société commerciale exécutent un exercice de conciliation de leurs intérêts respectifs pour réaliser une finalité commune, tout en faisant primer l'intérêt corporatif. D'ailleurs, la Communauté européenne est d'avis que "les membres de l'organe de surveillance doivent exécuter leurs fonctions dans l'intérêt de l'entreprise en ayant égard aux intérêts des actionnaires et des salariés."<sup>297</sup> Conséquemment, pour respecter l'esprit du concept de partenariat, il serait illogique et risqué de rendre les membres du conseil d'administration ou autre organe de contrôle mandataires des partenaires. Selon Marcel Lizée :

"Il y a beaucoup de sagesse dans la règle corporative voulant que les membres du conseil d'administration ne soient pas les mandataires des partenaires, qu'ils soient plutôt chargés de l'intérêt commun et qu'ils doivent en conséquence gérer en recherchant plutôt le meilleur intérêt de la société. Cette règle devrait continuer à s'appliquer à tous représentants de partenaires, qu'ils siègent directement au conseil d'administration ou au conseil de surveillance"<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Klaus HOPT, "Problèmes fondamentaux de la participation en Europe", (1981) *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 401, 421.

<sup>298</sup> M. LIZÉE, *op. cit.*, note 5, p. 289.

Bref, si les partenaires sont tenus d'agir dans le meilleur intérêt de la société commerciale, c'est également admettre que l'organe de contrôle remplit une mission institutionnelle, tel que vu dans la première partie, mais permettant une bonne représentation de leurs intérêts. L'intérêt corporatif prime. C'est pourquoi, aux Pays-Bas, le conseil de surveillance nomme ses membres par cooptation, selon une liste qui lui est soumise par les actionnaires, les employés et le directoire<sup>299</sup>. Comme le rapporte Jef M. M. Maeijer :

“Le conseil (de surveillance) n'est pas composé comme dans le modèle allemand, des groupes distincts : il n'y a pas des propres représentants des salariés élus directement par le facteur travail dans l'entreprise. Des candidats sont proposés par l'assemblée générale, par le directoire et par le comité d'entreprise. C'est toutefois le conseil de surveillance qui finalement fait le choix et se complète lui-même.”<sup>300</sup>

Toute cette optique concorde bien avec la règle légale déjà existante au Québec, voulant que l'administrateur soit considéré comme mandataire de la corporation.<sup>301</sup> De toute façon, si dans notre droit corporatif actuel l'administrateur ne peut pas être considéré comme mandataire des actionnaires<sup>302</sup>, à plus forte raison ne peut-il être considéré comme mandataire du groupe dont il représente les intérêts.

Paul Martel rappelle que :

“Le législateur n'a pas voulu que les administrateurs soient les serviteurs ni d'un groupe particulier, ni de la majorité des actionnaires, ni même de la totalité d'entre eux. Les

---

<sup>299</sup> Id., p. 290.

<sup>300</sup> Jef M. M. MAEIJER, “La réforme de l'entreprise et des sociétés”, (1982) 35 *Rev. Trim. Dr. Comm.*73, 78.

<sup>301</sup> *Supra*, notes 62 et 63.

<sup>302</sup> *Supra*, pp. 26 à 33.



administrateurs doivent servir les intérêts de la compagnie, personne distincte, et non ceux d'un ou de plusieurs individus, quelle que soit leur position vis-à-vis de la compagnie."<sup>303</sup>

Rappelons également le principe posé par le juge Pratte dans l'affaire *Bergeron c. Ringuet* voulant que l'administrateur soit désigné par les actionnaires, mais il n'est pas à proprement parler leur mandataire [...]."<sup>304</sup>

Pour rendre l'administrateur mandataire du groupe qu'il représente, une intervention gouvernementale serait nécessaire à travers un texte de loi. Bref, sans intervention législative spécifique, nous sommes d'opinion que le statut de l'administrateur représentant les intérêts d'un groupe spécifique de partenaires reste inchangé; il demeure mandataire et quasi-fiduciaire de la société commerciale pour laquelle il agit.

---

<sup>303</sup> *Supra*, note 81.

<sup>304</sup> *Supra*, note 82.

## CONCLUSION

Historiquement, le droit corporatif accordait à la société commerciale la mission de maximiser ses profits dans l'intérêt immédiat des actionnaires dans le but d'optimiser le retour sur leur investissement. La société commerciale, alors perçue comme étant la propriété des actionnaires, était gérée de façon à considérer leur unique intérêt à court terme. Seuls les actionnaires étaient considérés membres de la société commerciale.

Depuis la révolution industrielle, notre société a assisté à l'apparition de sociétés commerciales "géantes" et les valeurs véhiculées par celle-ci se sont étendues au-delà de ce qu'elles étaient, en ce sens que tous les membres de la collectivité souhaitent accorder à la société commerciale une responsabilité sociale plus importante vis-à-vis un plus grand nombre de personnes ou groupes de personnes.

De nos jours, de plus en plus, il est reconnu que la société commerciale trouve son fondement dans le contrat social tacite qui la relie à l'État. Ce dernier, par l'acte d'incorporation, accorde à la société commerciale les pouvoirs dont elle a besoin pour exercer ses activités d'entreprise en lui conférant la personnalité juridique qui lui permet de s'élever au statut de personne et de pouvoir ainsi transiger avec les membres de la collectivité. De ce contrat social tacite découle inévitablement une responsabilité génératrice d'obligations sociales qu'elle devrait s'efforcer de remplir vis-à-vis la communauté.

La théorie des systèmes nous permet de percevoir la société commerciale comme étant un groupement de personnes reliées par la recherche d'un intérêt commun plutôt que par la force du contrat. C'est

cet intérêt commun que nous appelons “intérêt corporatif”. Il assure la cohésion des membres en les incitant à collaborer en vue de la réalisation de la mission de la société commerciale qui constitue leur finalité commune. Cette notion de système élargit donc considérablement la conception classique en ce qu’elle sous-tend que la société commerciale n’est plus socialement vouée uniquement à la protection de l’unique intérêt des actionnaires. Le profit, qui auparavant constituait le fondement ou la mission même de la société commerciale, est désormais devenu le moyen d’atteindre la finalité commune, le moyen de respecter ses engagements sociaux. Or, tous ces groupes de personnes, membres du système de la société commerciale, devront donc concilier leurs intérêts individuels particuliers pour l’atteinte des objectifs communs.

C’est ainsi qu’apparaît la notion de “partenariat corporatif” qui permet d’étendre la liste des membres de la société commerciale, en plus des actionnaires, aux employés, prêteurs, fournisseurs et consommateurs qui participent tous au processus de production du bien ou du service visé par les activités de l’entreprise. Nous appelons ceux-ci “partenaires” dans l’entreprise. C’est donc dans une optique de conciliation des intérêts de tous ces partenaires que les décisions administratives doivent être prises, ajoutant donc la notion d’intérêt public à la notion plus restrictive d’intérêt des actionnaires. Cette conciliation permet d’atteindre l’intérêt corporatif. L’intérêt général corporatif a préséance sur les intérêts particuliers.

Pour ce faire, les administrateurs doivent reconnaître cette responsabilité sociale et effectuer, dans leur prise de décisions, un arbitrage des intérêts particuliers en ayant à l’esprit l’objectif de la réalisation de la finalité commune. La gestion de l’entreprise ne s’effectue

donc plus uniquement dans une optique à court terme, mais bien aussi à long terme, pour permettre une meilleure allocation des ressources et pour ainsi assurer à l'entreprise une situation de compétitivité sans parler, peut-être même, de sa survie.

Bien sûr, l'intérêt des actionnaires demeure primordial et de très grande importance car les capitaux apportés sont nécessaires à l'exercice des activités. Cependant, la tendance est à l'effet d'étendre aussi leur intérêt à court terme sur une base à plus long terme. Prendre en compte l'intérêt des actionnaires à la lumière de l'intérêt corporatif, c'est prendre en compte non seulement l'intérêt des actionnaires actuels mais également des actionnaires futurs.

Pour s'assurer de l'efficacité d'une telle conciliation de la part des administrateurs, il importe que les structures administratives en place donnent aux administrateurs la possibilité de remplir ce rôle d'arbitrage nécessaire. Or, les structures administratives proposées par notre droit corporatif sont basées sur l'approche traditionnelle selon laquelle la mission de la société commerciale repose uniquement sur la recherche du profit pour le bénéfice des actionnaires. Certes, sur la base de nos lois corporatives, c'est aux administrateurs que revient la tâche de gérer ou d'administrer les affaires de la société commerciale<sup>305</sup>. Cependant, il apparaît légalement que le contrôle de cette gestion se situe plutôt au niveau des actionnaires, ces derniers ayant le pouvoir de confirmer, rejeter ou modifier les mesures prises par les administrateurs<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 102; *L.C.Q.*, précitée, note 1, art. 83.

<sup>306</sup> *L.S.A.*, précitée, note 1, art. 103(2); *L.C.Q.*, précitée, note 1, art.91(2).

En pratique, cependant, les grandes sociétés commerciales ont pris une telle envergure que les prises de décisions stratégiques reviennent aux dirigeants (la haute direction), employés à temps plein, même si légalement la tâche relève des administrateurs. Le conseil d'administration se retrouve donc dans une position où le contrôle des décisions de la haute direction lui échoue. C'est donc le conseil d'administration qui vérifie la pertinence des décisions prises, occupant donc la fonction contrôle réservée légalement aux actionnaires. Conséquemment, c'est aux administrateurs de s'assurer du respect de la mission sociale de la société commerciale.

Un problème se pose lorsque plusieurs dirigeants cumulent aussi la fonction d'administrateur, la notion d'indépendance des administrateurs pouvant être mise en doute. En effet, nous soutenons que le cumul des fonctions de dirigeant et d'administrateur n'est pas souhaitable car ceux-ci, devenant juge et partie, n'exercent pas véritablement leur fonction contrôle, laissant cette notion de contrôle au stade théorique. Nous avons vu qu'il est possible de nommer un employé ou un représentant de chaque partenaire au sein du conseil d'administration. À notre avis, une telle représentation serait souhaitable dans la mesure où le conseil d'administration deviendrait un organe de contrôle totalement indépendant de l'organe de gestion constitué par la haute direction, à l'instar du système en place en Allemagne et à condition que chaque représentant soit nommé par le groupe qu'il représente. Ce système créerait un climat de confiance en diminuant les situations de conflit d'intérêt et en favorisant la primauté de l'intérêt collectif sur les intérêts individuels.

Néanmoins, force est de constater que tant que le législateur ne se prononcera pas sur la question, il sera plus long, après tant d'années, d'inciter les sociétés commerciales à transformer leurs structures administratives pour favoriser la représentation des partenaires au sein de leur conseil d'administration dans le seul but de respecter des engagements sociaux tacites. L'espoir est encore plus infime d'une uniformisation de cette pratique chez les grandes sociétés commerciales.

Bref, pour l'instant, le statut juridique de l'administrateur demeure inchangé, c'est-à-dire qu'il conserve le statut mixte de mandataire et de quasi-fiduciaire de la société commerciale et de son patrimoine, non des partenaires. Même advenant une représentation de ces derniers au conseil d'administration, les administrateurs devraient garder à l'esprit qu'ils siègent dans le but de concilier leurs intérêts respectifs pour atteindre l'intérêt corporatif plutôt que de faire du conseil d'administration un lieu privilégié d'affrontement, risquant ainsi de mettre en péril la survie de l'entreprise au lieu d'améliorer sa situation.

## **TABLE DE LA LÉGISLATION**

### **A) TEXTES FÉDÉRAUX**

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

### **B) TEXTES QUÉBÉCOIS**

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code civil du Bas-Canada.

Code civil du Québec.

Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, c. 74 et fut refondue en 1977: L.R.Q. 1977, c. P-40.

Loi sur la protection du consommateur, L.Q. 1978, c.9; L.R.Q. 1978, c. P-40.1.

Loi sur le salaire minimum, L.R.Q. 1977, c. S-1.

Loi sur les compagnies, L.R.Q. 1977, c. C-38.

### **C) TEXTES DU ROYAUME-UNI**

Companies Act, 1980, c. 22.

## **TABLE DES JUGEMENTS**

### **A) JUGEMENTS FÉDÉRAUX ET PROVINCIAUX**

A.G. Canada c. Standard Trust Co., (1911) A.C. 498.

Allen c. Gold Reefs of West Africa Ltd, (1900) R.C.S. 656.

Bergeron c. Ringuet, (1958) B.R. 222.

Bergeron c. Ringuet, (1960) R.C.S. 672.

General Motors of Canada c. Kravitz, (1979) 1 R.C.S. 790.

Ghimpelman c. Bercovici, (1956) B.R. 130.

Ghimpelman c. Bercovici, (1957) R.C.S. 128.

Giguère c. Colas & Standard Foundry and Machinery Ltd, (1915) 48 C.S. 198.

Gramophone and Typewriter Ltd c. Stanley, (1908) 2 K.B. 89.

J.J. Lefebvre ltée c. Trottier, (1970) C.A. 711.

Lewis c. Arnoff, (1982) 14 A.C.W.S. (2d) 404.

Ross c. Dunstall et Emery, (1921) 62 R.C.S. 393.

Salomon c. Salomon, (1897) A.C. 22.

Stavert c. Lovitt, (1908) 42 N.S.R. 449 (C.A.).

Sun Trust Co. c. Bégin, (1937) R.C.S. 305.

Tanguay c. The Royal Paper Mills Co., (1907) 31 C.S. 397.

### **C) JUGEMENTS DES ÉTATS-UNIS**

A.P. Smith Mgf. Co. c. Barlow, (1953) 97 A.2d 186.

A.P. Smith Mgf. Co. c. Barlow, (1953) 98 A.2d. 581, 586 (N.-J. Supr. Ct.).

Dodge c. Ford Motors Co., (1919) 170 North Western Reporter 668, 683 (S.C. of Michigan).

Gray v. Portland Bank, (1807) 3 Mass. 363.



Hale c. Henkel, (1905) 201 U.S. 43.

McDonald c. Rankin, (1891) 7 M.L.R. 44 (C.S.).

**D) JUGEMENTS DU ROYAUME-UNI**

Great Eastern Ry. Co. c. Turner, (1872) L.R. 8 Ch. 149.

Greenhalgh c. Ardene Cinemas Ltd, (1951) Ch. 286.

Hutton c. West Cork Railway Co., (1883) 23 Ch. D. 654.

In Re City Equitable Fire Insurance Company Ltd, (1925) Ch. 407.

In re Lands Allotment Co., (1894) 1 Ch. 616.

Overend, Gurney and Co. c. Gibb, (1872) L.R. 5.

Parke c. Daily News Ltd, (1962) Ch. 927.

Percival c. Wright, (1902) 2 Ch. 421.

Regal (Hastings) Ltd c. Gulliver, (1942) All. E.R. 378.

Re Imperial Hydropathic Hotel Co., Blackpool c. Hampson, (1882) 23 Ch. D. 1.

Teck Corporation Ltd c. Millar, (1973) 33 Dominion Law Reports (3d) 288.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **A) MONOGRAPHIES ET RECUEILS**

BEAUDOUIN, J.-L., La Responsabilité Civile, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1994.

BEAUCHAMP, T. L. & N. E. BOWIE, Ethical Theory and Business, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983.

DONALDSON, T., Corporations and Morality, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1982.

EMMET, D., Function, Purpose and Powers, London, Macmillan and Co., 1985.

FOULQUIÉ, P., Morale, Paris, Les éditions de l'école, 1955.

FREEMAN, R. E., Strategic Management, A Stakeholder Approach, Boston, Pitman, 1984.

GIGUÈRE, M., Les devoirs des dirigeants des sociétés par actions, Presses de l'Université Laval, 1967.

GORDON, R. A., Business Leadership in the Large Corporation, Berkeley, University of California Press, 1966.

GREANIAS, G. C. & D. WINDSOR, (dir.), The Changing Boardroom, Houston, Gulf Publishing, 1982.

L'HEUREUX, N., Droit de la consommation, Montréal, Sorej Inc., 1981.

LIZÉE, M., La responsabilité sociale de la société commerciale, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1991.

MAINIERO, L. A. & C. L. TROMLEY, (dir.), Developing Managerial Skills in Organizational Behavior, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1989.

MARTEL, M. & P. MARTEL, La compagnie au Québec, tome 2, vol. 1, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, Martel Ltée, 1989.

MARTEL, M. & P. MARTEL, La compagnie au Québec, tome 2, vol.1, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, Martel Ltée, 1991.

MAURER, J. G., Readings in Organization Theory: Open-System Approaches, N.-Y., Random House, 1974.

MINK, O. G., SCHULTZ J. M. & MINK B. P., Developing and Managing Open Organizations, Austin, Learning Concepts, 1979.

NADER, R., GREEN M. & J. SELIGMAN, Taming the Giant Corporation, N.-Y., W.W. Norton & Co., 1976.

PERRIEN, J., Le consommateurisme: vers le nouveau consommateur, Chicoutimi, Gaétan Morin, 1982.

PLATON, La République, Paris, Éd. Gonthier, 1969.

RIPERT, G., Aspects juridiques du capitalisme moderne, Paris, L.G.D.J., 1946.

SAREILLES, R., De la personnalité juridique, Paris, Rousseau, 2e éd., 1922.

STONE, C. D., Where the Law Ends, N. Y., Harper, 1975.

TULEJA, T., Beyond the Bottom Line, New York, Penguin Books, 1987.

VANCE, S. C., Corporate Leadership, New-York, McGraw-Hill, 1983.

WAINBERG, J.-M., Duties and Responsibilities of Directors in Canada, 6th ed., Don Mills, CCH Canadian Ltd, 1987.

WALLISER, B., Systèmes et Modèles, Paris, Édition du Seuil, 1977.

WALTON, C. C., Corporate Social Responsibilities, Belmont, Wadsworth, 1967.

WELLING, B., Corporate Law in Canada: The Governing Principles, Toronto, Butterworths, 1984.

WILLIAMSON, O. E., The Economics of Discretionary Behaviour: Managerial Objectives in a Theory of the Firm, Chicago, Markham Publishing Co., 1967.

ZIEGEL, J. S., Studies in Canadian Company Law, vol. 1, 1967.

## **B) ARTICLES DE REVUE**

BANQUE NATIONALE DU CANADA, "Avis d'assemblée annuelle des actionnaires et circulaire de la direction", Montréal, le 23 décembre 1997.

BERLE, A. A., "Corporate Decision-Making and Social Control", (1968-69) 24 The Business Lawyer 149.

- BERLE, A. A. Jr., "Corporate Powers as Powers in Trust", (1930-31) 44 Harvard Law Review 1049.
- BRUDNEY, R. & C. CLARK, "The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors", (1977) 90 Harvard Law Review 505.
- BRUDNEY, V., "Corporate Governance, Agency Costs, and the Rhetoric of Contract", (1985) 85 Columbia Law Review 1403.
- BRUDNEY, V., "Dividends, Discretion and Disclosure", (1980) 66 Virginia Law Review 85.
- BOWIE, N. E., "Changing the rules", dans BEAUCHAMP T. L. et N. E. BOWIE, (dir.), Ethical Theory and Business, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983, p. 103.
- CARON, Y., "De l'action réciproque du droit civil et du common law dans le droit des compagnies de la province de Québec", dans ZIEGEL, J. S. (dir.), Studies in Canadian Company Law, vol. 1, 1967, p. 102.
- CHANDLER, M., "It's Time to Clean up the Boardroom", (1975) 53:5 Harvard Business Review 920.
- COASE, R., "Corporations and Conscience: The issues", (1971) 13 Sloan Management Review 1.
- CONARD, A. F., "Reflections on Public Interest Directors", (1977) 75 Mich. L. Rev. 941.
- CONNER, C., Canadian Directorship in 1995, "A New Era in Corporate Governance", The Conference Board of Canada, RR n° 155-95.
- DAHL, R., "Power to the workers?", N.Y. Rev. Books, Nov. 19, 1970, 20.
- DODD, E. M. Jr., "For Whom are Corporate Managers Trustees", (1932) 45 Harvard Law Review 1145.
- DRUCKER, P. F., "The New Meaning of Corporate Social Responsibility", (1984) 26: 2 California Management Review, 53.
- EISENBERG, M. E., "The Legal Rules of Shareholders and Management in Modern Corporate Decision-Making", (1969) 57 California Law Review 1.
- FORTIN, C., "De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies", (1970) 1. R.D.U.S. 131.
- GOWER, L. C. B., "Corporate Control: The Battle for the Berkeley", (1955) 68 Harvard Law Review 1176.

HACKMAN, J. R., "Designing Work for Individuals And for Groups", dans MAINIERO, L. A. & C. L. TROMLEY, (dir.), Developing Managerial Skills in Organizational Behavior, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1989.

HARBRECHT, P. P., S. J., "The New Economy", (1960-61) 38 University of Detroit Law Journal, 614.

HATFIELD, R. S., "The changing Corporate Environment", dans G. C. GREANIAS & D. WINDSOR, (dir.), The Changing Boardroom, Houston, Gulf Publishing, 1982, p. 18.

HERZBERG, F., "One More Time: How Do You Motivate Employees?", dans MAINIERO, L. A. & TROMLEY C. L., (dir.), Developing Managerial Skills in Organizational Behavior, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1989, p. 104.

HOPT, K., "Problèmes fondamentaux de la participation en Europe", (1981) Rev. Trim. Dr. Comm., 401.

KARMEL, R. S., "The Independant Corporate Board: A Means to What End?", (1984) 52 Geo. Wash. L. Rev. 534.

KELLY, T. J., "Economic Institutions and Values: Fiduciary Responsibility of Corporate Officers and Directors", (1960-61) 36 Notre-Dame Lawyer 343.

LEVITT, T., "The Dangers of Social Responsibility", (1958) 36: 5 Harvard Business review 41.

LIZÉE, M., "Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droits anglais et comparé", (1989) 34 McGill Law Journal 653.

LONDON, P., "Arthur Goldberg on Public Directors", (1972) 1 Bus. and soc. Rev., 37 (printemps).

MAEIJER, J. M. M., "La réforme de l'entreprise et des sociétés", (1982) 35 Rev. Trim. Dr. Comm. 73.

MANNE, H. G., "The Modern Corporation", (1961) 38 Univ. Det. L. J. 559.

MANN, F. A., "The New German Company Law and its Bacground", (1937) 19 Journal of Comparative Legislation and International Law, 220.

McGREGOR, D. M., "The Human Side of Enterprise", dans MAINIERO, L. A. & C. L. TROMLEY, (dir.), Developing Managerial Skills in Organizational Behavior, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1989, p. 14.

MILLER, A. S., "The Corporation as a Private Government in the World Community", (1960) 46 Virginia Law Review 1539.

MOSCOW, C., "The Independant Director", (1972) 28 Bus. Law. 9.

MURRAY B. L., "Some Aspects of Modern Company Structure", (1965-66) 7 U. of W. Australia L. R., 311.

REVUE DE LA BANQUE DU CANADA, "L'évolution du marché du crédit en 1996", printemps 1997.

RICHARD, L. H., "Le devoir d'indemnisation de la compagnie québécoise: réflexions sur la responsabilité personnelle du mandataire", (1988) 48 R. du B. 785.

ROTH, G. H. & H. FITZ, "Corporate Social Responsibility: European Models", (1979) 30 Hastings Law Journal, 1433.

SMITH, J., "Le Statut Juridique de l'Administrateur et de l'Officier au Québec", (1972-73) 75 R. du N., 530.

SMITH, J., "The Duties of Care and Skill of Corporate Executives in the Company Law of the province of Québec", (1974) 34 R. du B. 464.

SUMMERS, C., "Codetermination in the United States: A Projection of Problems and Potentials", (1982) J. Comp. Corp. L. & Sec. Reg. 155.

THIELE, R. H. Jr., "Corporation Giving: Some Legal Aspects", (1953-54) 8 Rutgers Law Review 527.

TOWNSEND, R., "Let's Instal Public Directors", (1972) Business and Society Review, 69 (printemps).

VAGTS, D. F., "Reforming the Modern Corporation: Perspectives from the German", (1966-67) 80 Harvard Law Review, 23.

WILLIAMSON, O., "Corporate Governance", (1984) 93 Yale Law Journal 1197.

YUCHTMAN, E. & S. E. SEASHORE, "A System Resource Approach to Organizational Effectiveness", dans MAURER, J. G., (dir.), Readings in Organization Theory: Open-System Approaches, N.-Y., Random House, 1974, p. 474.

AVIS D'ASSEMBLÉE ANNUELLE  
DES ACTIONNAIRES  
ET CIRCULAIRE DE LA DIRECTION



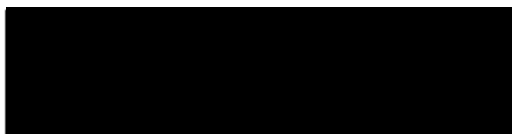
**BANQUE  
NATIONALE  
DU CANADA**

## **avis d'Assemblée annuelle des actionnaires**

L'assemblée annuelle des détenteurs d'actions ordinaires de la Banque Nationale du Canada se tiendra le mercredi 11 mars 1998 à 8 h 30, à l'hôtel de la Reine Elizabeth, situé au 900, boul. René-Lévesque Ouest, Montréal (Québec), aux fins suivantes :

- a) réception du rapport annuel incluant les états financiers consolidés pour l'exercice terminé le 31 octobre 1997 et le rapport des vérificateurs s'y rapportant;
- b) élection des administrateurs;
- c) nomination des vérificateurs;
- d) étude et vote sur les propositions présentées par des actionnaires concernant les questions suivantes :
  - formulaire de procuration prévoyant un vote distinct pour chaque personne au poste d'administrateur;
  - nombre d'administrateurs fixe et précisé à 24;
  - vote cumulatif pour l'élection des administrateurs;
  - adoption d'un code de procédure pour les assemblées d'actionnaires;
  - nomination d'un ombudsman en dehors des employés et des retraités de la Banque;
  - inéligibilité au poste d'administrateur de candidats qui font partie de plus de 5 autres conseils d'administration;
  - augmentation, d'ici l'an 2000, des candidatures de femmes au tiers du conseil d'administration; et
- e) examen de toute autre question dont l'assemblée pourrait être régulièrement saisie.

Par ordre du conseil d'administration,



Françoise Bureau, secrétaire adjointe  
Montréal, le 23 décembre 1997

Si vous prévoyez ne pas assister à l'assemblée, veuillez remplir, dater et signer le formulaire de procuration ci-joint et le retourner dans l'enveloppe affranchie fournie à cet effet. Pour être valide, la procuration doit parvenir à Trust Général du Canada, Service des transferts de valeurs mobilières, C. P. 888, succursale B, Montréal (Québec) H3B 9Z9, dans l'enveloppe ci-jointe ou par télécopieur au (514) 871-7442, au plus tard le 9 mars 1998, à 17 heures.



## **Circulaire de la direction**

en date du 23 décembre 1997

### **Sollicitation de procurations**

La présente circulaire de la direction est fournie dans le cadre de la sollicitation de procurations effectuée par la direction de la Banque Nationale du Canada (ci-après nommée la «Banque») en vue de l'assemblée annuelle (l'«Assemblée») des détenteurs d'actions ordinaires de la Banque qui se tiendra aux date, heure, lieu et fins énoncés dans l'avis d'Assemblée joint à la présente circulaire de la direction, ainsi que pour toute reprise de l'Assemblée. La sollicitation sera assurée par la poste et par téléphone, par des employés ou agents de la Banque. Les frais de sollicitation engagés par la direction seront assumés par la Banque. La Banque se réserve également la possibilité de recourir aux services d'une firme de sollicitation externe à ce sujet; elle estime que les frais qui pourraient être engagés à cet égard seront nominaux.

### **Nomination des fondés de pouvoir et révocation de la procuration**

Les fondés de pouvoir désignés dans le formulaire de procuration ci-joint sont administrateurs ou dirigeants de la Banque. Si un actionnaire désire nommer un fondé de pouvoir non mentionné dans la procuration, il lui suffit de biffer les noms indiqués et d'inscrire le nom de la personne choisie dans l'espace prévu à cet effet. Il n'est pas nécessaire que le fondé de pouvoir soit lui-même actionnaire de la Banque. La procuration, pour être valide, doit parvenir à Trust Général du Canada, («Trust Général») Service des transferts de valeurs mobilières, C. P. 888, succursale B, Montréal (Québec) H3B 9Z9, dans l'enveloppe ci-jointe ou par télécopieur au (514) 871-7442, au plus tard le 9 mars 1998, à 17 heures.

L'actionnaire peut révoquer sa procuration en déposant un écrit signé par lui ou son mandataire dûment autorisé :

- i) au siège social de la Banque, à l'attention du Secrétariat, 600, rue de La Gauchetière Ouest, 4<sup>e</sup> étage, Montréal (Québec) H3B 4L2, au plus tard le dernier jour ouvrable précédant l'Assemblée ou la date de sa reprise en cas d'ajournement; ou
- ii) auprès du président de l'Assemblée, le jour de l'Assemblée ou de la date de sa reprise en cas d'ajournement.

### **Exercice du droit de vote par procuration**

Les fondés de pouvoir désignés dans la procuration ci-jointe exerceront les droits de vote afférents aux actions ordinaires, selon les instructions reçues.

À défaut d'instructions, les droits de vote rattachés aux actions ordinaires seront exercés par la direction de la Banque POUR l'élection des administrateurs et la nomination des vérificateurs et CONTRE les propositions présentées par des actionnaires. À défaut d'instructions, tout autre fondé de pouvoir exercera les droits de vote rattachés aux actions ordinaires de façon discrétionnaire.

La signature de la procuration confère un pouvoir discrétionnaire sur tout changement ou amendement proposé concernant les sujets qui y sont énoncés et sur toute autre question dont l'Assemblée pourrait être régulièrement saisie. Elle annule toute procuration antérieure.

À ce jour, la direction de la Banque n'a connaissance d'aucune modification ou autre question dont l'Assemblée pourrait être saisie.

### ctions ordinaires conférant droit de vote

En date du 15 décembre 1997, 170 905 446 actions ordinaires de la Banque étaient émises et en circulation. Les détenteurs d'actions ordinaires inscrits le 20 janvier 1998, ou leurs mandataires dûment autorisés, auront le droit de recevoir l'avis de l'Assemblée et de voter à l'Assemblée. Toutefois, tout cessionnaire de ces actions après cette date, qui aura fait inscrire son nom sur la liste au moins 30 jours avant la date de l'Assemblée, pourra également voter, s'il prouve son titre.

La Banque réserve des restrictions prévues ci-après, chaque détenteur d'actions ordinaires inscrit a droit à un vote par action détenue. À la connaissance des administrateurs et des dirigeants de la Banque, nulle personne ou société n'est véritable propriétaire ou n'exerce un contrôle sur des actions ordinaires conférant plus de 10 % des droits de vote rattachés à l'ensemble des actions ordinaires de la Banque.

### Restrictions relatives au droit de vote

La *Loi sur les banques* (Canada) (la «Loi») contient des dispositions interdisant l'exercice des droits de vote attachés aux actions ordinaires d'une banque, lorsque ces actions appartiennent au gouvernement du Canada ou d'une province canadienne ou à l'un de leurs organismes, ou encore, au gouvernement d'un pays étranger, à l'une de ses subdivisions politiques ou à un organisme d'un tel gouvernement.

### Confidentialité des votes

Afin de protéger le caractère confidentiel du vote par procuration des actionnaires, Trust Général, registraire et agent de transferts de la Banque, reçoit les votes exercés par procuration et en compile les résultats aux fins de l'Assemblée. Il ne soumet un formulaire de procuration à la Banque que lorsqu'un actionnaire désire manifestement communiquer son avis personnel à la direction, ou lorsqu'il est nécessaire de le faire pour satisfaire aux exigences de la loi applicable.

### Présentation des états financiers

L'Assemblée sera saisie du rapport annuel contenant les états financiers consolidés de la Banque pour l'exercice terminé le 31 octobre 1997 et du rapport des vérificateurs sur ces états financiers.

### Élection des administrateurs

La direction de la Banque recommande de voter POUR l'élection des candidats proposés aux postes d'administrateur mentionnés en pages 3 et 4. Chaque administrateur élu à l'occasion de l'Assemblée restera en fonction jusqu'à la prochaine assemblée annuelle de la Banque, l'élection ou la nomination de son successeur ou jusqu'à ce que le poste devienne vacant, selon la première éventualité.

Au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997, le conseil d'administration de la Banque s'est réuni à 14 reprises. Le nombre de réunions de chaque comité du conseil, pour cette période, est le suivant :

Comité de direction :	7
Comité de révision et de régie d'entreprise :	6
Comité de crédit :	9
Comité de vérification :	4

Conformément aux exigences de la Loi, vous trouverez ci-après un tableau faisant état des présences des administrateurs aux réunions du conseil d'administration ainsi qu'à celles de ses comités au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997. Il est à noter que ce relevé inclut les présences des administrateurs à titre d'invité aux réunions des comités et que M. Montambault était membre du comité de direction jusqu'au mois de juin 1997.

Ce tableau indique les noms des candidats aux postes d'administrateur du conseil d'administration ainsi que leur principale occupation, leur secteur d'activité, le nombre d'actions de la Banque dont ils sont propriétaires véritables ou sur lesquelles ils exercent un contrôle, ainsi que la date depuis laquelle ils occupent le poste d'administrateur de la Banque.

Nom et ville de résidence	Principale occupation	Administrateur depuis	Actions ordinaires (a) et privilégiées de premier rang (b) détenues en propriété véritable ou contrôlées	Présences aux réunions du conseil (14)	Présences aux réunions des comités
<b>André Bérard</b> <sup>(a) (c)</sup> Montréal (Québec)	Président du conseil et chef de la direction Banque Nationale du Canada	juillet 1985	102 453 (a)	14	12
<b>Pierre Bourgie</b> Montréal (Québec)	Président et chef de la direction Société Financière Bourgie Inc. (société d'investissements)	-	506 (a)	-	-
<b>Gérard Coulombe</b> <sup>(a)</sup> Sainte-Marthe (Québec)	Associé principal Desjardins Ducharme Stein Monast (avocats)	février 1994	1 680 (a)	14	11
<b>Michelle Courchesne</b> Laval (Québec)	Directrice générale Orchestre symphonique de Montréal	-	-	-	-
<b>Léon Courville</b> <sup>(a) (c)</sup> Outremont (Québec)	Président et chef des opérations Banque Nationale du Canada	novembre 1993	33 260 (a)	14	9
<b>François Jean Coutu</b> <sup>(c)</sup> Outremont (Québec)	Président et chef de l'exploitation Le Groupe Jean Coutu (PJC) inc. (franchiseur d'une chaîne de pharmacies et distributeur de produits pharmaceutiques et autres)	janvier 1993	1 500 (a)	13	7
<b>Shirley A. Dawe</b> Toronto (Ontario)	Présidente Shirley Dawe Associates Inc. (expert-conseil)	juillet 1988	1 500 (a)	12	1
<b>Nicole Diamond-Gélinas</b> St-Barnabé-Nord (Québec)	Vice-présidente et directrice générale Aspasie Inc. (entreprise manufacturière de nuanciers)	-	2 000 (a)	-	-
<b>Jean Douville</b> Montréal (Québec)	Président du conseil et chef de la direction UAP Inc. (distributeur de produits automobiles)	janvier 1992	2 000 (a)	13	1
<b>Marcel Dutil</b> <sup>(a)</sup> Outremont (Québec)	Président du conseil, président et chef de la direction Le Groupe Canam Manac Inc. (compagnie industrielle et de gestion - charpentes, poutrelles et pontage d'acier, équipement de transport)	janvier 1982	88 418 (a)	12	7
<b>Paul Gobeil</b> <sup>(a) (b)</sup> Montréal (Québec)	Vice-président du conseil Métro-Richelieu Inc. (distributeur de produits alimentaires)	février 1994	4 000 (a)	12	8
<b>Donald M. Green</b> <sup>(c)</sup> Burlington (Ontario)	Président du conseil ACD Tridon Inc. (manufacturier international de pièces automobiles)	juillet 1988	2 000 (a)	13	7

nom et ville de résidence	Principale occupation	Administrateur depuis	Actions ordinaires (a) et privilégiées (b) détenues en propriété véritable ou contrôlées	Présences aux réunions du conseil (14)	Présences aux réunions des comités
<b>Suzanne Leclair</b> <sup>(M)</sup> Sorel (Québec)	Présidente et chef de la direction Les Fourgons Transit inc. (constructeur de boîtes de camions)	juillet 1989	5 150 (a)	12	6
<b>Bernard Lemaire</b> <sup>(M)</sup> Kingsey Falls (Québec)	Président du conseil Cascades Inc. (fabricant de papier et de plastique)	octobre 1983	40 000 (a)	7	5
<b>Ernest Malette</b> <sup>(M)(R)</sup> Simonsville (Ontario)	Président du conseil Malette Inc. (entreprise de produits forestiers et de pâte kraft)	juillet 1988	26 460 (b)	9	8
<b>Yvonne Montambault</b> Sillery (Québec)	Administrateur de sociétés	janvier 1990	10 703 (a)	12	11
<b>Norman F. Osbaldeston</b> London (Ontario)	«Professor Emeritus» École d'administration Ivey Université Western Ontario (établissement d'enseignement)	juillet 1988	2 070 (a)	12	1
<b>Robert Ouimet</b> <sup>(C)</sup> Montréal (Québec)	Président et chef de la direction Ouimet-Cordon Bleu Inc. (fabrication et mise en marché de produits alimentaires)	novembre 1972	65 500 (a)	10	6
<b>Robert Parizeau</b> <sup>(M)(R)</sup> Montréal (Québec)	Président du conseil AON Parizeau Inc. (courtage d'assurances)	décembre 1978	10 073 (a)	14	13
<b>Michel Perron</b> <sup>(M)</sup> Westmount (Québec)	Président du conseil et chef de la direction Somiper Inc. (société de placements)	octobre 1979	50 000 (a)	8	4
<b>Raymond Royer</b> <sup>(C)</sup> Le-Bizard (Québec)	Président et chef de la direction Domtar Inc. (fabricant de pâtes, de papiers et de produits forestiers)	juillet 1989	23 496 (a)	10	8
<b>Vino Saputo</b> <sup>(M)(C)</sup> Montréal (Québec)	Président et chef de la direction Les Fromages Saputo Limitée (fabricant de produits laitiers)	juillet 1989	221 035 (a)	11	15
<b>Claude F. Savoie</b> <sup>(M)</sup> Moncton Nouveau-Brunswick)	Président La Construction Acadienne (1991) Ltée (entrepreneur général)	janvier 1988	8 850 (a)	14	4
<b>Paul-Gaston Tremblay</b> <sup>(M)</sup> Chicoutimi (Québec)	Président Primo-Gestion Inc. (consultant et administrateur de sociétés)	octobre 1978	5 665 (a)	14	7

Membre du comité de direction: (D)  
Membre du comité de révision et de régie d'entreprise: (R)  
Membre du comité de crédit: (C)  
Membre du comité de vérification: (V)

Les candidats précités ont eux-mêmes fourni les renseignements concernant les actions qu'ils détiennent en propriété ou sur lesquelles ils exercent un contrôle.

MM. Maurice J. Closs, administrateur depuis août 1988, et Guy St-Germain, administrateur depuis novembre 1974, ne solliciteront pas le renouvellement de leur mandat. Au cours du dernier exercice financier, MM. Closs et St-Germain ont assisté respectivement à 13 et 14 réunions du conseil d'administration. M. St-Germain a assisté à 4 réunions du comité de direction et 6 réunions du comité de révision et de régie d'entreprise.

Cette année, la Banque propose l'élection de trois nouveaux candidats aux postes d'administrateur : M. Pierre Bourgie et Mmes Michelle Courchesne et Nicole Diamond-Gélinas. Au cours des cinq dernières années, M. Pierre Bourgie a été président et chef de la direction d'Urgel Bourgie Limitée et de la Société Financière Bourgie Inc.; il est toujours président et chef de la direction de la Société financière Bourgie Inc. Mme Michelle Courchesne a été sous-ministre au ministère de la Culture et des Communications, Québec, de 1991 à 1995 et occupe depuis le poste de directrice générale de l'Orchestre symphonique de Montréal. Mme Nicole Diamond-Gélinas est vice-présidente et directrice générale d'Aspasie Inc. depuis 1976.

#### **Autres fonctions occupées par des administrateurs auprès de filiales de la Banque**

M. André Bérard est administrateur de Natcan International Trade Finance and Investment Company Ltd. et de Natcan Finance (Asia) Limited.

M. Léon Courville est administrateur et président du conseil d'administration de Trust Général et d'Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d'assurance-vie, et administrateur de Natcan (Nominees) Ltd. et de Natcan Finance (Asia) Limited.

MM. Jean Douville et Robert Parizeau sont administrateurs de Lévesque, Beaubien et Compagnie Inc.

MM. Gordon F. Osbaldeston, Michel Perron et Mme Suzanne Leclair sont administrateurs de Société de fiducie Natcan.

MM. Gérard Coulombe, François Jean Coutu, Jean Douville, Paul Gobeil, Léonce Montambault et Claude F. Savoie sont administrateurs d'Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d'assurance-vie.

M. Paul-Gaston Tremblay est administrateur de Trust Général.

#### **Nomination des vérificateurs**

Pour l'exercice financier débutant le 1<sup>er</sup> novembre 1997 et se terminant le 31 octobre 1998, la direction de la Banque recommande de voter en faveur de la nomination des cabinets Samson Bélair/Deloitte & Touche, société en nom collectif, et Mallette Maheu, société en nom collectif, à titre de vérificateurs de la Banque.

Au cours des cinq derniers exercices, le cabinet Samson Bélair/Deloitte & Touche, société en nom collectif, a occupé le poste de vérificateur de la Banque en 1993, 1994 et 1997 et le cabinet Mallette Maheu, société en nom collectif, a occupé ce poste en 1994 et 1995.

#### **Propositions d'actionnaires**

La Banque a reçu, dans les délais prévus par la Loi, sept propositions d'actionnaires.

Le texte de ces propositions se retrouve à l'annexe I de la présente circulaire.

La direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** ces propositions.

## Rémunération versée par la Banque et ses filiales aux Administrateurs rémunérés et Dirigeants

### Définitions

Dans la présente circulaire, les expressions suivantes ont le sens qui leur est donné ci-dessous :

«**Administrateurs rémunérés**» signifie les administrateurs de la Banque qui ne sont pas des Dirigeants et qui reçoivent une rémunération de la Banque, à titre d'administrateurs de cette dernière ou, selon le cas, de l'une de ses filiales;

«**Cadres supérieurs**» signifie, au sens de la législation applicable en matière de valeurs mobilières, le président du conseil et chef de la direction, le président et chef des opérations, le premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises, les vice-présidents exécutifs et les premiers vice-présidents;

«**Cadres supérieurs désignés**» signifie, au sens de la législation applicable en matière de valeurs mobilières, le président du conseil et chef de la direction, le président et chef des opérations, le premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises, le président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc. et le premier vice-président et premier vice-président exécutif – financement des sociétés, Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.;

«**Dirigeants**» signifie les dirigeants de la Banque, soit le président du conseil et chef de la direction, le président et chef des opérations, le premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises, les vice-présidents exécutifs, les premiers vice-présidents et les vice-présidents.

### Rémunération globale

Les informations suivantes sont soumises conformément aux dispositions des diverses lois sur les valeurs mobilières des provinces canadiennes.

Les Administrateurs rémunérés reçoivent la rémunération annuelle de base et les jetons de présence suivants :

- une rémunération de base de 10 000 \$ dans le cas du conseil d'administration de la Banque, de 3500 \$ dans le cas de son comité de direction et de 1800 \$ dans le cas des autres comités du conseil d'administration de la Banque. Une rémunération additionnelle de base de 3000 \$ est versée aux présidents des comités de la Banque. Les Administrateurs rémunérés reçoivent un jeton de présence de 1000 \$ par réunion à laquelle ils ont assisté;
- une rémunération de base de 1800 \$ dans le cas du conseil d'administration de Lévesque, Beaubien et Compagnie Inc. Les Administrateurs rémunérés reçoivent un jeton de présence de 1000 \$ par réunion à laquelle ils ont assisté;
- une rémunération de base de 6000 \$ dans le cas du conseil d'administration de Trust Général et de 1000 \$ dans le cas de ses comités. Une rémunération additionnelle de base de 1000 \$ est versée aux présidents des comités de cette filiale de la Banque. Les Administrateurs rémunérés reçoivent un jeton de présence de 500 \$ par réunion à laquelle ils ont assisté;
- une rémunération de base de 2500 \$ dans le cas des conseils d'administration de Société de fiducie Natcan et d'Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d'assurance-vie et de 1800 \$ dans le cas des comités de ces filiales. Une rémunération additionnelle de base de 3000 \$ est versée aux présidents des comités d'Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d'assurance-vie. Les Administrateurs rémunérés reçoivent un jeton de présence de 1000 \$ par réunion à laquelle ils ont assisté.

La Banque et ses filiales paient les dépenses engagées par les Administrateurs rémunérés pour assister aux réunions.

**Rémunération des Administrateurs rémunérés et des Dirigeants de la Banque et de ses filiales pour l'exercice terminé le 31 octobre 1997**

Le tableau qui suit fait état de la rémunération globale versée au cours du dernier exercice financier aux Administrateurs rémunérés, à titre d'administrateurs de la Banque ou de l'une de ses filiales,

et aux Dirigeants de la Banque ou de ses filiales ayant reçu, à ce titre, une rémunération totale excédant 75 000 \$.

	Honoraires \$	Salaires \$	Gratifications \$	Autres \$	Total \$
<b>Rémunération des administrateurs</b>					
Nombre d'Administrateurs rémunérés : 25 (incluant ceux qui ont cessé d'être en fonction au cours de l'exercice)					
Sociétés engageant la dépense :					
Banque Nationale du Canada	687 782				687 782
Société de fiducie Natcan	22 000				22 000
Lévesque, Beaubien et Compagnie Inc.	15 700				15 700
Trust Général du Canada	13 500				13 500
Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d'assurance-vie	49 000				49 000
<b>Rémunération des Dirigeants</b>					
Nombre de Dirigeants : 78					
Société engageant la dépense :					
Banque Nationale du Canada		11 826 076	4 867 143 <sup>(1)</sup>	645 973 <sup>(2)</sup>	17 339 192
<b>Totaux</b>	<b>787 982</b>	<b>11 826 076</b>	<b>4 867 143</b>	<b>645 973</b>	<b>18 127 174</b>

(1) Bonis accordés en vertu du Programme de rémunération incitative à court terme.

(2) Cotisations versées par la Banque dans le Régime de pension des employés désignés et dans le Régime d'acquisition d'actions des employés de la Banque.

Au cours du dernier exercice financier, aucune somme n'a été versée à titre d'indemnité de cessation d'emploi à des Dirigeants de la Banque.

**Sommaire de la rémunération**

Au cours du dernier exercice financier, la Banque comptait 20 Cadres supérieurs.

Le tableau qui suit, présenté conformément aux exigences des législations applicables en matière de valeurs mobilières, fait état de la rémunération globale que la Banque et ses filiales ont versée, au cours de chacun des trois derniers exercices financiers, aux personnes qui, au 31 octobre 1997, étaient Cadres supérieurs désignés.

## Sommaire de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés

Nom et occupation principale	Exercice	Rémunération annuelle			Rémunération à long terme		Toute autre rémunération \$
		Salaires \$	Primes \$	Autre rémunération annuelle <sup>(1)</sup> \$	Gratifications Titres visés par les options/DPVA octroyés <sup>(2)</sup>	Versements Versements en vertu d'un programme de bonification à long terme <sup>(3)</sup> \$	
<b>André Bérard</b> , président du conseil et chef de la direction	1997	575 000	588 080	10 325	145 000	nil	nil
	1996	487 910	588 080	31 330	134 000	nil	nil
	1995	487 910	454 940	27 616	90 000	363 870	nil
<b>Léon Courville</b> , président et chef des opérations	1997	385 000	360 000	4 155	74 000	nil	nil
	1996	329 096	360 000	10 228	75 000	nil	nil
	1995	329 096	275 000	11 303	48 000	134 134	nil
<b>Jean Turmel</b> , premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises	1997	337 000	615 000	2 510	57 000	nil	nil
	1996	306 159	574 246	10 055	60 000	nil	nil
	1995	306 159	449 246	7 046	32 000	163 081	nil
<b>Pierre Brunet</b> , président et chef de la direction Lévesque Beaubien Geoffrion Inc. <sup>(4)</sup>	1997	200 000	1 800 000	s/o	s/o	s/o	s/o
	1996	200 000	1 306 000	s/o	s/o	s/o	s/o
	1995	175 000	510 000	s/o	s/o	s/o	s/o
<b>Réal Raymond</b> , premier vice-président et premier vice-président exécutif – financement des sociétés, Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.	1997	219 397	115 000	82	29 000	nil	nil
	1996	199 452	100 000	3 046	32 000	nil	nil
	1995	186 507	70 000	2 608	20 000	54 172	nil

1) Les chiffres de cette colonne sont reliés uniquement aux avantages découlant de prêts accordés à des taux privilégiés aux Cadres supérieurs désignés. Les Cadres supérieurs désignés bénéficient également d'une voiture louée et ils peuvent, s'ils le désirent, participer au Régime d'acquisition d'actions des employés de la Banque; la valeur globale de ces autres avantages pour l'exercice terminé le 31 octobre 1997 n'excède pas le moindre des montants suivants: 50 000\$ ou 10% du salaire et des primes versées annuellement aux Cadres supérieurs désignés.

2) Ces titres ont été octroyés dans le cadre du Régime d'options d'achat d'actions de la Banque et du régime de droits à la plus-value des actions de la Banque. Pour de plus amples informations, consulter les rubriques «Régime d'options d'achat d'actions» et «Régime de droits à la plus-value des actions».

3) Ces chiffres représentent les prêts accordés dans le cadre de l'ancien programme de bonification à long terme de la Banque, pour le cycle 1992-1995. Pour de plus amples informations, consulter la rubrique «Programmes de rémunération incitative à long terme».

4) Le comité des ressources humaines du conseil d'administration de Lévesque, Beaubien et Compagnie Inc. approuve la rémunération globale de M. Pierre Brunet.



### **Programme de rémunération incitative à court terme**

Un programme de rémunération incitative à court terme sert de complément au salaire de base des Dirigeants. En vertu de ce programme, des bonis sont généralement accordés une fois l'an, lorsque les résultats de la Banque et ceux du secteur concerné le justifient, en tenant compte d'objectifs établis à l'avance.

### **Programmes de rémunération incitative à long terme**

#### *Ancien programme de bonification à long terme*

Le 1<sup>er</sup> novembre 1993, la Banque a décidé de mettre fin au programme décrit ci-après.

Selon les conditions de cet ancien programme, basé sur des cycles de trois ans, des prêts sans intérêt devant servir à acheter des actions ordinaires de la Banque au prix du marché au moment de l'achat, ont été accordés aux Dirigeants en fonction de leur niveau hiérarchique, salaire et rendement individuel. Chaque prêt demeurait en vigueur tant et aussi longtemps qu'il n'avait pas été remboursé, à moins que le participant n'ait cessé d'être à l'emploi de la Banque ou d'être un dirigeant admissible. Une bonification accordée aux participants, au terme de trois ans, permettait de rembourser la totalité ou une partie du prêt accordé au début du cycle. Pour le cycle 1992-1995, un total de 63 Dirigeants ont participé au programme et y ont souscrit pour une contrepartie totale de 1 184 660 \$.

À la fin du cycle 1992-1995, une bonification totale d'une valeur de 2 390 702 \$ a été accordée aux participants, ce qui représente avant impôt le remboursement de 100 % des prêts accordés pour le cycle 1992-1995. Le remboursement de ces prêts, approuvé par le conseil d'administration, a été effectué en fonction de l'atteinte d'objectifs de rendement fixés pour chacun de ces cycles. Entre le 15 décembre 1994 et le 22 décembre 1995, tous les prêts consentis dans le cadre du programme ont été remboursés.

#### *Régime d'options d'achat d'actions (le «Régime»)*

Ce Régime a été mis sur pied par la Banque le 30 septembre 1993 et approuvé par les actionnaires de cette dernière, lors de l'assemblée annuelle tenue le 3 février 1994.

Le Régime a pour but d'offrir, aux Dirigeants et à d'autres cadres sélectionnés, la possibilité de profiter de l'appréciation de la valeur des actions ordinaires de la Banque, tout en assurant une conciliation entre leurs intérêts et ceux des actionnaires.

Le Régime est administré par un comité de la Banque (le «Comité»), qui accorde des options en tenant compte du rendement des employés et de leur contribution au succès de la Banque. Ce Comité a la responsabilité de déterminer, chaque année, quels seront les employés participants et de fixer les conditions relatives à chaque octroi.

Le nombre maximum d'actions ordinaires pouvant être émises en vertu du Régime est de 8 000 000. Le nombre maximum d'actions ordinaires réservées par participant ne peut excéder 5 % du nombre total d'actions émises et en circulation.

Le prix de levée de chaque option octroyée équivaut au prix du marché des actions ordinaires de la Banque à la clôture des transactions à la Bourse de Montréal ou à la Bourse de Toronto, selon le plus élevé des deux, le jour de négociation précédant la date d'octroi des options.

Conformément au Régime, les options peuvent être levées en tout ou en partie, avant la date d'échéance déterminée par le Comité au moment de leur octroi, sans excéder une durée maximale de 10 ans. Elles prennent fin à la date d'échéance ou, dans certaines circonstances prévues par le Régime, expirent dans des délais spécifiques. Aucune option ne peut être levée à l'intérieur de la première année de son octroi.

Un quatrième octroi d'options a été accordé en vertu du Régime au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997. Des options impliquant un total de 833 000 actions ordinaires ont été octroyées à 344 employés de la Banque. Parmi ces employés, on retrouve 18 Cadres supérieurs et 54 autres Dirigeants ayant reçu des options portant respectivement sur un total de 302 500 et 233 000 actions ordinaires. Ces options ont été octroyées à un prix de levée de 13,50 \$. Elles pourront être levées par leurs bénéficiaires comme suit : dans une proportion de 25 % à compter de décembre 1997; dans une proportion additionnelle de 25 % à compter de décembre 1998; dans une proportion

ditionnelle de 25 % à compter de décembre 1999; et, finalement, le solde à compter de décembre 2000. Les options expireront le 31 décembre 2006. Au cours de la période de 30 jours précédant l'octroi des options, le cours de clôture des actions ordinaires aux Bourses de Montréal et Toronto a varié entre 12,90 \$ et 14,40 \$.

#### Régime de droits à la plus-value des actions (le «régime»)

Un régime complémentaire au Régime d'options d'achat d'actions a été présenté au comité de révision et au conseil d'entreprise le 30 octobre 1996 et mis en vigueur, suite à son approbation par le conseil d'administration, le 7 novembre 1996. Ce régime vise les mêmes objectifs que le Régime d'options d'achat d'actions et permet à la Banque d'accorder, sur une base discrétionnaire, des droits à la plus-value des actions («DPVA») aux Dirigeants et à d'autres cadres sélectionnés, au lieu d'options. Le régime permet ainsi aux bénéficiaires de DPVA de recevoir, à la date d'exercice de ce droit, une somme en espèces équivalant à la différence entre la valeur d'une action à la date d'exercice du droit et le prix d'exercice de ce droit. Le prix d'exercice de chaque DPVA octroyé est égal au prix du marché des actions de la Banque à la clôture des transactions à la Bourse de Montréal ou à la Bourse de Toronto, selon le plus élevé des deux, le jour de négociation précédant

la date de l'octroi des DPVA. Cette rémunération établie en fonction de l'augmentation de la valeur des actions ordinaires assure une conciliation entre les intérêts de ces employés et ceux des actionnaires.

Un premier octroi de DPVA a été accordé en vertu de ce régime au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997. Un total de 828 000 DPVA ont été octroyés à 344 employés de la Banque. Parmi ces employés, on retrouve 18 Cadres supérieurs et 54 autres Dirigeants ayant reçu des DPVA portant respectivement sur un total de 302 500 et 228 000 DPVA. Ces droits ont été octroyés à un prix de levée de 13,50 \$. Ils pourront être levés par leurs bénéficiaires dans les mêmes proportions et durant les mêmes périodes que les options qui ont été octroyées au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997. Ces DPVA expireront le 31 décembre 2006. Au cours de la période de 30 jours précédant l'octroi des DPVA, le cours de clôture des actions ordinaires aux Bourses de Montréal et Toronto a varié entre 12,90 \$ et 14,40 \$.

Le tableau ci-dessous précise le nombre d'options d'achat d'actions et de DPVA octroyés aux Cadres supérieurs désignés dans le cadre de ces deux régimes au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997.

#### Options/DPVA octroyés au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997

Nom	Nombre d'options/ DPVA octroyés	% du total des options / DPVA octroyés à des employés au cours de l'exercice financier	Prix de levée de l'option / Prix d'exercice d'un DPVA \$	Valeur marchande de l'action le jour de l'octroi \$	Date d'expiration
André Bérard	145 000	8,7	13,50	13,50	31/12/2006
Léon Courville	74 000	4,5	13,50	13,50	31/12/2006
Jean Turmel	57 000	3,4	13,50	13,50	31/12/2006
Pierre Brunet <sup>(1)</sup>	s/o	s/o	s/o	s/o	s/o
Réal Raymond	29 000	1,7	13,50	13,50	31/12/2006

1) M. Pierre Brunet, étant employé de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc., ne participe pas au Régime d'options d'achat d'actions ni au régime de droits à la plus-value des actions de la Banque.

Le tableau ci-dessous indique, pour chacun des Cadres supérieurs désignés, le nombre d'actions ordinaires de la Banque acquises lors de levées d'options d'achat d'actions au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997, la valeur totale réalisée lors de ces levées et finalement, le nombre et la valeur d'actions ordinaires de la Banque visées par des options non levées aux termes du Régime, au 31 octobre 1997.

La valeur réalisée au moment de la levée est égale à la différence entre la juste valeur marchande des actions

ordinaires de la Banque à la date de levée et le prix de levée de l'option. La valeur des options non levées en fin d'exercice est égale à la différence entre le prix de levée des options et la juste valeur marchande des actions ordinaires de la Banque le 31 octobre 1997, soit 20,15 \$ par action. Soulignons qu'aucun des DPVA octroyés au cours de l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997 ne pouvait être levé avant décembre 1997.

#### Options levées, nombre et valeur des options non levées pour l'exercice financier terminé le 31 octobre 1997

Nom	Nombre d'actions acquises lors de levées	Valeur totale réalisée \$	Nombre d'options non levées à la fin de l'exercice financier		Valeur des options non levées à la fin de l'exercice financier \$	
			Pouvant être levées	Ne pouvant pas être levées	Pouvant être levées	Ne pouvant pas être levées
<b>André Bérard</b>	46 500	359 260	78 500	306 000	785 775	2 501 025
<b>Léon Courville</b>	0	0	66 750	162 250	640 763	1 333 588
<b>Jean Turmel</b>	0	0	50 500	124 500	481 200	1 019 050
<b>Pierre Brunet</b>	s/o	s/o	s/o	s/o	s/o	s/o
<b>Réal Raymond</b>	20 500	116 925	8 000	66 500	73 200	550 100

#### Régime de retraite des Cadres supérieurs désignés de la Banque

Quatre des Cadres supérieurs désignés de la Banque participent à un régime de retraite à prestations déterminées. Ce régime est pleinement capitalisé en fonction de la dernière évaluation actuarielle. Pour chacune des années de service créditées, le régime accorde 2 % des gains admissibles moyens, définis comme la moyenne des 60 mois consécutifs les mieux rémunérés, en considérant le salaire et 25 % du boni versé à compter du 1er janvier 1996 (excepté pour le premier vice-président et premier vice-président exécutif – financement des sociétés, Lévesque Beaubien Geoffrion Inc. qui est jusqu'à concurrence de 20 % de son salaire), réduits de la portion de rente accumulée

au Régime de rentes du Québec ou du Canada (« RRQ/RPC »), durant la période où le Cadre supérieur désigné participait au régime de pension. Toutefois, cette prestation ne peut excéder la rente maximale permise par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), soit actuellement 1722 \$ par année de service créditée. L'âge normal de la retraite est fixé à 60 ans. Le régime permet cependant une retraite anticipée. À compter de l'âge de 55 ans, avec le consentement de l'employeur, les prestations ainsi gagnées sont réduites du moindre de 5 % par année d'anticipation par rapport à l'âge de 60 ans ou de 2,5 % par année manquante à la somme de l'âge et du nombre d'années de service pour atteindre le facteur 90.

### Programme d'allocation après retraite

Les Cadres supérieurs désignés de la Banque ont également le droit de recevoir, leur vie durant, une allocation après retraite.

Le programme, auquel participent quatre des Cadres supérieurs désignés, accorde une allocation qui, pour chaque année de service créditée de ce programme (maximum 35 années) est égale à la différence entre la rente qui serait payable en l'absence de limitation pour la rente maximale et la rente effectivement payable par le régime de pension pour les années reconnues au programme d'allocation après retraite. Aux fins du calcul de la rente non maximisée, le salaire moyen est limité à 250 000 \$ pour le premier vice-

président et premier vice-président exécutif – financement des sociétés, Lévesque Beaubien Geoffrion Inc. Les modalités de paiement de cette allocation sont les mêmes que celles qui sont applicables en vertu du régime de pension.

### Prestations annuelles estimatives payables à la retraite pour les Cadres supérieurs désignés de la Banque

Les tableaux suivants indiquent les prestations annuelles estimatives payables, en vertu du régime de pension et du programme d'allocation après retraite de la Banque, aux Cadres supérieurs désignés de la Banque, à l'exclusion du président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.

### Montants payables, à compter de 60 ans, au président du conseil et chef de la direction, au président et chef des opérations et, au premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises de la Banque

Gains admissibles moyens (\$)	Années de participation				
	15	20	25	30	35
	\$	\$	\$	\$	\$
<b>225 000</b>	64 027	85 369	106 712	128 735	151 235
<b>250 000</b>	71 527	95 369	119 212	143 735	168 735
<b>300 000</b>	86 527	115 369	144 212	173 735	203 735
<b>400 000</b>	116 527	155 369	194 212	233 735	273 735
<b>500 000</b>	146 527	195 369	244 212	293 735	343 735
<b>600 000</b>	176 527	235 369	294 212	353 735	413 735
<b>700 000</b>	206 527	275 369	344 212	413 735	483 735

La somme des montants figurant sous la colonne « Salaires » et 25 % des montants figurant sous la colonne « Primes » du tableau « Sommaire de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés » est utilisée aux fins du calcul des gains admissibles moyens des programmes mentionnés précédemment.

Les années de service créditées à la date normale de la retraite au régime de pension sont estimées comme suit:

- président du conseil et chef de la direction : 37 années;
- président et chef des opérations : 38 années;
- premier vice-président exécutif – trésorerie, courtage et grandes entreprises : 24 années.

Cependant, les années reconnues au programme d'allocation après retraite sont limitées à 35 années.

La rente est payable à vie. Au décès, 50 % de la rente devient payable au conjoint. En l'absence de conjoint, une portion de la rente devient payable aux enfants à charge.

**Rente payable, à compter de 60 ans, au premier vice-président et premier vice-président exécutif – financement des sociétés, Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.**

Gains admissibles moyens (\$)	Années de participation				
	15	20	25	30	35
	\$	\$	\$	\$	\$
100 000	26 334	34 945	43 556	52 414	61 348
125 000	31 751	40 369	48 973	57 830	66 764
150 000	37 168	45 779	54 390	63 247	72 181
175 000	42 584	51 195	59 806	68 664	77 598
200 000	48 001	56 612	65 223	74 080	83 014
225 000	53 418	62 029	70 640	79 497	88 431
250 000	58 834	67 445	76 056	84 914	93 848

La somme des montants figurant sous la colonne « Salaires » et 25 % des montants figurant sous la colonne « Primes », jusqu'à concurrence de 20 % du salaire, du tableau « Sommaire de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés » est utilisée aux fins du calcul des gains admissibles moyens des programmes mentionnés précédemment.

Les années de service créditées à la date normale de la retraite sont estimées à 35 ans. La rente est payable à vie. Au décès, 50 % de la rente devient payable au conjoint. En l'absence de conjoint, une portion de la rente devient payable aux enfants à charge.

**Régime de retraite du président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.**

Le président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc. participe à un régime de retraite à prestations déterminées. Ce régime est pleinement capitalisé en fonction de la dernière évaluation actuarielle. Pour les années de service reconnues au 31 décembre 1992, la rente créditée ne peut être inférieure à 2 % de la moyenne des salaires entre le 1<sup>er</sup> janvier 1990 et le 31 décembre 1992. Pour chacune des années de service reconnues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1993, le régime accorde 2 % du salaire au cours de cette année. Aux fins du régime de retraite, le salaire est défini comme la rémunération normale limitée à 60 000 \$.

Le 31 décembre de chaque exercice, le montant de la rente créditée après le 1<sup>er</sup> janvier 1993, à l'exclusion de la rente créditée pour l'exercice en cours, est augmentée de l'Indice des prix à la consommation, sujet à un maximum de 2 %. L'âge normal de la retraite est fixé à 65 ans. Le régime permet une retraite anticipée. À compter de l'âge de 55 ans, les prestations ainsi gagnées sont réduites du moindre de 6 % par année d'anticipation antérieure à 60 ans et 3 % par année d'anticipation entre 60 ans et 63 ans.

Le tableau ci-après indique les prestations annuelles estimatives payables à la retraite, en vertu du régime de pension au président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.

**Rente payable, à compter de 65 ans, au président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc.**

Salaire (\$)	Années de participation				
	15	20	25	30	35
	\$	\$	\$	\$	\$
200 000	19 985	27 999	36 014	42 264	48 514
250 000	19 985	27 999	36 014	42 264	48 514
300 000	19 985	27 999	36 014	42 264	48 514
350 000	19 985	27 999	36 014	42 264	48 514
400 000	19 985	27 999	36 014	42 264	48 514

Le salaire de ce tableau est limité à 60 000 \$ aux fins du calcul du régime de pension.

Les années de service créditées à la date normale de la retraite au régime de pension sont estimées à 33 ans. La rente est payable à vie et est garantie pour une période de dix (10) ans après la retraite.

## apport sur la rémunération des Dirigeants de la Banque

### Rôles du comité de révision et de régie d'entreprise du comité de direction

Le comité de révision et de régie d'entreprise du conseil d'administration de la Banque est responsable de la révision annuelle de la rémunération globale des cadres supérieurs désignés (à l'exception de Pierre Lévêque, président et chef de la direction de Lévesque Beaubien Geoffrion Inc., dont la rémunération est approuvée par le comité des ressources humaines du conseil d'administration de Lévesque, Beaubien et Compagnie Inc.). Il étudie leurs conditions de rémunération et achemine, en temps opportun, des recommandations au conseil d'administration à ce sujet, en tenant compte d'objectifs préalablement fixés et des résultats atteints.

Il incombe par ailleurs au comité de direction du conseil d'administration de la Banque de recommander au conseil d'administration l'adoption des lignes directrices en matière de rémunération globale des membres de la direction, soit les vice-présidents exécutifs, les premiers vice-présidents et les vice-présidents. Le comité achemine également des recommandations au conseil d'administration quant à ces personnes, au plan salarial et en termes de bonification à court terme.

### Politiques de rémunération de la Banque

Les politiques de rémunération visent à attirer, motiver et retenir des dirigeants compétents.

Les principes de base qui sous-tendent présentement ces politiques sont les suivants :

- la rémunération globale des Dirigeants est reliée à la performance de l'entreprise;
- les salaires de base sont généralement inférieurs à la médiane des pratiques du marché de référence;
- les programmes de rémunération incitative, à court et à long terme, appuient les objectifs de l'entreprise et permettent l'atteinte d'une rémunération globale pleinement concurrentielle, si les résultats financiers et de développement d'affaires le justifient;
- la proportion de rémunération variable augmente en fonction du niveau hiérarchique; et
- les avantages sociaux et le régime de retraite sont comparables dans leur ensemble aux pratiques du marché de référence.

L'expression «marché de référence» englobe un groupe d'institutions financières canadiennes composé de banques et de sociétés de fiducie, ainsi que tout autre renseignement pertinent obtenu de spécialistes en rémunération, tant à l'interne qu'à l'externe.

Tout programme de rémunération doit être soumis à l'approbation préalable du conseil d'administration.

### Rémunération globale des Cadres supérieurs désignés

#### Composantes de la rémunération globale

La rémunération globale des Cadres supérieurs désignés est composée comme suit :

- Salaire de base  
L'établissement du salaire des Cadres supérieurs désignés est fondé principalement sur les structures salariales de postes ayant des responsabilités et une complexité similaires. Au moment de formuler ses recommandations au conseil d'administration, le comité de révision et de régie d'entreprise tient compte de la politique de rémunération globale de la Banque, de sa taille relative, de ses résultats par rapport au marché de référence, de la performance individuelle de chaque personne concernée, de son expérience et de ses compétences particulières.
- Rémunération incitative annuelle  
Le programme de rémunération incitative annuelle offre aux Cadres supérieurs désignés une possibilité de rémunération additionnelle qui tient compte d'objectifs financiers établis en début d'année et de la contribution personnelle des personnes concernées au cours de cette même année.
- Rémunération incitative à long terme  
Le Régime d'options d'achat d'actions et le régime de droits à la plus-value des actions visent à motiver les Cadres supérieurs désignés en associant leurs intérêts à ceux des actionnaires. La taille des octrois annuels est déterminée en fonction de la politique de rémunération globale. À ce sujet, consulter les rubriques «Régime d'options d'achat d'actions» et «Régime de droits à la plus-value des actions».

### *Performance de la Banque en 1997 et bonification*

Au cours de l'exercice financier 1997, la Banque a continué d'améliorer sa rentabilité. Le revenu net de la Banque a atteint 342 millions de dollars, en hausse de 7,3 % sur l'exercice précédent. Ces résultats témoignent de la capacité de la Banque de s'adapter aux nouvelles réalités du marché et à la demande de la clientèle.

Le renforcement des synergies entre la Banque et ses filiales, l'introduction de nouveaux produits destinés aux entreprises et aux particuliers, l'implantation d'un nouveau système d'évaluation et de contrôle des risques de crédit dans le secteur commercial, la diversification des canaux de distribution et la restructuration de la direction de la Banque, en fonction de ses principaux marchés et objectifs stratégiques, constituent autant de réalisations appelées à assurer la croissance future de l'entreprise.

Compte tenu de ces résultats, le conseil d'administration a approuvé, en décembre 1997, le paiement de bonis et de droits à la plus-value des actions aux Cadres supérieurs désignés de la Banque.

### **Mise à jour des paramètres de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés**

En 1997, le comité de révision et de régie d'entreprise a procédé à la mise à jour des paramètres de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés de la Banque (à l'exception de Pierre Brunet), dans le sens suivant :

- augmentation des salaires à l'intérieur des paramètres de la politique de rémunération de la Banque;
- augmentation de l'importance du programme d'intéressement à long terme;
- adoption, à compter de l'exercice financier 1997-1998, d'un nouveau mode de gestion applicable à la constitution et à la distribution de la rémunération incitative à court terme, tenant compte des résultats globaux de l'entreprise et de la performance individuelle des personnes concernées;

- adoption d'un processus visant à raffiner, à court et à moyen terme, les normes d'évaluation concrètes et précises applicables à la très haute direction.

### *Rémunération du président du conseil et chef de la direction*

Le salaire de base du président du conseil et chef de la direction de la Banque a été augmenté en 1997. Il était demeuré le même de 1992 à 1996.

Le comité de révision et de régie d'entreprise a reconnu la contribution particulière de M. Bérard, à titre de chef de file de la Banque, sur le plan de l'atteinte des résultats financiers de 1997, en lui accordant une prime de 588 080 \$. La proportion de la rémunération à long terme a été augmentée par l'octroi de 145 000 options d'achat d'actions et droits à la plus-value des actions.

De l'avis du comité de révision et de régie d'entreprise, la rémunération globale accordée à M. Bérard est appropriée, mais demeure inférieure aux pratiques du marché de référence.

Le tableau «Sommaire de la rémunération globale des Cadres supérieurs désignés» (page 8) résume les données relatives à la rémunération du président du conseil et chef de la direction, approuvée par le conseil d'administration en décembre 1995, 1996 et 1997, dans le cadre des programmes de rémunération incitative.

Ce rapport est présenté par le comité de révision et de régie d'entreprise, conformément aux exigences applicables en matière de valeurs mobilières.

Le 11 décembre 1997, le comité de révision et de régie d'entreprise était composé des six administrateurs dont les noms sont indiqués ci-dessous. Le comité s'est réuni à six reprises entre le 1er novembre 1996 et le 31 octobre 1997. Le président du conseil et chef de la direction n'est pas membre de ce comité.

Paul Gobeil, président

Gérard Coulombe

Gaston Malette

Léonce Montambault

Robert Parizeau

Michel Perron

## Endettement des Cadres supérieurs

Le 23 décembre 1997, l'encours total des prêts, autres que ceux à caractère courant au sens de la législation canadienne en matière de valeurs mobilières, consentis à l'ensemble des Dirigeants et employés de cette dernière et de ses filiales, s'élevait à 1 339 677 \$. Ce montant comprend des prêts

garantis par hypothèque d'un montant global de 324 343 129 \$ et des prêts personnels d'un montant global de 16 996 548 \$. Aucun de ces prêts n'a été consenti à un administrateur qui n'est pas un Dirigeant.

Le tableau qui suit fait état de ces prêts consentis par la Banque aux Cadres supérieurs de la Banque.

## Tableau de l'endettement des Cadres supérieurs

Nom et occupation	Dettes maximales au cours de l'exercice terminé le 31 octobre 1997 \$	Solde au 23 décembre 1997 \$
Harvey Brooks, premier vice-président - Ontario et Ouest du Canada	201 668	193 736
Richard Carter, premier vice-président et président société d'information Banque Nationale Inc.	112 798	57 656
Suzèle Desrochers, première vice-présidente - ressources humaines et administration	184 986	179 507
Roger P. Smock, premier vice-président - États-Unis	760 329	745 088

Ces prêts sont :

des prêts garantis par hypothèque excédant une fois le salaire annuel du Dirigeant tel que défini par les lois sur les valeurs mobilières; ceux-ci sont accordés au tiers du taux de base sur la première tranche de 50 000 \$ et au taux de base moins 5% sur l'excédent, tout en n'étant jamais moindre que le taux applicable à la première tranche;  
des prêts personnels accordés à la moitié du taux de base et dont le solde global dépasse 25 000 \$.

## Assurance-responsabilité

La Banque a souscrit une police d'assurance-responsabilité pour ses administrateurs et Dirigeants. Cette police couvre également la Banque à l'égard des indemnités qu'elle doit verser à ses administrateurs et Dirigeants pour dommages subis dans le cadre

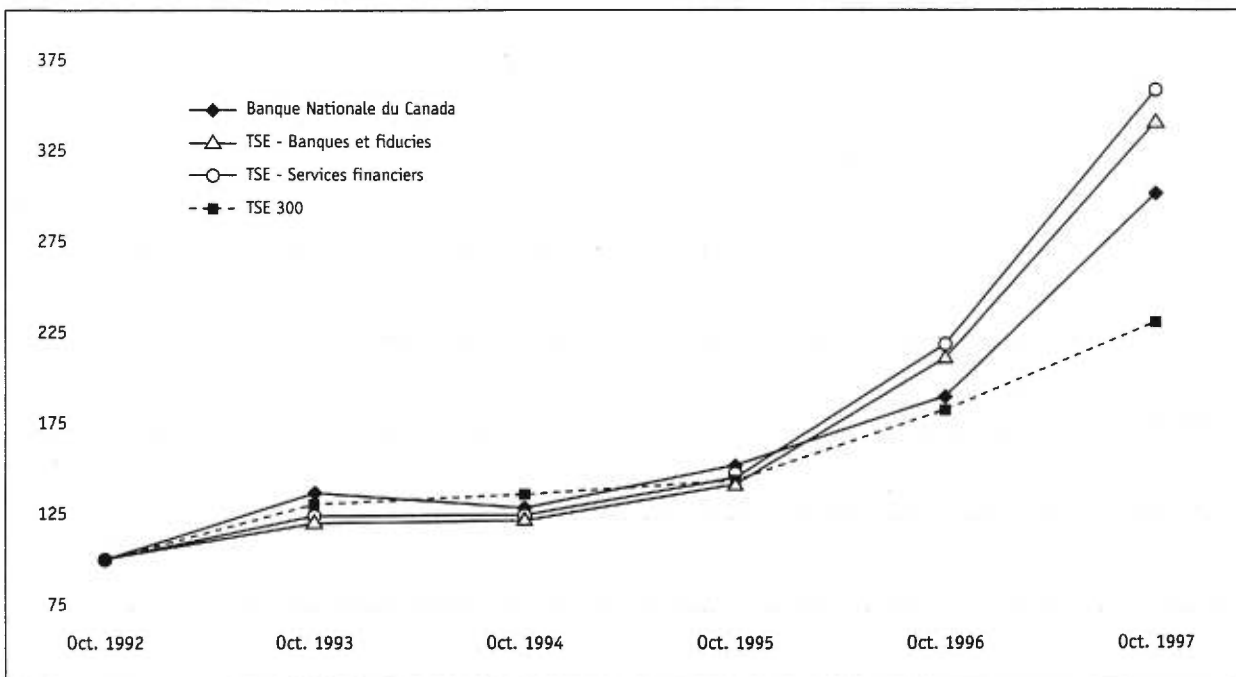
de leurs fonctions. La police prévoit une protection de 20 000 000 \$ et une franchise à l'égard de la Banque de 1 000 000 \$; la prime versée pour la période allant du 31 décembre 1996 au 31 décembre 1997 a été de 179 000 \$.



### Graphique du rendement comparé des actions ordinaires de la Banque

Le graphique suivant compare le rendement cumulatif total d'un placement de 100 \$ dans des actions ordinaires de la Banque effectué le 31 octobre 1992, avec le rendement cumulatif total de l'indice TSE 300, de la

composante «Banques et fiducies» et de la composante «Services financiers» de l'indice TSE, pour les cinq derniers exercices financiers, en s'appuyant sur un réinvestissement des dividendes à 100 % du prix du marché à chacune des dates de paiement des dividendes.



	Oct. 1992	Oct. 1993	Oct. 1994	Oct. 1995	Oct. 1996	Oct. 1997
	\$	\$	\$	\$	\$	\$
<b>Banque Nationale du Canada</b>	100,00	136,43	127,17	151,47	188,79	301,04
<b>TSE – Banques et fiducies</b>	100,00	120,33	123,17	143,11	211,60	340,52
<b>TSE – Services financiers</b>	100,00	122,66	125,83	146,35	220,03	359,74
<b>TSE 300</b>	100,00	131,32	135,57	144,26	185,11	230,21

### Approbation des administrateurs

Le conseil d'administration de la Banque a approuvé le contenu de la présente circulaire de la direction ainsi que son envoi aux actionnaires.



**Françoise Bureau**, secrétaire adjointe  
Montréal, le 23 décembre 1997

## Annexe I

### Propositions d'actionnaires

Les propositions 1 à 5 inclusivement ont été présentées à la direction de la Banque par Monsieur Yves Michaud, résidant au 4765, avenue Méridien, Montréal (Québec) H3W 2C3.

Les propositions 6 et 7 ont été présentées à la direction de la Banque par Madame Marie Rousseau, résidant au 17 Boul. St-Joseph, #11, Outremont (Québec) H2V 2P3.

#### PROPOSITION N° 1

##### FORMULAIRE DE PROCURATION PRÉVOYANT UN VOTE DISTINCT POUR CHAQUE PERSONNE AU POSTE D'ADMINISTRATEUR

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**Il est proposé que la directive No. 12 de la Caisse de dépôt et placement du Québec émise en mars 1997 stipulant « que la procuration adressée aux actionnaires permette un *vote distinct* pour chaque personne proposée à titre d'administrateur », soit incorporée au règlement administratif de la banque.»**

La pratique actuelle, sauf dans le cas de la Banque Laurentienne, est que l'actionnaire, qu'il nomme ou non un fondé de pouvoir pour agir en son nom à l'assemblée, peut exprimer son vote directement sur le formulaire de procuration pour l'élection des administrateurs. Cependant, son choix et de voter en bloc pour les candidats présentés par la banque ou de « s'abstenir » (sic). La présente proposition vise à modifier cette pratique afin que l'actionnaire puisse exprimer sur le formulaire de procuration un *vote distinct* sur chaque candidature.»

Position de la Banque :

Lorsque les seuls candidats aux postes d'administrateur sont ceux présentés par la direction de la Banque, le recours au vote distinct, qui fait l'objet de la recommandation de la Caisse de dépôt et placement du Québec, n'a pas vraiment d'impact sur le résultat du vote, puisque le nombre de candidats proposés correspond au nombre d'administrateurs à élire. La Banque entend continuer d'utiliser un formulaire de procuration qui prévoit le vote regroupé, pour faciliter l'expression du choix des actionnaires aux fins d'élection des administrateurs proposés.

Pour ces raisons, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

#### PROPOSITION N° 2

##### NOMBRE D'ADMINISTRATEURS FIXE ET PRÉCISÉ À 24

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**«Le nombre d'administrateurs de la banque est fixé à vingt-quatre (24).»**

«L'adoption de cette proposition est impérative pour l'application du vote cumulatif, l'article 168 (1) a) de la Loi sur les banques stipulant que « *le nombre d'administrateurs prévu doit être fixe et précisé.* » Le nombre de 24 s'inspire du rapport du Toronto Stock Exchange sur la régie d'entreprise (1994), page 31, 5.41 : « *La taille du conseil a été débattue par le comité. L'opinion générale est que le nombre d'administrateurs est fonction de l'efficacité en deçà d'un certain seuil (approximativement 20) et qu'elle décroît au-delà. Le public se demande comment un groupe de 30 personnes fonctionnant dans des limites de temps restreintes peut prendre des décisions efficaces.* »

Position de la Banque :

Jusqu'en décembre 1996, le conseil d'administration de la Banque se composait d'un nombre minimum de 24 et d'un nombre maximum de 48 administrateurs. Lors de la dernière assemblée annuelle, les actionnaires de la Banque ont approuvé, à plus de 90 %, une résolution établissant que le conseil d'administration se compose désormais d'un nombre minimum de 20 et d'un nombre maximum de 30 administrateurs. Cette modification aux Règlements administratifs a été présentée par la direction de la Banque dans le cadre d'un processus de réduction de la taille du conseil, amorcé depuis octobre 1995, et répond parfaitement à l'esprit et à la lettre des recommandations de la Bourse de Toronto (Rapport Dey) sur le sujet.

En l'absence de l'application du vote cumulatif, l'introduction d'un nombre fixe d'administrateurs limiterait la capacité de la Banque de s'adapter aux changements du marché.

La Banque a intérêt de conserver une marge de manoeuvre pour adapter la composition et la représentativité de son conseil d'administration selon ses besoins. Par conséquent, la direction de la Banque propose de s'en tenir à la décision prise par les actionnaires sur le sujet, à l'occasion de l'assemblée annuelle 1997, et recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

PROPOSITION N° 3

VOTE CUMULATIF POUR L'ÉLECTION  
DES ADMINISTRATEURS

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**« Il est proposé en vertu de l'article 168 de la Loi sur les banques que les règlements administratifs prévoient le VOTE CUMULATIF pour l'élection des administrateurs. »**

« Par le procédé du vote cumulatif prévu et expliqué à l'article 168 de la Loi sur les banques, on peut permettre aux actionnaires minoritaires de participer à l'élection des administrateurs. Cette disposition de la loi permet à un maximum de 1 ou 2 candidats d'accéder au conseil d'administration en dehors de ceux choisis par la banque. Le législateur a prévu par le vote cumulatif de tempérer les pratiques contraires aux principes de régie d'entreprise des propositions de candidatures en bloc (slate) par le chef de la direction ou le conseil d'administration favorisant le « copinage » par cooptation, les « renvois d'ascenseurs », susceptibles de transformer les conseils d'administration en estampille de caoutchouc (rubber stamp) devant les décisions de la direction. »

Position de la Banque :

Le vote cumulatif s'applique uniquement à l'élection d'administrateurs. Ce processus confère à chaque actionnaire un nombre de voix égal au nombre d'actions ordinaires qu'il détient, multiplié par le nombre d'administrateurs à élire. Dans un tel cas, l'actionnaire peut utiliser toutes les voix dont il dispose en faveur d'un seul ou de plusieurs candidats, sans avoir à exprimer son opinion à l'égard des autres.

Le concept de vote cumulatif a été introduit au niveau de certaines législations corporatives afin de permettre aux actionnaires minoritaires de faire valoir leur point de vue, dans le cas où une entreprise est détenue par des actionnaires majoritaires. Lorsque l'actionnariat est composé uniquement d'actionnaires minoritaires, situation que l'on retrouve à la Banque Nationale où aucun actionnaire ne détient plus de 10 % d'une catégorie d'actions conformément aux exigences de la Loi sur les banques, le vote cumulatif n'a pas sa raison d'être.

Le vote cumulatif pourrait permettre, dans certaines circonstances, l'élection d'un ou de quelques administrateurs par un groupe d'actionnaires ayant des intérêts particuliers. Les administrateurs ainsi élus

seraient moralement tenus de faire valoir les positions de ce groupe, sans nécessairement tenir compte de l'intérêt de l'ensemble des actionnaires. Actuellement, les administrateurs de la Banque sont élus par tous et chacun des actionnaires, sur une base égalitaire; ils ne sont redevables à aucun groupe d'actionnaires particulier et travaillent, sur une base collégiale, dans l'intérêt de tous les actionnaires.

Les dispositions de la Loi sur les banques qui régissent présentement l'élection des administrateurs de la Banque permettent l'élection de candidats autres que ceux proposés par la direction de cette dernière. Rien n'empêche un actionnaire de proposer un ou des candidats additionnels, à condition que ces candidatures satisfassent aux exigences de cette Loi; dès lors, elles seront soumises au vote de tous les actionnaires, au même titre que les candidats de la direction.

Soucieuse d'assurer la protection de l'intérêt de l'ensemble de ses actionnaires, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

PROPOSITION N° 4

ADOPTION D'UN CODE DE PROCÉDURE POUR  
LES ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**« Adoption d'un code de procédure pour les assemblées d'actionnaires. »**

« Dans l'arrêt Michaud c. Banque nationale du Canada et Banque Royale du Canada J.E. 96-245 (C.S.) confirmé par la Cour d'Appel, « *Le Tribunal conclut donc que le législateur a voulu que l'assemblée annuelle soit celle des actionnaires et non celle des dirigeants ou des administrateurs.* » Il découle tout naturellement de ce jugement que les actionnaires ne soient pas soumis à des décisions arbitraires du président de l'assemblée, et qu'une large place soit faite à leurs interventions et propositions. Un code de procédure doit permettre, notamment à l'actionnaire qui fait des propositions, un temps raisonnable d'exposé pour chacune d'entre elles (7 à 10 minutes) et un droit de réplique de 5 minutes en réponse aux opposants de chacune de ses propositions. De la même façon que l'assemblée générale ne doit pas se terminer avant que **toutes** les questions des actionnaires aient été entendues et débattues. »

#### Position de la Banque :

À l'instar des autres institutions financières et des grandes sociétés canadiennes, la Banque a recours aux règles de droit commun pour le déroulement de ses assemblées. Ces pratiques confèrent au président de l'assemblée la latitude nécessaire pour permettre à tous de s'exprimer librement, à l'intérieur d'un délai raisonnable, dans le respect des actionnaires et à la satisfaction générale de tous les participants.

Enfin, afin de permettre à la Banque de conserver la souplesse requise au bon déroulement de ses assemblées, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

#### PROPOSITION N° 5

##### PROPOSITION D'UN OMBUDSMAN EN DEHORS DES EMPLOYÉS ET DES RETRAITÉS DE LA BANQUE

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**Il est proposé que le poste d'ombudsman soit rempli par une personne qui n'est pas et n'a pas été à l'emploi de la banque.»**

Comme en matière de justice, il importe que non seulement justice soit rendue mais qu'il y ait apparence de justice rendue. Ce principe élémentaire a pour but de faire en sorte qu'il n'existe aucune apparence de conflit d'intérêt entre la personne qui rend une décision et celle qui en est l'objet. Le fait de nommer un employé ou un retraité de la banque au poste d'ombudsman risque d'engendrer un climat de méfiance, compte tenu de l'intimité des relations qui peuvent ou pourraient exister entre l'ombudsman et son actuel ou ancien employeur.»

#### Position de la Banque :

Depuis environ un an, les banques canadiennes ont procédé à la mise en place d'ombudsmans appelés à traiter les plaintes de leur clientèle. Pour sa part et par souci d'efficacité, la Banque a récemment créé deux postes d'ombudsman, l'un responsable des PME, l'autre responsable des particuliers. Comme pour les autres banques, les titulaires de ces fonctions ont été choisis parmi ses employés ou retraités, en raison de leur expérience et connaissance des rouages de l'entreprise et de ses opérations. Ces personnes sont en mesure de bien cibler leurs interventions en réponse aux plaintes de la clientèle, et règlent les dossiers plus rapidement et avec plus d'à-propos que si elles étaient issues de l'extérieur de l'entreprise.

Les clients de chacune des banques peuvent également en appeler de la décision de l'ombudsman de leur banque auprès de l'Ombudsman bancaire canadien. Ce dernier, non issu du milieu bancaire, rend compte de ses actes et décisions auprès d'un organisme sans but lucratif, l'«Ombudsman Bancaire canadien inc.», dont le conseil d'administration est composé de six représentants externes et de cinq représentants de banques.

Compte tenu de ce qui précède, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

#### PROPOSITION N° 6

##### INÉLIGIBILITÉ AU POSTE D'ADMINISTRATEUR DE CANDIDATS QUI FONT PARTIE DE PLUS DE 5 AUTRES CONSEILS D'ADMINISTRATION

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**«Il est recommandé que ne soient éligibles pour élection à des postes de membres du conseil d'administration de la banque que des candidats qui ne font pas déjà partie de plus de 5 conseils d'administration de sociétés ouvertes.»**

«Considérant qu'il se tient environ 10 réunions du conseil d'administration par année; considérant que les sujets qui y seront abordés doivent être connus par les participants et demandent une certaine préparation; considérant que l'assiduité devrait être une qualité recherchée, il est donc approprié de favoriser chez le candidat les conditions qui permettent de réaliser les objectifs d'une saine administration. Ainsi une personne qui siègerait sur 6 conseils d'administration, aurait à assister à soixante réunions par année, ce qui représente approximativement le tiers d'une année de travail. En limitant ainsi à 6 postes d'administrateurs, la banque et les investisseurs, comme les clients des banques, maximiseront l'efficacité du système dans sa forme actuelle.»

#### Position de la Banque :

Il y a environ dix ans, la Banque s'est dotée de critères d'éligibilité permettant d'encadrer le processus de sélection de ses nouveaux administrateurs. Ces critères, mis à jour récemment par le comité de révision et de régulation d'entreprise du conseil d'administration, tiennent compte des exigences de la Loi sur les banques, des attentes et des besoins de la Banque, des qualités personnelles du candidat concerné et de sa disponibilité.

Les administrateurs membres de plusieurs conseils d'administration fournissent un apport précieux à la bonne marche du conseil, grâce à l'expertise acquise au sein d'autres conseils. Le fait de limiter systématiquement le nombre de conseils sur lesquels les administrateurs peuvent siéger risque de priver la Banque de candidats intéressants.

Par conséquent, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.

#### **PROPOSITION N° 7**

#### **AUGMENTATION, D'ICI L'AN 2000, DES CANDIDATURES DE FEMMES AU TIERS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION**

Proposition et énoncé de l'actionnaire :

**« Il est recommandé que les politiques de la Banque Nationale soient élaborées et adoptées dans le but de permettre d'accroître systématiquement la proportion des candidates en nomination au conseil d'administration, pour atteindre une proportion du tiers (1/3) des candidatures d'ici l'an 2000. »**

« Cette proposition s'applique uniquement dans le cadre de la nomination de candidates et ne se veut pas une initiative pour établir des quotas et ne doit d'aucune façon être interprétée comme un mandat pour implanter des mesures antidiscriminatoires de nature restrictive. Le nombre de candidates mises en nomination peut évidemment dépasser le nombre de sièges disponibles, auquel cas il reviendra aux actionnaires de sélectionner les candidats ou candidates qui seront les plus à même de les représenter.

Il est dans l'intérêt des actionnaires que la Banque ait une base de représentation qui soit la plus large possible au conseil d'administration et la recherche de candidates offre de nombreux avantages sur ce plan. En démontrant une sensibilité accrue à l'égard des femmes et en la mettant en pratique, la Banque peut améliorer sa compétitivité pour attirer et maintenir de bonnes relations avec ses clients et ses employés.»

**Position de la Banque :**

La Banque reconnaît l'importance du rôle des femmes au sein de son conseil d'administration et a l'intention d'accroître cette représentativité dans le futur.

En conformité avec les termes de son mandat, le comité de révision et de régie d'entreprise du conseil d'administration de la Banque a déjà procédé à l'identification de candidatures féminines qui satisfont aux critères d'éligibilité en application à la Banque. La direction de cette dernière entend recourir aux services de ces personnes lorsque les circonstances et le contexte le permettront, tout en demeurant fidèle à l'orientation amorcée au niveau de la réduction de la taille de son conseil d'administration.

Une proposition visant à accroître obligatoirement, d'ici l'an 2000, les candidatures féminines au tiers de la représentativité du conseil d'administration n'est pas réaliste dans les circonstances.

Par conséquent, la direction de la Banque recommande de voter **CONTRE** cette proposition.