

# LE DROIT DE SAVOIR

Régie d'entreprise  
Responsabilité des administrateurs  
Valeurs mobilières

Mars 2007

## Quand l'administrateur devrait-il démissionner?

Par André Laurin

### À RETENIR

- **L'administrateur devrait penser sérieusement à démissionner :**
  - en cas de **Violation importante à la loi**, aux règlements ou à la convention d'actionnaires ou aux engagements de la société, qui n'est pas corrigée promptement;
  - en cas de situation de **faillite** ou d'insolvabilité, s'il ne peut obtenir une protection adéquate du syndic, de créanciers ou d'autres tiers;
  - si la société ou le conseil ne lui **permet pas de s'acquitter** de ses devoirs et ce, malgré ses demandes répétées;
  - dans certains cas, s'il n'est **pas d'accord avec les pratiques ou les orientations** importantes de la société, et s'il a indiqué au conseil son désaccord et l'importance qu'il accorde à ce désaccord;
  - en cas de **conflict d'intérêts ou de loyautés irréconciliable** qui perdure;
  - dans le cas d'une **disposition** qui le prévoit (ex. : loi, règlement, convention unanime d'actionnaires);
  - s'il est **incapable de consacrer le temps et les efforts** requis à l'exercice de ses fonctions, ou s'il n'est pas prêt à le faire;
  - s'il fait l'objet d'une **évaluation négative** ou d'une invitation à démissionner.



### Introduction

Le titre de ce bulletin a bien sûr été choisi pour attirer l'attention. Néanmoins, la question est très pertinente et n'est pas suffisamment soulevée; de plus, la recherche d'une réponse est parfois embrouillée par l'ignorance des règles, les conflits d'intérêts ou encore la complaisance.

Ce bulletin ne prétend **pas** tenter d'y répondre **uniquement d'un point de vue juridique**. Il aborde également la question sous l'angle de l'**éthique** et de la **logique**. Par ailleurs, l'auteur ne tient pas pour absolus les pistes, critères et éléments de réponse proposés. Les commentaires avancés se gardent bien de vouloir faire fuir les administrateurs. Tout au contraire, ils s'insèrent dans une dynamique de recherche de **cohérence**, d'intégrité et de prudence. L'administrateur voudra plutôt y voir une invitation à la réflexion.

- L'expression d'une **dissidence** est insuffisante dans plusieurs cas.
- Chaque cas est un **cas d'espèce** qui doit être évalué par l'administrateur avec, au besoin, l'aide de ses collègues et de conseillers externes.
- L'administrateur a le **droit de démissionner** en cours de mandat, mais il ne devrait **pas le faire sans motif sérieux et à contretemps**, s'il ne veut pas courir le risque d'avoir à répondre du préjudice causé par sa démission.
- L'obligation de loyauté envers la société s'applique dans une certaine mesure à la **façon de démissionner**.

### 1. Mise en contexte

En acceptant de devenir administrateur d'une société, l'intéressé accepte automatiquement les devoirs et responsabilités reliés à cette fonction. Ces devoirs et responsabilités sont regroupés sous deux grandes têtes de chapitre, soit **l'obligation de diligence** et **l'obligation de loyauté**.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

À l'instar de quiconque a des obligations, l'administrateur s'expose à une **responsabilité potentielle**, soit contractuelle, soit extracontractuelle, en cas d'inexécution ou d'exécution inadéquate de ses obligations et s'expose même, dans certains cas, à des sanctions pénales.

La carrière d'administrateur ne manque pas d'intérêt et comporte des défis particulièrement stimulants. L'**administrateur joue un rôle crucial** dans notre économie et, de façon plus générale, dans la vie de la collectivité. Toutefois, cette carrière ou, plus précisément, la charge d'administrateur comporte des risques que plusieurs décisions judiciaires ont fait ressortir notamment au cours des dernières années. L'administrateur doit donc soupeser et évaluer ces **risques**. La norme d'évaluation de la prestation de l'administrateur s'est vue nettement haussée par rapport à ce qu'elle était il y a à peine une quinzaine d'années.

L'**administrateur** doit être bien conscient de la réalité d'affaires et de l'**encadrement juridique** qui est le sien. Il doit s'assurer de pouvoir en tout temps respecter ses devoirs et la loi.

De plus, la poursuite des objectifs de la société dont il est l'administrateur ne saurait se faire sans tenir compte des normes d'**intégrité** et d'**éthique**. Le contexte dans lequel il exerce ses fonctions et, plus précisément, la gestion de la société doivent lui permettre d'agir avec intégrité et de manière éthique. Il doit éviter d'endosser ou de tolérer des pratiques douteuses.

De toute évidence, l'appât du gain, la protection de certains intérêts, la possibilité de perdre certains priviléges, le développement d'une carrière, les liens d'affaires ou d'amitié viennent tous, entre autres et à un moment ou un autre, compliquer l'exercice du jugement indépendant auquel les lignes directrices en matière de gouvernance des Autorités canadiennes en valeurs mobilières («ACVM») réfèrent. Ces situations peuvent créer des embûches au respect du devoir d'agir au mieux des intérêts de la société et en harmonie avec l'intégrité et les valeurs éthiques. Tous, sans exception, nous trouvons, à l'occasion, **confrontés** à certains **conflits d'intérêts** et à certains **objectifs contradictoires**.

Par ailleurs, une personne qui accepte d'agir comme administrateur de société n'accepte pas habituellement cette charge à la légère; elle sait ou doit savoir que son engagement va au-delà du court terme ou de l'itinéraire beau temps. Il serait illusoire pour l'administrateur de croire que les objectifs de la société dont il est administrateur, peuvent être atteints facilement et sans effort. Par conséquent, il est naturel pour celui-ci de **ne pas quitter le bateau dans la tourmente** et de le rendre à bon port ou, à tout le moins, de faire en sorte que les actionnaires ou membres et les autres intéressés (« stakeholders ») ne subissent trop de dommages.

En vertu du droit québécois, l'administrateur est un mandataire de la société et, à ce titre, il **ne peut mettre fin à son mandat « sans motif sérieux et à contretemps »** sans courir le risque de devoir réparer le préjudice causé à la société par sa démission.

Dans un tel contexte, existe-t-il des critères ou balises pour guider l'administrateur de société qui se pose ou devrait se poser la question quant à savoir s'il doit ou non démissionner?

## 2. Quelques distinctions et précisions préliminaires

### Cas d'espèce

Chaque cas constitue, bien entendu, un **cas d'espèce** et il revient à l'administrateur lui-même d'évaluer les motifs qui pourraient provoquer sa démission à la lumière des circonstances, après avoir pris avis auprès de ses collègues du conseil et de conseillers externes.

### Certaines différences selon le type de société

L'**objet** ou la mission de la société peut prêter à un **contexte d'évaluation** quelque peu différent d'une société à l'autre. De même, le fait de « représenter » un actionnaire en particulier ou d'être le « représentant » d'un groupe de membres d'une région géographique ou d'un secteur d'activité au sein d'un organisme sans but lucratif (« OSBL ») à représentation prescrite peut aussi influencer l'importance relative accordée à un motif de démission. Le bulletin de l'auteur intitulé « L'administrateur d'un organisme sans but lucratif au Québec », publié en septembre 2006, en traite. Ainsi, dans le cas d'un OSBL de type associatif qui représente les intérêts des membres, il peut être nettement préférable de continuer à faire entendre le point de vue minoritaire malgré les orientations avalisées par la majorité.

Ces **différences** ne jouent, par ailleurs, **aucun rôle** réel si les motifs de démission sont de la nature d'obstacles sérieux à la capacité de l'administrateur de s'acquitter de ses devoirs de diligence et de loyauté ou, plus particulièrement, s'ils reposent sur la volonté de ne pas participer à une violation de la loi par action directe ou par omission consciente d'agir.

## Dissidence

La **dissidence** et, plus précisément, son expression constatée par écrit, offre à l'administrateur une certaine **protection**, mais cette protection s'**atténue** largement, quand elle ne disparaît pas complètement, lorsque l'administrateur participe aux décisions d'implantation et de suivi de la décision qui a fait l'objet de sa dissidence.

### Rappelons brièvement les règles relatives à la dissidence.

La Loi canadienne sur les sociétés par actions (« LCSA ») traite de la notion de dissidence de l'administrateur à l'article 123. Quant à la Loi sur les compagnies (Québec), elle y réfère aux articles 123.85 et 123.86 de la Partie IA et implicitement aux articles 94 et 95. Pour les OSBL constitués en vertu de la Loi sur les compagnies (Québec), la seule mention de la notion de dissidence est effectuée par renvoi à l'article 95 de la Partie I qui traite des prêts aux actionnaires (donc aux membres).

De manière générale, rappelons que la **dissidence** à l'égard de toute question d'importance devrait être **exprimée** lors de la réunion et être **notée par écrit** dans le compte-rendu. Lorsque l'**administrateur n'est pas présent à la réunion**, ce dernier devrait **aviser** le secrétaire corporatif et le président du conseil **de sa dissidence** le plus rapidement possible, par écrit et par courrier recommandé, et leur demander d'inscrire cette dissidence dans le compte-rendu de la réunion ou en annexe à celui-ci (dans les sept (7) jours de la connaissance de la résolution avec laquelle il n'est pas en accord, dans le cas d'une société constituée en vertu de la LCSA). Dans certains cas, il s'agit de règles exprimées clairement par la loi (LCSA, par exemple) alors que, dans d'autres cas, ce ne sont que des recommandations de notre part.

L'expression de cette **dissidence vise à protéger** l'administrateur qui n'est pas d'accord avec une décision ou une résolution et à éviter, dans la mesure du possible, la **responsabilité potentielle** qui peut découler de la prise de cette décision ou surtout de son implantation. Elle offre une protection dans plusieurs cas mais ne permet pas toujours l'**exonération** comme, par exemple, dans les cas où des responsabilités statutaires sont prescrites (exemple : salaire des employés pour les derniers six (6) mois). Le recours à ce moyen ne doit clairement pas être utilisé à la légère. Seuls les cas de décisions constituant ou impliquant une violation de la loi, des règlements, des droits de tiers, d'absence de mesures correctrices et adéquates à l'égard de pratiques douteuses ou de décisions d'importance devraient faire l'objet d'une telle dissidence, le cas échéant.

## 3. Cas, points de repère et critères

Les éléments de réponse à la question exprimée dans le titre de ce bulletin sont regroupés sous les titres suivants :

- violation à la loi, aux règlements, à la convention d'actionnaires ou aux engagements de la société;
- cas d'insolvabilité ou de faillite;
- moyens fournis et contexte inadéquats au respect de l'obligation de diligence;
- désaccord avec les valeurs, les orientations ou certaines pratiques importantes de la société;
- conflit d'intérêts ou de loyautés;
- disposition de la loi, des règlements ou d'une convention;
- incapacité de consacrer le temps ou non-disponibilité;
- évaluation négative et démission suggérée.

## Violation à la loi, aux règlements, à la convention d'actionnaires ou aux engagements de la société

En vertu du **Code criminel**, une personne, peu importe son rôle, peut être complice à une infraction à la loi en participant consciemment à l'infraction, en aidant une personne à commettre l'infraction ou même en aidant l'auteur à cacher l'infraction, l'auteur de l'infraction ou les fruits de l'infraction<sup>1</sup>.

Plusieurs lois viennent, dans le cas de certaines infractions, **élargir** de manière explicite les **notions de complicité** ou de **participation à l'infraction**. En Common Law, on réfère la plupart du temps au concept de « aiding and abetting ». La décision classique de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Central Bank<sup>2</sup> a traité en long et en large de cette question. Le jugement du *United States District Court for the Southern District of Texas, Houston Division*, dans l'affaire Enron où la CIBC était défenderesse, constitue un exemple récent de l'application aux États-Unis de ce concept<sup>3</sup>. On retrouve au Canada, notamment en matière de valeurs mobilières, des **illustrations** de cette extension législative de complicité ou de participation à l'infraction comme, par exemple, dans la Loi sur les valeurs mobilières (Québec)<sup>4</sup> :

« **205 [Complice]** Le dirigeant ou le salarié de l'auteur principal d'une infraction, y compris celui qui est rémunéré à commission, s'il autorise ou permet une infraction prévue par la présente loi, est passible des mêmes peines que l'auteur principal. »

« **208 [Infraction et peine]** Celui qui, par son acte ou son omission, aide quelqu'un à commettre une infraction est coupable de cette infraction comme s'il l'avait commise lui-même. Il est passible des peines prévues à l'article 202 ou 204 selon les infractions en cause.

<sup>1</sup> Articles 21 et 23 par exemple.

<sup>2</sup> Central Bank, N.A. v. First Interstate Bank, N.A. 511 U.S. 164

<sup>3</sup> 2002 U.S. Dist. Lexis 25211

<sup>4</sup> L.R.Q., c. V-1.1

**[Partie à l'infraction]** La même règle s'applique à celui qui, par des encouragements, des conseils ou des ordres, amène quelqu'un à commettre une infraction. »

Bien entendu, la **Violation** d'une loi, d'un règlement ou d'un engagement contractuel peut constituer également une **faute civile** qui entraînera la responsabilité civile si cette faute cause un dommage à une personne.

#### Cas d'insolvabilité ou de faillite

Les lois imposent à l'administrateur certaines responsabilités statutaires. À cet égard, l'utilisation de la défense de diligence raisonnable peut s'avérer quelque peu aléatoire ou non disponible. De fait, les moyens mis en place pour assurer le respect des obligations peuvent, dans des cas de faillite ou d'insolvabilité, s'avérer à toutes fins pratiques inexistant. Mentionnons, par exemple, la **responsabilité envers les employés pour les salaires impayés** jusqu'à concurrence de six (6) mois de salaire (article 119(1) de la LCSA et article 90 de la Loi sur les compagnies (Québec) qui s'applique à la Partie 1A), celle relative aux retenues à la source et celle relative aux paiements de la **taxe** sur les produits et services et de la taxe de vente.

Ajoutons à ce premier risque, celui découlant du risque accru de **poursuites des créanciers et de la difficulté de déterminer dans des circonstances de faillite ou d'insolvabilité quel est le meilleur intérêt de la compagnie**. En effet, dans la mesure où la possibilité de redressement financier est faible et où la réalisation des éléments d'actif ne saurait entraîner quelque distribution aux actionnaires ou, dans le cas d'un OSBL à un autre OSBL de même type, les administrateurs se retrouvent à devoir prendre en compte beaucoup d'intérêts divergents.

Lorsque les risques de poursuites peuvent entraîner une responsabilité financière personnelle de l'administrateur, celui-ci, s'il n'est pas prêt à assumer de risques financiers personnels importants, devrait démissionner à moins qu'il n'obtienne un **engagement d'indemnisation** complet du syndic, de créanciers solvables ou de tiers.

#### Moyens fournis et contexte inadéquats au respect de l'obligation de diligence

Dans la mesure où l'administrateur constate que, malgré ses demandes et suggestions, il ne reçoit pas l'information ou l'assistance requise pour assumer ses responsabilités et obligations, ou si le contexte de fonctionnement du conseil est inadéquat, il devrait démissionner.

Les **pratiques recommandées** en matière de régie d'entreprise ont évolué et sont connues ou accessibles à tous. Par conséquent, il est aujourd'hui facile pour l'administrateur de **comparer le mode de fonctionnement** de la société dont il est l'administrateur avec celui recommandé aux sociétés de même type, ou pratiqué par celles-ci (c.-à-d. les règles de l'art). Rappelons d'ailleurs qu'il est suggéré à un administrateur de procéder à une vérification diligente du mode de fonctionnement et des processus et systèmes de régie d'entreprise d'une société avant d'accepter d'en devenir administrateur.

Ainsi, et seulement à titre d'**exemples** non-exhaustifs, les **déficiences** suivantes, si elles ne sont pas corrigées, devraient susciter la réflexion de la part de l'administrateur quant à la nécessité ou l'opportunité de démissionner :

- information inadéquate soumise aux membres du conseil ou insuffisance des moyens fournis;
- refus ou résistance de la direction de répondre complètement ou franchement aux questions;
- temps inadéquat laissé pour les questions et avis des administrateurs pendant les réunions et hors du cadre des réunions;
- réunions du conseil de type « rubber stamping »;
- refus du conseil (ou de la direction) d'avoir recours à des validations ou avis externes relativement à des sujets importants;
- fonctionnement non-discipliné et incohérent du conseil;
- absence d'évaluation de la prestation de la direction et du fonctionnement du conseil;
- absence d'exercice d'un jugement compétent et indépendant ou manque de sérieux d'une majorité de membres du conseil.

#### Désaccord avec les valeurs, les orientations ou certaines pratiques importantes de la société

Sauf dans le cas d'une société à représentation prescrite pour ce qui concerne la composition du conseil où des nuances s'imposent, un **inconfort profond avec les pratiques** de la société ou un **désaccord fondamental** avec les **valeurs, les orientations ou des décisions importantes** de la société devrait amener l'administrateur à démissionner si, malgré les tentatives de sa part d'apporter des modifications dans le sens de sa vision des choses, ces pratiques, décisions, orientations ou valeurs ne sont pas modifiées.

En réalité, l'administrateur ne saurait, d'un côté, recourir à la dissidence de façon constante et répétée et, par ailleurs, il ne peut non plus par sa simple présence et par l'adoption de différentes résolutions complémentaires aux décisions principales d'orientation, entériner en pratique celles-ci. **S'il ne démissionne pas, il assume avec les autres administrateurs, les conséquences** de l'implantation des décisions d'origine qu'il n'a pas approuvées et ouvre la porte aux risques de responsabilité potentielle. De plus, il est à se demander si en restant et en empruntant la voie de l'opposition systématique, l'administrateur n'entre pas en conflit avec son obligation de loyauté d'agir au mieux des intérêts de la société.

Quant aux **valeurs**, elles sont à la base même d'une organisation. Par conséquent, si elles ne sont pas définies clairement et partagées, de même que vécues par l'organisation et ses administrateurs, le cadre d'exercice des fonctions d'administrateur se retrouve lourdement handicapé.

Le raisonnement ébauché dans les paragraphes précédents ne s'applique évidemment **pas à de simples différences de préférences** ou de points de vue. Un administrateur peut préférer une première orientation à une seconde, sans pourtant considérer la seconde comme étant inacceptable et dénuée de valeur.

Enfin, dans les cas de **sociétés à représentation prescrite** par une convention unanime d'actionnaires, par la loi ou par les règlements de la société, l'évaluation de la nécessité ou de l'opportunité de démissionner ne peut se faire en vase clos par l'administrateur. Il est préférable qu'elle soit effectuée de concert avec la personne ou l'organisme qu'il représente, tout en tenant compte des risques et obligations qui lui sont propres à titre d'administrateur.

### *Conflits d'intérêts ou de loyautés*

Nous avons traité dans un bulletin antérieur des **conflits de loyautés** auxquels l'administrateur-représentant (i.e. désigné par un actionnaire ou un membre ou un groupe particulier) peut être confronté (voir le **bulletin** de l'auteur de mai 2006 mentionné sur la dernière page de ce bulletin).

La jurisprudence quant à elle regorge d'exemples de **conflits entre l'intérêt de l'administrateur, d'une part, et celui de la société, d'autre part** (exemples : appropriation de biens, de résultats de recherches ou d'idées, d'occasions d'affaires, confusion entre les intérêts d'un actionnaire en particulier et celui de la société au détriment des autres actionnaires...).

Alors que les conflits d'intérêts peuvent habituellement se régler par la divulgation des intérêts conflictuels, l'abstention de voter et, idéalement, l'abstention de participer aux discussions, les **conflits d'intérêts permanents et les conflits de loyautés irréconciliables devraient entraîner la démission de l'administrateur** car celui-ci ne pourra, dans de telles circonstances, respecter son obligation de loyauté envers la société et laissera la porte ouverte aux poursuites de la société contre lui ou encore des actionnaires ou membres. L'affaire Gemini, qui a fait l'objet d'une analyse dans notre bulletin précité, en témoigne de façon éloquente.<sup>5</sup>

Il peut également arriver que la **simple présence** de l'administrateur au conseil **nuisse** à la société et à l'atteinte des objectifs de celle-ci (à cause d'actions antérieures de l'administrateur, de fonctions qu'il occupe à l'extérieur, de l'acharnement des médias, de sa réputation, de préjugés ou pour d'autres raisons) et ce, bien que l'administrateur ait rempli ses obligations consciencieusement et n'ait pas de quelque manière voulu nuire à la société. L'administrateur devrait alors évaluer s'il n'est pas préférable qu'il démissionne pour respecter le meilleur intérêt de la société.

### *Dispositions de la loi, des règlements ou d'une convention*

L'administrateur qui est élu conformément aux dispositions de représentation prescrite d'une convention d'actionnaires, d'une loi constitutive ou des règlements de la société, ne devrait pas, dans la plupart des cas, continuer à siéger comme administrateur s'il perd son cens d'éligibilité ou si la personne ou le groupe qui l'a proposé à titre d'administrateur le requiert.

Toutefois, à moins qu'il y ait une disposition spécifique qui le lie, l'administrateur n'est pas légalement obligé de le faire étant donné qu'une fois élu, son obligation de loyauté est envers la société et non envers la personne ou le groupe qui l'a élu ou l'a fait élire. Rappelons qu'un conseil d'administration n'a pas habituellement le pouvoir de destituer un administrateur, ce droit demeurant celui des actionnaires ou membres.

Indépendamment de l'absence d'une disposition liant l'administrateur, il n'en demeure pas moins qu'un tel « **administrateur-représentant** » peut difficilement jouer son rôle s'il perd son cens d'éligibilité ou s'il est désavoué par son proposant. Il devrait laisser la place pour éviter de créer des situations difficiles et conflictuelles qui ne serviraient pas le meilleur intérêt de la société. Certains commentaires formulés sous le titre « **Conflits d'intérêts et conflits de loyautés** » sont également pertinents à cet égard.

Aux États-unis et dans le cas des émetteurs assujettis, se dessine une tendance à prescrire dans les règlements de la société, d'une façon ou d'une autre, que si un administrateur ne reçoit pas un pourcentage ou un nombre suffisant de voix au soutien de sa candidature, il doit démissionner ou perd son cens d'éligibilité. Une telle mesure s'explique dans le contexte où un administrateur est censé rester en fonction tant qu'il n'est pas remplacé.

<sup>5</sup> PWA Corporation v. Gemini Group Automated Distribution Systems Inc., 10, B.L.R. (2d), p. 109.

## *Incapacité de consacrer le temps ou non-disponibilité*

L'incapacité de remplir pleinement ses responsabilités en raison d'une maladie, d'un manque de temps ou de toute autre cause de non-disponibilité chronique, devrait amener l'administrateur à démissionner, à moins que les autres membres du conseil souhaitent qu'il reste et que l'administrateur prévoit que son incapacité ou sa non-disponibilité n'est que pour une courte période de temps.

De plus en plus, les conseils sont constitués en prenant en compte les compétences et l'expérience de chacun des membres, et en fonction des besoins de la société. L'incapacité ou la non-disponibilité d'un administrateur à siéger peut donc affecter cet équilibre. **L'incapacité ou la non-disponibilité** vient donc également **en conflit direct avec l'obligation de loyauté** de l'administrateur d'agir au mieux des intérêts de la société dont il est l'administrateur.

Enfin, l'administrateur, tout au moins au niveau des sociétés constituées en vertu de la LCSA, se retrouve face à une **présomption d'approbation** des décisions prises par le conseil, à moins qu'il n'exprime sa dissidence par écrit dans les sept (7) jours de la connaissance des décisions. D'autres lois créent des présomptions générales ou spécifiques du même genre. Nous référerons le lecteur à la rubrique antérieure intitulée « dissidence ».

Dans ces cas d'absences fréquentes ou de non-disponibilité chronique, comment l'administrateur peut-il évaluer adéquatement les décisions prises? Il **ne peut prétendre avoir fait preuve de diligence** dans la prise des décisions. Il met donc à risque sa responsabilité sans pouvoir éventuellement invoquer des motifs de défense personnels à moins d'utiliser la dissidence à l'égard de chaque décision importante ou susceptible d'entraîner la responsabilité potentielle des administrateurs (voir nos commentaires précédents sur ce dernier point).

Est-il nécessaire de rappeler que la fonction d'administrateur n'est **pas une fonction honorifique**?

## *Évaluation négative et démission suggérée*

L'administrateur ne devrait pas ignorer les conclusions négatives d'une évaluation de sa prestation comme administrateur tirées par ses collègues, ni le souhait exprimé par le comité de mise en candidature ou le conseil d'administration, qu'il laisse sa place.

Dans le premier cas (évaluation négative), la capacité de l'administrateur à travailler en équipe avec les autres administrateurs sera nécessairement et sérieusement compromise s'il décide de rester.

Dans le second cas (démission suggérée), l'administrateur devrait clairement **évaluer** la demande à la lumière du **meilleur intérêt de la société**. La fonction d'administrateur n'est pas une fonction permanente et de saines pratiques de gouvernance supposent un certain rafraîchissement ou renouvellement partiel et périodique au sein du conseil. Dans ce second cas, nos remarques antérieures sur les conseils à représentation prescrite et, plus précisément, sur la consultation avec les proposants ou commettants, sont pertinentes.

## **4. Droit et façon de démissionner**

L'administrateur a le **droit de démissionner en cours de mandat**. Il est préférable qu'il le fasse au moyen d'un **avis écrit** ou d'une lettre adressée au secrétaire corporatif et au président du conseil, en indiquant à quelle date postérieure cette démission prendra effet et en expliquant, à son gré, les motifs de cette démission. Néanmoins, il peut le faire **verbalement lors d'une réunion** du conseil. Dans un tel cas, il devrait s'assurer que sa démission et la date de sa prise d'effet sont **notées au compte-rendu de la réunion, dans les registres de la société et dans les registres publics**. Une fois sa démission ayant pris effet, l'administrateur devrait s'abstenir de participer aux délibérations du conseil de manière à ne pas être considéré comme un administrateur « de facto » ou de se retrouver dans une situation de « holding over ».

Par ailleurs, l'administrateur qui a pris la décision réfléchie, et pour des motifs sérieux, de démissionner devrait, dans toute la mesure du possible, le faire **en se gardant de ne causer un préjudice sérieux à la société**. L'administrateur étant un **mandataire** en vertu du droit québécois, le Code civil du Québec, à l'article 2178, lui impose des obligations lorsqu'il désire mettre fin au mandat.

*« Art. 2178. Le mandataire peut renoncer au mandat qu'il a accepté, en notifiant sa renonciation au mandant. Il a alors droit, si le mandat était donné à titre onéreux, à la rémunération qu'il a gagnée jusqu'au jour de sa renonciation.*

*Toutefois, il est tenu de réparer le préjudice causé au mandant par la renonciation faite sans motif sérieux et à contretemps. »*

*(nos soulignements)*

De plus, la transmission de l'avis de **démission doit se faire**, autant que faire se peut, dans le respect de son obligation de loyauté envers la société (« au mieux des intérêts de la société »). Il est important de mettre en garde les administrateurs qui désirent démissionner contre les déclarations publiques qui pourraient nuire à la société aussi satisfaisantes qu'elles puissent être pour l'« ego ».

Dans le cas où la société est un **émetteur assujetti**, cette prudence s'impose avec encore plus d'acuité et de force, compte tenu de la publicité qui pourrait être accordée aux raisons invoquées pour cette démission et de l'impact que peut avoir une telle communication de ces raisons sur le cours de l'action de l'émetteur. D'ailleurs, les ACVM mentionnent la démission d'un administrateur dans leur liste d'exemples des événements qui devraient être inclus dans la liste des changements importants devant faire l'objet de l'émission d'un **communiqué de presse** par l'émetteur.

Rappelons que l'administrateur démissionnaire demeure alors responsable des actions et décisions prises pendant son mandat, soit entre la date de son élection et celle de la prise d'effet de sa démission, et que celle-ci ne peut être rendue rétroactive. Le lecteur aurait intérêt à lire nos commentaires sur l'**indemnisation** et les garanties d'assurance, formulés dans notre **bulletin de mai 2005**.

## Conclusion

Plusieurs situations pourraient donc amener l'administrateur à démissionner ou, tout au moins, à se poser sérieusement et raisonnablement des questions quant à l'opportunité ou au bien-fondé de le faire.

Dans tous les cas, il ne devrait le faire que pour des motifs sérieux, personnels ou externes, et en prenant soin de causer, ce faisant, le moins de dommages possibles à la société.

## Autres publications d'intérêt pour les administrateurs

*L'auteur a publié plusieurs autres bulletins en matière de régie d'entreprise et de responsabilité des administrateurs, a prononcé de multiples conférences et donné plusieurs séances de formation.*

*Le lecteur peut accéder aux autres bulletins sur le site Internet de Lavery de Billy ([www.laverydebilly.com](http://www.laverydebilly.com)) → avocats → André Laurin → Publications), ou en obtenant une copie format papier auprès de son adjointe (514-871-1522, poste 3974). Ces autres bulletins s'intitulent :*

### Septembre 2006

L'administrateur d'un organisme sans but lucratif au Québec (« OSBL »)

### Mai 2006

Un jugement récent de la Cour d'appel du Québec en matière de responsabilité extracontractuelle des administrateurs

### Mai 2006

L'administrateur-représentant ou « Nominee » et les conflits de loyauté

### Novembre 2005

Précautions suggérées aux administrateurs

### Novembre 2005

Responsabilité des administrateurs, indemnisation et garanties d'assurance

### Juillet 2005

Les nouvelles règles et lignes directrices en matière de régie d'entreprise

### Mars 2005

Développements récents en matière de régie d'entreprise et de responsabilité des administrateurs

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

**Régie d'entreprise**

À nos bureaux de Montréal

Isabelle Lamarre

André Laurin

À nos bureaux de Québec

Jacques R. Gingras

**Valeurs mobilières**

À nos bureaux de Montréal

Josianne Beaudry

Michel Blouin

René Branchaud

Georges Dubé

Isabelle Lamarre

André Laurin

Benoit Mallette

Jean Martel

Michel Servant

Sébastien Vézina

Julia Wojciechowska

**Assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants**

À nos bureaux de Montréal

Anne Bélanger

Jean Bélanger

Julie Cousineau

Odette Jobin-Laberge

Bernard Larocque

Robert W. Mason

J. Vincent O'Donnell, c.r.

Ian Rose

Jean-Yves Simard

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

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

**Québec**  
Bureau 500  
925, Grande Allée Ouest  
Québec (Québec)  
G1S 1C1

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

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

Téléphone :  
514 978-8100  
Télécopieur :  
514 978-8111

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

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

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

© Tous droits réservés 2007, Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - avocats. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

[www.laverydebilly.com](http://www.laverydebilly.com)

**LAVERY, DE BILLY**

AVOCATS