Que suppose le devoir de diligence?

11 août 2014

Auteur

André Vautour

Associé, Avocat

5. QUE SUPPOSE LE DEVOIR DE DILIGENCE?

Le devoir de diligence signifie que l'administrateur doit être présent aux réunions du conseil et des comités du conseil dont il fait partie, se préparer pour ces réunions, s'informer sur la personne morale, ses activités et son marché, surveiller la gestion de la personne morale et fournir une contribution positive et active selon ses connaissances et compétences.

L'administrateur doit donc être bien informé, proactif et avoir le courage d'agir. Le courage d'agir signifie qu'il ne doit pas hésiter à exprimer ce qu'il pense réellement et proposer ce qui lui apparaît devoir être fait dans le meilleur intérêt de la société, même si cela peut déplaire à la direction ou à des collègues ou affecter ses ambitions et intérêts personnels.

La Cour suprême du Canada a ainsi interprété le devoir de diligence dans l'arrêt *Peoples*'[1] :

« [67] « On ne considèrera pas que les administrateurs et les dirigeants ont manqué à l'obligation de diligence énoncée à l'article 122 (1)(b) de la LCSA s'ils ont agi avec prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient. Les décisions prises devaient constituer des décisions d'affaires raisonnables compte tenu de ce qu'ils savaient ou auraient dû savoir.Lorsqu'il s'agit de déterminer si les administrateurs ont manqué à leur obligation de diligence, il convient de répéter que l'on n'exige pas d'eux la perfection. Les tribunaux ne doivent pas substituer leur opinion à celle des administrateurs qui ont utilisé leur expertise commerciale pour évaluer les considérations qui entrent dans la prise de décisions des sociétés. Ils sont toutefois en mesure d'établir, à partir des faits de chaque cas, si l'on a exercé le degré de prudence et de diligence nécessaire pour en arriver à ce qu'on prétend être une décision d'affaires raisonnable au moment où elle a été prise. »

(nos soulignements)

Lorsque le conseil délègue une partie de ses devoirs à un comité ou aux dirigeants, il doit veiller à ce que cette délégation soit faite à des personnes compétentes qui, selon le jugement raisonnable du conseil, verront elles-mêmes à faire preuve de diligence et de loyauté.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Dans le cadre d'une poursuite, diverses circonstances et de nombreux éléments peuvent être pris en compte par les tribunaux dans la détermination de l'exercice ou non d'une diligence raisonnable par la personne morale et par ses administrateurs dans les circonstances. Mentionnons certains éléments qui ont été considérés par les tribunaux selon les circonstances :

la nature et la gravité du préjudice;
les systèmes d'enquête et de détection mis en place et plus généralement le système de gestion des risques (appréciation et traitement);
la qualité des vérifications effectuées sur une base régulière et sur une base ponctuelle;
la culture de l'entreprise;
les politiques adoptées par l'entreprise dans le domaine et le suivi donné à ces politiques;
la formation et l'assistance fournies aux employés en matière de prévention du type de risque qui s'est matérialisé;
le caractère prévisible du sinistre, du problème ou de l'événement;
la connaissance au préalable du problème ou d'indices d'un problème potentiel;
le temps mis pour réagir et les mesures prises pour corriger le problème une fois celui-ci connu;
le bilan ou l'historique de l'entreprise en la matière;
le degré de tolérance face au risque ou à des manquements dans le passé;
la disponibilité de mesures pour prévenir le préjudice ou en réduire l'impact;
les compétences des personnes responsables.

---

[1] *Magasins à rayons Peoples inc.* c. *Wise*, 2004 CSC 68.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.