

Propositions de l'APEIQ relatives aux lois sur les banques et les sociétés par actions

Nos propositions visent à assurer une meilleure protection des intérêts des petits actionnaires. Nous favorisons deux voies principales pour atteindre cet objectif : renforcer le conseil d'administration et faciliter la participation des actionnaires à la bonne marche de leur société.

Le conseil d'administration

Les actionnaires élisent un conseil d'administration pour assurer en leur nom et dans leurs intérêts les responsabilités de surveiller, motiver et évaluer la direction ainsi que pour décider des orientations stratégiques de la société. L'objectif des propositions qui suivent est d'accroître l'efficacité du conseil dans la réalisation de ce mandat.

Proposition No. 1

Désignation du président du conseil d'administration parmi les membres du conseil ne faisant pas partie du personnel de la société. Cette mesure s'appliquerait uniquement aux sociétés par actions inscrites en bourse depuis plus de cinq ans et où aucun actionnaire ne détient plus de 10% des droits de vote.

Cette proposition vise à assurer que le conseil d'administration pourra fonctionner en toute indépendance de la direction de l'entreprise. Le rapport du Toronto Stock Exchange sur la régie d'entreprise (rapport Dey) juge que cette indépendance est cruciale à une régie d'entreprise adéquate car un des rôles importants du conseil est de nommer et surveiller les membres de la direction. Tout en n'en faisant pas une recommandation ferme, le rapport Dey "express a preference for the board appointing a non-executive chair". Dans son rapport sur la régie des sociétés (rapport Kirby), le comité sénatorial des banques et du commerce se dit convaincu du bien-fondé du principe de la séparation des rôles car "Laisser la même personne agir comme président du conseil et directeur général entraîne indéniablement, pour cette personne, un conflit dans l'exercice de ses responsabilités (page 41)".

Il est reconnu que les intérêts des gestionnaires qui agissent à titre de mandataires et ceux des actionnaires (mandants) sont divergents à certains égards ("agency theory"). À la lumière de ce constat, nommer un gestionnaire comme président d'un conseil responsable de contrôler les gestionnaires au nom des actionnaires n'est pas le meilleur moyen d'assurer que ce conseil remplira adéquatement son mandat.

La clause des cinq ans vise à exempter les sociétés en phase de croissance qui exigeraient une direction unique.

Proposition No. 2

Assurer la présence des « petits actionnaires » au conseil d'administration des sociétés par actions.

Les dispositions actuelles (article 137(4a) de la Loi des sociétés par actions et article 143(4) de la Loi sur les banques) limitent le droit de proposer des candidatures en vue de l'élection des administrateurs aux seuls actionnaires détenant au moins 5% des actions ou d'une catégorie d'actions permettant de voter à l'assemblée à laquelle les propositions seront présentées. Cette restriction conjuguée au système des procurations en faveur de la direction élimine de facto la possibilité de l'accession de « petits actionnaires » au conseil d'administration des sociétés par actions. Si on considère que pour la majorité des sociétés par actions, ces « petits actionnaires » représentent collectivement une portion non négligeable de l'actionnariat, il serait équitable qu'au moins un actionnaire de cette catégorie accède au conseil. En plus du principe d'une équité accrue de la représentation, cette présence pourrait modifier la chimie des conseils en faveur d'une plus grande transparence et d'un souci plus marqué des intérêts des « petits actionnaires ».

La mise en oeuvre de cette proposition exigerait de préciser la définition de « petit actionnaire » et de concevoir un mécanisme qui permette l'élection par le groupe visé d'un de ses membres au conseil. Nous laissons au législateur le soin de déterminer le système le plus adéquat pour atteindre l'objectif visé et rendre ainsi plus représentatifs nos conseils d'administration.

Proposition No. 3

Inéligibilité d'un fournisseur important de services au poste de membre du conseil d'administration.

Dans un numéro spécial de la revue Finéco consacré à la régie d'entreprise, Daniels et Morck relèvent que "Si les administrateurs externes au Canada semblent si peu influents, c'est qu'ils ne sont pas vraiment indépendants" . Les auteurs soulignent aussi le flou dont la loi entoure la qualité d'externe.

Cette proposition vise à favoriser l'indépendance des membres non reliés du conseil face à la haute direction de la société. Le rapport Dey, tout en concédant que l'absence de relation d'affaires entre le membre du conseil et la société ne constitue pas une condition suffisante pour assurer l'indépendance de jugement, recommande que les conseils d'administration soient constitués d'une majorité de membres non reliés (recommandation 5.8). Le rapport précise qu'un membre indépendant est un membre indépendant face à la haute direction de la société et libre de tout lien d'affaires qui pourrait altérer sa capacité d'agir dans les intérêts de la société (donc de ses actionnaires).

Proposition No. 4

Obligation pour la société de divulguer tout lien commercial direct ou indirect entre elle (ou ses actionnaires principaux) et ses administrateurs.

Cette obligation de divulgation assurerait une plus grande transparence et permettrait aux actionnaires de mieux évaluer l'indépendance (et donc la capacité de représentation) de tous les candidats administrateurs.

Proposition No. 5

Limitation du mandat des membres du conseil d'administration, autres que les dirigeants de la société, à un maximum de 10 ans.

Cette proposition vise à favoriser le renouvellement des hommes et des idées au conseil d'administration et à éviter que le conseil ne devienne un club de gens installés à carrière au conseil d'administration. La durée de 10 ans permet à chaque membre de donner une pleine mesure de sa contribution aux affaires de la société tout en favorisant un renouvellement ordonné du conseil. Un tel renouvellement ordonné des conseils d'administration favorisera également un élargissement du bassin de sélection de nouveaux administrateurs.

Participation des actionnaires aux affaires de leur société

Les lois et les pratiques commerciales actuelles constituent un frein à la participation des actionnaires à la vie de la société dont ils sont les propriétaires. Les actionnaires des grandes corporations sont souvent considérés comme de simples pourvoyeurs de fonds que les gestionnaires professionnels désirent garder à distance. Les petits actionnaires sont de plus en plus informés de la chose économique et leur apport à la prospérité des grandes entreprises et de la société ne doit pas être sous-estimé. Porter soulignait que --l'environnement complaisant dans lequel baignaient les firmes canadiennes ne favorisait pas la recherche de l'efficacité. Porter référait surtout à la disponibilité des ressources naturelles, à une demande intérieure peu exigeante, à une concurrence intérieure faible et aux barrières au commerce inter provincial. Or, la mondialisation impose un changement de mentalité. Nous estimons que des actionnaires plus avertis, vigilants et influents seront des agents de changement contribuant à hausser la qualité de la gestion des firmes. Les propositions qui suivent entendent favoriser la participation des actionnaires à cet essor de nos entreprises canadiennes.

Proposition No. 6

Rendre disponible à la société la liste de ses actionnaires.

La majorité des actions sont détenues en dépôt par les courtiers et ce sont ces intermédiaires qui sont l'actionnaire inscrit. Seuls ces intermédiaires détiennent la liste des actionnaires véritables si bien que la société ne connaît pas l'identité de ses actionnaires et ne peut communiquer directement avec les actionnaires non inscrits. Cette mesure faciliterait la communication entre la société et ses actionnaires.

Proposition No. 7

Élargir aux actionnaires véritables (non inscrits) le droit de déposer des propositions pour fins de débat à l'assemblée des actionnaires.

Le rapport Kirby recommande de faciliter les communications entre les actionnaires afin que ces derniers puissent librement débattre des affaires de leur société. La Loi actuelle (règles de procurations), en favorisant la direction et limitant les communications entre actionnaires, fait obstacle à une participation active des actionnaires

aux affaires de leur société. Nous estimons que la Loi devrait faciliter le dépôt de propositions par l'actionnaire pour fins de débats aux assemblées des actionnaires et assouplir les règles régissant les communications entre les actionnaires. Qu'un actionnaire soit inscrit ou véritable relève d'une distinction purement administrative qui ne justifie pas la ségrégation sanctionnée par la Loi actuelle en matière de droit de ces actionnaires à une participation dans les affaires de leur société.

Proposition No. 8

Modification aux paragraphes 5 de l'article 137 de la Loi sur les sociétés par actions et de l'article 143 de la Loi sur les banques pour en retirer les termes "(...) soit de servir des fins générales d'ordre économique, politique, racial, religieux, social ou analogue. ».

Notre proposition se justifie par le fait que ces motifs contreviennent à la Charte des Droits et des Libertés et par les abus qu'elles permettent. Qu'il suffise de rappeler que leur utilisation par trois firmes réputées d'avocats au nom des banques pour justifier leur refus d'inclure certaines propositions à la circulaire de la direction dans le cas Michaud a été jugée abusive par les tribunaux de deux instances.

Le principal critère qui devrait présider à l'acceptation ou au refus d'inclure à la circulaire de la direction une proposition émanant d'un actionnaire est à savoir si elle concerne la bonne marche de l'entreprise. Nous recommandons que les articles en rubrique soient révisés en ce sens.

Proposition No. 9

Délégation à une instance administrative de la tâche de juger du bien-fondé de la décision de la direction de la société de rejeter des propositions d'actionnaires.

Qu'il suffise de rappeler les nombreuses démarches devant les tribunaux auxquelles ont été astreints les actionnaires Verdun et Michaud pour que, dans ce dernier cas, quelques banques canadiennes soient forcées d'inclure pour discussion à l'assemblée annuelle des actionnaires certaines propositions visant à améliorer les pratiques de régie d'entreprise. Cette proposition vise à réduire les procédures et les coûts des actionnaires qui se croient lésés de leur droit. Cette instance, qui pourrait relever du Surintendant général des institutions financières, étudierait la nature de la proposition refusée ainsi que les

raisons invoquées par la direction de la société et rendrait son verdict à la lumière des critères prévus par les lois (voir proposition No. 8). Cette démarche initiée par l'actionnaire devrait être sans frais pour ce dernier et sans effet sur son droit de recourir aux tribunaux s'il n'est pas satisfait de la décision de l'instance administrative.

Proposition No. 10

Procuration d'office en faveur de fondés de pouvoir non membres de la direction de la société.

En vertu de la pratique actuelle, le formulaire de procuration pour les assemblées des actionnaires sollicite généralement les procurations en faveur de membres de la direction de l'entreprise. Nous proposons que le formulaire sollicite les procurations plutôt en faveur de membres du conseil autres que ceux appartenant à la direction de la société. Cette proposition ferait que les actionnaires qui ne désirent pas nommer une autre personne de son choix comme son fondé de pouvoir à l'assemblée des actionnaires, délégueraient leur droit de vote à des membres du conseil (à être identifiés sur le formulaire de procuration par le conseil) autres que des membres de la direction. Ainsi, l'actionnaire remettrait son droit de vote à ses véritables représentants au conseil.

Proposition No. 11

Vote distinct pour les candidats administrateurs sur le formulaire de procuration.

La pratique actuelle 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 est de voter en bloc pour les candidats présentés par la direction ou de s'abstenir. 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.

Proposition No. 12

Abrogation de l'article 5 du Règlement sur le formulaire de procuration (DORS/82-925), qui autorise la direction d'une banque à nier à ses actionnaires la possibilité de voter sur certaines résolutions soumises

à une assemblée des actionnaires et notamment sur des propositions dûment soumises selon l'article 143 de la Loi sur les banques.

Nous avons déjà signalé que les actionnaires soucieux d'une meilleure régie d'entreprise et qui veulent se prévaloir des dispositions de l'article 143 faisaient face à deux obstacles majeurs (l'inscription obligatoire de l'actionnaire et les raisons que peuvent invoquer les sociétés pour refuser d'inclure les propositions dans la circulaire de la direction). Ces obstacles ont, à toutes fins pratiques, empêché l'application de cette disposition de la Loi jusqu'à tout récemment. Or, l'article 5 du Règlement actuellement en vigueur constitue une troisième entrave à la participation des actionnaires aux affaires de leur société.

Nous avons fait ce constat lorsque nous avons porté à l'attention du Surintendant général des institutions financières ce que nous considérons comme une grave lacune du formulaire de procuration de la Banque Laurentienne. Cette banque, après avoir acquiescé à l'inclusion des propositions d'actionnaires dans sa circulaire de direction, a décidé de ne pas les faire apparaître au formulaire de sollicitation, privant ainsi les actionnaires de la possibilité de se prononcer différemment de la direction de la Banque. La direction de la Banque Laurentienne annonçait en effet sur ce formulaire que cette procuration serait utilisée par elle pour voter CONTRE chacune des propositions émanant des actionnaires.

Afin de bien mesurer la portée de cet article, nous nous permettons de reproduire ici la réponse officielle du Surintendant à la requête de M. Yves Michaud sur ce sujet :

"Le paragraphe 4(1) du règlement prescrit que, sous réserve de l'article 5, le formulaire de procuration [...] offre à chaque actionnaire le droit de préciser que les droits de vote dont sont assorties les actions inscrites à son nom doivent être exercées pour ou contre chaque question ou groupe de questions connexes [...] qui sont identifiées dans l'avis d'assemblée, dans une circulaire émanant de la direction ou d'un dissident, ou dans une proposition visée à l'article 65 (maintenant 143) de la loi [...].@ "Toutefois, l'article 5 du règlement prescrit que le formulaire de procuration [...] peut indiquer que la signature apposée par un actionnaire ou pour son compte accorde au fondé de pouvoir l'autorisation d'agir relativement à une question ou à un groupe de questions connexes pour lesquelles un choix n'est pas prévu selon l'article 4(1) s'il fait état, en caractère gras, des modalités

selon lesquelles le fondé de pouvoir doit exercer les droits de vote [de cet actionnaire]."

Ainsi du fait que la Banque Laurentienne a indiqué sur le formulaire de procuration que "(...) les droits de vote attachés aux actions ordinaires représentées par cette procuration seront exercés en votant CONTRE ces résolutions (les propositions d'actionnaires soumises selon l'article 143)", le BSIF a statué que la Banque Laurentienne s'était dûment conformée à l'article 5 du règlement.

Le recours par la Banque Laurentienne à cette disposition du règlement a effectivement privé la majorité des actionnaires de cette banque de toute possibilité d'intervenir sur ces propositions. En effet, peu d'actionnaires peuvent être personnellement présents à une assemblée annuelle qui se tient aux heures d'affaires (et de travail de la plupart d'entre eux) et c'est par le jeu des procurations que sont décidées toutes les questions sur lesquelles la Loi leur donne le droit de se prononcer.

Il est du droit des actionnaires de débattre des affaires de leur société et les documents qui leur sont régulièrement transmis par la société (rapports annuels, avis de convocation aux assemblées d'actionnaires, formulaires de procuration et autres) représentent des instruments privilégiés pour favoriser les communications entre actionnaires dans le cadre de ces débats. Les coûts de préparation et d'envoi de ces documents étant assumés par les actionnaires propriétaires de l'entreprise, il serait normal et efficace que ces documents servent aussi de support de communication entre actionnaires et non aux seules fins identifiées par la haute direction des sociétés. L'article 5 du règlement limite dans les faits ce droit clairement énoncé dans la Loi, reconnu par la Cour Suprême et par deux cours de justice. Nous demandons donc l'abrogation de l'article 5 du Règlement sur le formulaire de procuration (DORS/82-925), ainsi que de son équivalent dans le règlement accompagnant la Loi sur les sociétés par actions.

Proposition No. 13

Adoption d'un code de procédures pour les assemblées des actionnaires.

Cette proposition vise à faciliter la participation active et efficace des actionnaires aux assemblées et à les soustraire à l'arbitraire de présidents d'assemblée pressés d'en finir avec les interventions des actionnaires. Nous proposons que chaque société prépare un code de

procédures sur le déroulement des assemblées et que cette procédure soit visée par la Commission des valeurs mobilières habilitée et adoptée en assemblée annuelle des actionnaires dans un délai raisonnable. Nous soumettons en annexe un règlement type dont pourraient s'inspirer les sociétés.

Proposition No. 14

Soumission de la politique de rémunération de la direction ainsi que ses paramètres au vote de l'assemblée des actionnaires.

Les grandes sociétés ouvertes divulguent la rémunération des cinq cadres supérieurs dont la rémunération est la plus élevée. La divulgation de cette information constitue une avancée importante au chapitre de la transparence de la gestion des sociétés par actions. L'action devrait être poussée plus loin afin de permettre aux actionnaires de débattre et décider des paramètres de la politique de rémunération des cadres supérieurs. La politique de rémunération détermine les mesures de performance de la haute direction, mesures qui doivent refléter les objectifs assignés à cette direction. De ce fait, la politique de rémunération constitue une courroie de transmission importante des objectifs prioritaires de la société. À ce titre, il appartient au conseil d'administration d'en fixer les grandes lignes et aux actionnaires de les sanctionner.

Proposition No. 15

Modification de l'article 135(5) de la Loi sur les sociétés par actions et de l'article 141(1) de la Loi sur les banques pour ajouter suite à l'examen des états financiers et du rapport du vérificateur l'expression « après leur dépôt en assemblée ».

Cette proposition vise à clarifier le texte de loi afin que les ordres du jour des assemblées annuelles des actionnaires prévoient un point pour l'examen (et non le simple dépôt comme c'est souvent le cas) des états financiers et du rapport du vérificateur. À cet égard, le terme examen signifie selon le dictionnaire Robert plus qu'un simple dépôt, mais bien « action de considérer, d'observer avec attention ». Les états financiers constituant le principal compte-rendu des mandataires au sujet de leur gestion de la société, l'examen et la discussion de ce document est un droit fondamental des actionnaires propriétaires, même de ceux des banques.