

20 Questions

que les administrateurs devraient poser
sur les comités spéciaux

William K. Orr
Aaron J. Atkinson



Comment utiliser le présent cahier

Chaque cahier de la collection «20 Questions» se veut une introduction concise et accessible à des sujets d'intérêt pour les administrateurs. L'utilisation de questions tient compte du rôle de surveillance des administrateurs, qui comprend le fait de poser des questions difficiles. La présente publication a pour but d'aider les administrateurs à comprendre les particularités des comités spéciaux et les enjeux qui leur sont propres.

L'ensemble des questions ne constitue pas une «liste de contrôle» exhaustive, mais bien un moyen de fournir un éclairage et de stimuler les discussions sur des sujets importants, ainsi que d'en assurer la compréhension. Les pratiques recommandées résument les considérations actuelles et les pratiques d'organisations prééminentes. Elles ne constituent toutefois pas nécessairement la meilleure solution pour chaque organisation.

Bien que les questions s'appliquent à toutes les organisations, les réponses varieront selon la taille, la complexité, le degré d'évolution de même que la situation de chaque organisation. Ce qui importe n'est pas de savoir si l'organisation suit les pratiques indiquées, mais plutôt si les pratiques qu'elle suit lui permettent d'obtenir les résultats voulus.

Auteurs

William K. Orr
Aaron J. Atkinson

Direction du projet

Gigi Dawe, directrice de projets, Gestion des risques et gouvernance, ICCA

20 Questions

que les administrateurs devraient poser
sur les comités spéciaux

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives Canada

Orr, William K. (William Kingston), 1951-

20 questions que les administrateurs devraient poser sur les comités spéciaux / William K. Orr, Aaron J. Atkinson.

Traduction de : 20 questions directors should ask about special committees.

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 978-1-55385-328-2

1. Comités de direction. 2. Administrateurs de sociétés.

I. Atkinson, Aaron J. II. Institut canadien des comptables agréés

III. Titre. IV. Titre : Vingt questions que les administrateurs devraient poser sur les comités spéciaux.

HD2745.O7714 2008

658.4

C2008-901536-3

Tous droits réservés © 2008

L'Institut Canadien des Comptables Agréés

277, rue Wellington Ouest

Toronto (Ontario) M5V 3H2

Imprimé au Canada

Available in English

Le Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance de l'Institut Canadien des Comptables Agréés a commandé le présent document afin d'aider les conseils d'administration à s'acquitter de leurs responsabilités de gouvernance en ayant recours à des comités spéciaux.

Un éventail de situations, allant d'une offre publique d'achat à des allégations d'actes fautifs, peuvent nécessiter la formation d'un comité spécial. Il est essentiel que les conseils d'administration reconnaissent ces situations et qu'ils comprennent le processus de formation du comité, la relation de celui-ci avec d'autres parties et la manière dont il doit s'acquitter de ses responsabilités.

Le présent document expose des questions que les administrateurs peuvent poser pour évaluer leurs connaissances à l'égard des comités spéciaux. Chacune des questions est accompagnée d'explications contextuelles et de quelques suggestions, mais étant donné la nature variée des comités spéciaux et des circonstances dans lesquelles ils sont créés, aucune liste de questions ou de recommandations ne peut convenir dans tous les cas. Les administrateurs doivent faire preuve de jugement à chaque occasion pour déterminer s'ils ont besoin d'informations additionnelles, mais les questions qui suivent visent à favoriser la réflexion et les discussions sur le sujet.

Le Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance remercie les membres du Groupe consultatif des administrateurs pour leurs conseils précieux, les auteurs William K. Orr et Aaron J. Atkinson de Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., ainsi que les permanents de l'ICCA qui ont contribué au projet.

Thomas Peddie, FCA

Président, Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance

Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance

Thomas Peddie, FCA, président
Dan Cornacchia, FCA
Brian Ferguson, CA
John Fraser, CA
Andrew J. MacDougall, LL.B.
Michael B. Meagher, FCA
Peter W. Roberts, FCA, CPA (Illinois)

Groupe consultatif des administrateurs

Giles Meikle, FCA, président
James Arnett, c.r.
John Caldwell, CA
William A. Dimma, F.ICD, ICD.D
John T. Ferguson, FCA
Gordon Hall, FSA, ICD.D
Mary Mogford, F.ICD, ICD.D
Patrick O'Callaghan
Ronald W. Osborne, FCA
Guylaine Saucier, CM, FCA

Permanents de l'ICCA

Dave Pollard, CA, vice-président, Développement des connaissances
Gigi Dawe, directrice de projets, Gestion des risques et gouvernance
Beth Deazeley, LL.B., directrice de projets, Gestion des risques et gouvernance

Un comité spécial est un comité d'administrateurs créé par le conseil pour mener à bien certaines tâches déléguées par le conseil¹. Ces tâches, habituellement décrites dans un mandat écrit, peuvent aller de la supervision d'un processus d'examen stratégique jusqu'à l'évaluation et à la négociation d'opérations liées à un changement de contrôle, en passant par la conduite d'une enquête interne portant sur des actes fautifs présumés au sein de l'entreprise ou par l'organisation du recrutement d'un nouveau membre de la haute direction tel que le chef de la direction. Par conséquent, les comités spéciaux sont généralement établis à des fins précises et pour une période limitée seulement.

La majorité des caractéristiques d'un comité, notamment sa composition, son mandat et la rémunération de ses membres, sont fonction des faits et circonstances qui donnent lieu à sa création. Par exemple, lorsqu'une société ouverte fait l'objet d'une opération liée à un changement de contrôle éventuel, comme c'est le cas lors d'une offre publique d'achat hostile, l'établissement d'un comité spécial formé

d'administrateurs indépendants ayant pour mandat d'évaluer l'offre et d'examiner les autres options est considéré comme l'un des mécanismes classiques visant à assurer la maximisation de la valeur actionnariale. Dans d'autres circonstances, le conseil peut décider de mettre sur pied un comité spécial d'administrateurs possédant les compétences nécessaires pour évaluer des projets ou des opérations stratégiques proposés par la direction et en faire rapport au conseil.

Étant donné la nature variée des comités spéciaux et des circonstances dans lesquelles ils sont créés, il est impossible d'élaborer un ensemble de règles ou de directives pouvant convenir dans tous les cas. En conséquence, le présent document vise à établir certains principes généraux afin d'indiquer aux administrateurs canadiens comment déterminer s'il faut établir un comité et, le cas échéant, à quel moment, ainsi qu'à assurer une compréhension générale des responsabilités des membres d'un tel comité et de la manière dont ceux-ci doivent s'en acquitter.

¹ Le terme «comité spécial» est souvent employé, mais un tel comité peut également être appelé «comité indépendant» ou «comité stratégique». Un comité spécial est établi en vertu de la loi sur les sociétés qui s'applique à l'entité visée ou, dans le cas des émetteurs qui ne sont pas des sociétés par actions, en vertu des documents qui les gouvernent, par exemple une déclaration de fiducie. L'article 102 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la «LCSA») (et les dispositions similaires des lois provinciales sur les sociétés applicables) prévoit que, sous réserve d'une convention unanime des actionnaires, les administrateurs doivent gérer les activités et les affaires de la société ou en superviser la gestion. Selon l'article 115 de la LCSA, les administrateurs d'une société sont autorisés, sous réserve de certaines restrictions précises, à constituer des comités d'administrateurs et à leur déléguer tous les pouvoirs des administrateurs.

1. Un comité spécial doit-il être établi?

Les comités spéciaux peuvent être établis pour diverses raisons. Dans la majorité des cas, ils le sont lorsqu'il existe des inquiétudes au sujet d'un conflit d'intérêts réel ou perçu relativement à une opération donnée. L'établissement d'un comité spécial formé d'administrateurs indépendants constitue une mesure de protection lorsque des opérations donnent lieu à des conflits d'intérêts réels ou perçus et fait partie des facteurs que les tribunaux prennent en compte pour déterminer si les administrateurs ont exercé un «jugement d'affaires» approprié.

Il peut aussi arriver que le conseil juge, en raison des engagements de ses membres, qu'un comité formé d'un groupe restreint d'administrateurs doit être établi pour régler certaines questions plus efficacement.

En général, la loi n'exige pas la formation de comités spéciaux²; cependant, l'établissement d'un comité spécial formé d'administrateurs indépendants est souvent une mesure prudente, et en voie de devenir la norme, dans une multitude de situations :

- Les cas classiques d'établissement d'un comité spécial surviennent lorsque la situation d'une société se trouve «en jeu» du fait d'une offre publique d'achat hostile ou lorsque la société se met elle-même en jeu en annonçant publiquement un processus d'enchères. Dans de telles circonstances, il est prudent de créer un comité spécial formé d'administrateurs indépendants de la direction et des actionnaires importants ayant pour mandat d'évaluer les offres, d'examiner les solutions de rechange et, si une offre d'achat hostile a été faite, d'envisager des mesures défensives. Lorsque l'offre est déposée par un initié de la société (opération de fermeture du capital), le rôle du comité spécial est d'autant plus important étant donné le besoin accru d'indépendance dans le cadre du processus.
- Le conseil peut déterminer qu'une évaluation d'options stratégiques s'impose. Les options peuvent comprendre une réorientation majeure de l'entreprise, la restructuration du capital, la réorganisation ou la vente de l'entreprise.

² Sous réserve de quelques rares exceptions, un comité spécial formé d'administrateurs indépendants doit être établi pour superviser la préparation d'une évaluation indépendante lorsqu'une offre publique d'achat est déposée par un initié d'une société ouverte.

Dans un tel cas, le conseil peut juger utile de former un comité spécial d'administrateurs pour évaluer ces options avec la haute direction et, éventuellement, avec des conseillers financiers et juridiques externes.

- Il arrive que le conseil prenne connaissance d'allégations d'actes fautifs au sein de l'entreprise. Selon les circonstances, il peut demander au comité de vérification de faire enquête ou établir un comité spécial à cette fin.
- Le conseil peut déléguer à un comité spécial la tâche de recruter une personne compétente pour occuper le poste de chef de la direction ou d'un autre haut dirigeant de l'entreprise.

Dans d'autres circonstances, par exemple lorsque le conseil ne compte que quelques membres et qu'aucun d'entre eux ne possède de compétences particulières pour mener à bien la tâche proposée au comité, il est possible que tous les membres du conseil souhaitent accomplir le projet de mandat. Le comité est alors un comité formé de l'ensemble du conseil.

Lorsqu'il détermine s'il doit établir un comité, le conseil d'une société ouverte doit également prendre en compte d'autres facteurs, notamment le fait de savoir si la création du comité spécial doit être communiquée ou si son existence devra être mentionnée ultérieurement dans le cadre du dépôt périodique des documents d'information continue de la société. À cet égard, la simple mention de l'existence d'un comité spécial peut amener les investisseurs à faire des conjectures, même lorsque cela est prématuré ou injustifié.

Lorsqu'un comité est créé, le conseil de la société ouverte doit aussi être conscient que, même si l'existence et le mandat de celui-ci demeurent confidentiels, les honoraires versés aux membres du comité pourraient devoir être mentionnés dans la circulaire d'information de la direction, révélant ainsi l'existence du comité.

L'établissement d'un comité spécial a un prix puisque, selon le temps et les efforts additionnels que l'on exige d'eux, les membres du comité ont généralement droit à une rémunération supplémentaire. De plus, le comité est souvent autorisé à retenir les services, aux frais de la société, de conseillers juridiques et financiers indépendants ou d'autres experts externes pour l'aider à remplir son mandat.

2. L'établissement d'un comité spécial par une société ouverte doit-il être communiqué?

Il n'est pas nécessaire de révéler le simple fait qu'un comité spécial a été mis sur pied; cependant, les circonstances ayant mené à sa création peuvent rendre cette mention souhaitable, particulièrement s'il s'agit de circonstances connues du public ou exigeant la communication d'informations. Ainsi, si une société fait l'objet d'une offre publique d'achat hostile, elle pourra juger utile d'indiquer qu'un comité a été créé pour y répondre. Dans d'autres circonstances, il se peut que le conseil souhaite mentionner qu'il a établi un comité spécial pour examiner des options stratégiques ou pour mener à bien une vente aux enchères publiques. Dans de tels cas, la société peut révéler l'existence du comité dans le cadre d'une stratégie plus vaste visant à la mettre en vente.

Les circonstances entourant l'établissement du comité et la portée de son mandat peuvent aussi donner lieu à des obligations d'information plus étendues au moment de la publication des informations. Ainsi, en ce qui concerne les regroupements de sociétés ouvertes, les lois sur les valeurs mobilières applicables exigent habituellement, au minimum, la communication d'informations détaillées sur les délibérations du conseil et du comité spécial, y compris l'analyse de toute divergence d'opinions significative ou abstention d'un administrateur et de tout désaccord important entre le conseil et le comité spécial.

À un stade plus avancé du processus, par exemple lorsque le comité lui remet son rapport et qu'aucune information n'a encore été fournie, le conseil doit examiner attentivement si des informations doivent être rendues publiques et, le cas échéant, lesquelles.

3. Qui doit siéger à un comité spécial?

Le conseil doit tenir compte de plusieurs facteurs lorsqu'il sélectionne les membres du comité, notamment la capacité de la personne à prendre des décisions libres de tout conflit d'intérêts, réel ou perçu, sa compétence pour

étudier la question qui sera soumise au comité et sa disponibilité, soit sa capacité de consacrer le temps nécessaire à l'exécution du mandat du comité.

Les membres d'un comité spécial doivent être libres de conflits d'intérêts, qu'ils soient réels, perçus ou raisonnablement prévisibles. Outre les définitions techniques légales de l'indépendance qui s'appliquent dans différents contextes, il faut demander aux membres éventuels des comités de révéler toute relation pouvant donner lieu à des conflits d'intérêts potentiels afin que le conseil puisse les évaluer adéquatement. Les conflits peuvent se produire à divers niveaux, notamment dans le cadre de relations professionnelles, familiales ou d'affaires. Les délibérations concernant des conflits d'intérêts potentiels doivent être consignées en dossier et, parfois, rendues publiques et expliquées. Dans bien des cas, il peut être approprié de mentionner certaines relations prises en considération par le conseil, ainsi que les raisons pour lesquelles celui-ci considère que l'indépendance de l'administrateur concerné n'est pas compromise.

Il arrive parfois que certains membres du conseil ne doivent pas faire partie du comité. Plus particulièrement, les membres de la direction et les actionnaires importants ne doivent généralement pas être nommés membres d'un comité spécial établi dans le contexte d'une opération liée à un changement de contrôle, car l'indépendance du comité pourrait alors être mise en doute. Dans un cas digne de mention, la non-indépendance du comité créé relativement à une offre publique d'achat a été établie, du fait que le comité comptait parmi ses membres actifs le président et chef de la direction de la société et, à titre d'observateur et de personne-ressource, le représentant d'un actionnaire détenant 50 % des droits de vote. Dans un autre contexte, si un comité est formé pour mener une enquête sur des irrégularités comptables, la nature des allégations pourrait justifier l'exclusion des membres du comité de vérification.

L'indépendance est un facteur important à prendre en compte pour déterminer qui doit faire partie d'un comité, mais la participation à un comité spécial oblige nécessairement l'administrateur à consacrer un temps considérable aux réunions, aux rencontres avec les conseillers et à l'examen de documents volumineux, souvent à très brève échéance. Par conséquent, même si un

administrateur possède les compétences voulues pour siéger à un comité, sa nomination peut être inappropriée en raison de son calendrier de déplacement ou d'autres engagements.

4. Quels sont les facteurs pris en compte pour apprécier l'indépendance d'un membre du comité?

Pour apprécier l'indépendance d'un administrateur, une question évidente se pose : par rapport à qui ou à quoi doit-il être indépendant? La réponse à cette question dépend du motif de la création du comité.

Dans certaines situations, la loi empêche automatiquement une personne d'être considérée comme indépendante. De façon plus générale, il faut exercer un jugement raisonnable pour déterminer si la relation d'un administrateur avec la société, la direction, des actionnaires ou d'autres parties le rend inapte à siéger au comité spécial. La clé consiste à se demander si son jugement pourrait être, ou pourrait être perçu comme étant, compromis du fait de cette relation. Parallèlement, les tribunaux ont reconnu que tout conflit d'intérêts potentiel doit être mis en relation avec l'avantage raisonnable attendu de la nomination de la personne visée au comité.

Par exemple, lorsqu'un comité est établi pour étudier un projet de fermeture du capital mis de l'avant par un actionnaire important, le conseil doit tenir compte des relations qu'ont les membres du conseil avec l'actionnaire important et avec les parties liées à cet actionnaire. Ainsi, il est possible qu'un membre éventuel du comité ait investi avec l'actionnaire détenant le contrôle dans une autre entreprise sans lien avec la société. Dans ce cas, le conseil doit prendre en considération la taille relative du placement dans l'entreprise effectué par le membre éventuel du comité et par l'actionnaire détenant le contrôle, l'influence relative de l'actionnaire détenant le contrôle au sein de l'entreprise et l'importance relative du placement pour le membre éventuel du comité. Le conseil doit se demander si, à la lumière de cette relation, le membre éventuel du comité sera, ou sera perçu

comme étant, en mesure de prendre des décisions ayant trait à l'opération de fermeture du capital proposée par l'actionnaire détenant le contrôle.

Le Québec et l'Ontario ont tous deux adopté des règles spéciales (les «règles sur les opérations particulières³») conçues en vue d'assurer l'équité procédurale dans le cadre de certaines opérations particulières pouvant nécessiter des mesures de protection additionnelles pour empêcher la conclusion d'opérations potentiellement abusives ou inéquitables, par exemple une opération où l'on soupçonne une connaissance inégale des affaires de la société entre les actionnaires et un initié qui a des représentants au conseil et qui cherche à fermer le capital de la société.

Selon les règles sur les opérations particulières, certaines relations empêchent automatiquement un membre du conseil de siéger à titre d'administrateur indépendant, notamment s'il a travaillé récemment pour une partie à l'opération ou s'il détient une participation importante dans une telle partie. Bien que les règles sur les opérations particulières ne visent que certains types d'opérations impliquant des sociétés ouvertes, les relations mentionnées dans ces règles peuvent être considérées comme représentatives des relations à prendre en compte dans tous les cas.

Outre les règles sur les opérations particulières, les administrateurs doivent aussi tenir compte des directives publiées par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières en matière de gouvernance des sociétés ouvertes (les «directives⁴»). Ces directives indiquent les meilleures pratiques recommandées pour les sociétés ouvertes et comprennent des recommandations concernant le nombre d'administrateurs indépendants que devraient compter les conseils d'administration et certains comités du conseil; toutefois, elles ne traitent pas expressément de la composition des comités spéciaux. Elles décrivent également certaines relations qui empêchent automatiquement un membre du conseil

³ Règlement 61-101 sur les mesures de protection des porteurs minoritaires lors d'opérations particulières.

⁴ Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance des Autorités canadiennes en valeurs mobilières. Sauf dans le cas de la Colombie-Britannique, les exigences en matière d'indépendance dont font état les directives sont reprises de l'article 1.4 du Règlement 52-110 sur le comité de vérification des Autorités canadiennes en valeurs mobilières.

d'être considéré comme un administrateur indépendant aux fins des directives. Bien que les directives ne traitent pas expressément de la composition des comités spéciaux, les relations qui y sont décrites doivent être prises en compte attentivement pour apprécier l'indépendance d'un administrateur appelé à siéger à un comité spécial.

Les conclusions et les recommandations d'un comité spécial formé d'administrateurs libres de conflits sont susceptibles de moins prêter à la critique des tribunaux, des autorités de réglementation, des investisseurs et des médias, dans l'hypothèse où les délibérations du comité se sont tenues par ailleurs de manière appropriée.

5. Quel est le mandat d'un comité spécial?

Les tâches qui seront déléguées au comité, les pouvoirs dont celui-ci disposera pour s'en acquitter, ainsi que d'autres considérations, notamment la rémunération à verser aux membres du comité, doivent être précisés par écrit dans un mandat approuvé par le conseil avant que le comité commence ses travaux. L'adoption d'un mandat clair dès le début des travaux contribue à clarifier les fonctions du comité et à réduire le risque que des conflits éclatent ultérieurement, notamment en ce qui a trait à l'étendue des activités du comité. En outre, cela fait ressortir les tâches qui devront être accomplies par l'ensemble du conseil.

Le mandat du comité sert également de point de référence pour juger le processus adopté par le conseil et les délibérations du comité spécial. À ce sujet, les conclusions et les recommandations du comité sont susceptibles de prêter moins à la contestation si des pouvoirs suffisants lui ont été confiés. Ainsi, si un comité chargé de mener une enquête interne n'a pas les compétences voulues pour le faire ou n'en a pas le temps, il doit être autorisé à retenir les services de conseillers externes pour l'aider à conduire l'enquête.

Le mandat écrit doit prévoir, entre autres, la composition du comité, les tâches qui lui seront confiées, le pouvoir de retenir les services de conseillers selon

les conditions négociées par le comité et la rémunération qui sera versée aux membres du comité.

Dans le contexte d'un regroupement d'entreprises, le mandat typique du comité spécial comprend les tâches suivantes : i) examiner les autres solutions possibles pour l'entreprise; ii) envisager de recenser le marché et de solliciter d'autres propositions; iii) étudier toutes les propositions; iv) mener ou superviser les négociations entourant les propositions; v) formuler une recommandation au conseil. Un modèle de mandat applicable dans ce contexte figure à l'Annexe A.

Le mandat d'un comité établi pour réaliser une enquête interne prévoit d'autres pouvoirs, notamment celui d'obtenir et d'examiner les dossiers internes de l'entreprise, ainsi que celui de déterminer si des informations doivent être rendues publiques et, le cas échéant, quand. Un modèle de mandat applicable dans ce contexte figure à l'Annexe B.

6. Quelles procédures régissent les travaux d'un comité spécial?

Il arrive que le mandat d'un comité spécial prescrive les procédures particulières devant régir ses délibérations officielles, notamment le calendrier des avis de réunion, les exigences en matière de quorum et d'autres éléments connexes. Souvent, le mandat intègre tout simplement les procédures précisées dans les règlements de l'entreprise portant sur la tenue des réunions du conseil d'administration. Dans d'autres situations, le comité peut être habilité à définir ses propres procédures. Par exemple, la nature de ses travaux peut l'amener à vouloir établir des exigences en matière de quorum plus strictes que celles qui sont prévues dans les règlements de l'entreprise, ou encore, il peut souhaiter que l'approbation de certaines questions nécessite plus qu'une majorité simple. Il peut arriver que le comité désire accorder au président une deuxième voix (aussi appelée voix prépondérante) lorsqu'il est composé d'un nombre pair de membres.

En général, lorsque le conseil d'administration crée un comité spécial, il en nomme le président. Il est aussi possible que le comité soit autorisé à nommer son président. Dans bien des cas, cette question est sans importance; cependant, il peut arriver que le conseil préfère autoriser le comité à nommer son propre président, particulièrement lorsqu'il détermine que le comité doit jouir d'une plus grande indépendance.

7. Comment les membres d'un comité spécial doivent-ils être rémunérés?

L'une des questions qui revient le plus souvent au sujet de l'établissement d'un comité spécial concerne le montant de la rémunération additionnelle, s'il y a lieu, dont le conseil doit autoriser le versement aux membres du comité. Dans de nombreux cas, les membres du comité spécial sont appelés à consacrer beaucoup de temps et d'efforts pour s'assurer que le comité remplit son mandat et qu'ils se sont acquittés de leurs tâches convenablement. C'est pourquoi il est tout à fait habituel et approprié de les rémunérer en fonction du temps et des efforts qu'ils investissent dans l'exécution du mandat du comité.

Pour éviter les conflits ultérieurs et toute apparence d'irrégularité, la rémunération doit être déterminée au commencement des activités du comité spécial. La structure de rémunération doit tenir dûment compte du mandat du comité et, au besoin, du fait que ses responsabilités pourraient être plus lourdes que prévu à l'origine. Si la structure de rémunération n'est pas établie correctement d'entrée de jeu, il pourrait être difficile de verser une rémunération aux membres du comité après coup sans soulever de questions au sujet de leur indépendance. Ainsi, à la conclusion satisfaisante d'un regroupement d'entreprises, si les membres du comité reçoivent une «prime» ou une autre forme de rémunération en reconnaissance de leurs efforts, des observateurs externes pourraient se demander si ce paiement était lié d'une manière quelconque au résultat de l'opération à l'égard de laquelle le comité a fourni des conseils et pourrait donc avoir influencé ses délibérations. Dans le contexte des opérations régies par les règles sur les opérations particulières, les autorités de

réglementation des valeurs mobilières du Québec et de l'Ontario ont indiqué être d'avis que la rémunération des membres du comité doit, en principe, être établie lors de la création du comité et être fondée sur des montants forfaitaires ou sur le travail en cause.

Aucune règle précise n'encadre le montant de la rémunération pouvant être versée aux membres d'un comité spécial; elle ne doit toutefois pas être conditionnelle au succès d'une opération donnée ou à l'atteinte d'une conclusion particulière de la part du comité, car de telles conditions pourraient gravement compromettre l'indépendance perçue du comité. À cet égard d'ailleurs, il est généralement interdit aux membres d'un comité indépendant de recevoir un paiement ou autre avantage, le cas échéant, qui soit conditionnel à la conclusion d'une opération visée par les règles sur les opérations particulières. De plus, le montant de la rémunération ne doit pas être excessif par rapport aux honoraires versés aux membres du conseil pour leurs tâches ordinaires ni, d'ailleurs, par rapport à la rémunération de la direction. Au moment d'établir la structure et le montant de la rémunération, les administrateurs de sociétés ouvertes ne doivent pas oublier que les honoraires versés aux membres d'un comité spécial pourraient en fin de compte devoir être révélés aux actionnaires dans une circulaire d'information de la direction lorsqu'il sera question de la rémunération des administrateurs.

Les objectifs du comité, ainsi que l'investissement de temps et d'efforts prévu doivent également être pris en compte pour fixer la rémunération. La structure de rémunération peut comprendre des honoraires fixes pour les services rendus (qui prennent parfois la forme d'honoraires mensuels ou trimestriels), et le président reçoit généralement un montant plus élevé en raison de ses responsabilités plus importantes. En outre, les membres du comité peuvent recevoir une rémunération liée à leur présence aux réunions, calculée en fonction des jetons de présence versés aux administrateurs pour leur participation aux réunions ordinaires du conseil. Les membres du comité peuvent ainsi être rémunérés adéquatement s'ils sont amenés à se réunir plus souvent que prévu à l'origine. Les jetons de présence peuvent être bonifiés ou réduits selon que le membre participe par conférence téléphonique ou en personne, et ils peuvent varier en fonction de la durée des réunions. Les dépenses raisonnables des membres du comité doivent

aussi être remboursées, y compris les frais de déplacement. Pour déterminer la rémunération, le conseil peut également s'inspirer de la rémunération des membres du comité de vérification.

La difficulté d'obtenir des informations publiques sur les honoraires versés aux membres des comités s'explique entre autres par le fait qu'il arrive souvent que le capital de la société visée soit fermé avant qu'une circulaire d'information de la direction doive être publiée en vue de la prochaine assemblée générale annuelle (au cours de laquelle les honoraires auraient dû être mentionnés). Une étude non officielle et non scientifique des informations publiques contenues dans les circulaires d'information de la direction et dans d'autres documents publics semblables déposés par plus de cinquante émetteurs assujettis au Canada entre janvier 2005 et juin 2007 démontre clairement que les pratiques sont très variées en matière de rémunération. Vous trouverez à l'Annexe C certaines conclusions générales tirées de cette étude.

Il est difficile de dégager des conclusions définitives des données sans analyser en détail les circonstances relatives à l'opération particulière à l'égard de laquelle le comité a assumé une responsabilité, y compris la portée du mandat du comité et les pratiques générales de la société en matière de rémunération du conseil. Ainsi, des honoraires fixes inférieurs à 10 000 \$ peuvent paraître négligeables au premier abord si on les compare aux honoraires versés dans d'autres cas; cependant, de tels honoraires peuvent être tout à fait appropriés si, par exemple, les travaux du comité ne durent qu'une semaine ou si des jetons de présence sont également versés. Selon l'étude mentionnée précédemment et des données empiriques, la rémunération versée aux membres des comités spéciaux des grandes sociétés cotées à la Bourse de Toronto ayant joué un rôle dans des regroupements d'entreprises oscille entre 25 000 \$ et 50 000 \$ et plus pour les membres titulaires, un supplément de 5 000 \$ à 15 000 \$ est octroyé au président du comité et des jetons de présence sont accordés.

8. Quelle est la relation entre le comité spécial et le conseil d'administration?

Un comité spécial est un comité du conseil établi pour effectuer une tâche ou une série de tâches particulières. Sa mission consiste généralement à faire rapport au conseil et, souvent, à formuler une recommandation qui sera soumise à l'ensemble du conseil. Il peut parfois arriver, par exemple lorsqu'un initié propose de fermer le capital de la société, que les membres du comité soient les seuls administrateurs autorisés à voter sur la question et que, par conséquent, la recommandation du comité tienne lieu de vote du conseil.

En général, avant de soumettre sa recommandation officielle, le comité présente régulièrement des comptes rendus lors des réunions de l'ensemble du conseil. De plus, le président du comité spécial peut périodiquement faire le point de façon plus informelle avec le président ou d'autres membres du conseil.

Les autres membres du conseil peuvent assister et participer aux réunions du comité par simple intérêt ou parce qu'ils possèdent des compétences particulières à l'égard d'une question à l'étude. Même si, dans bien des cas, il est tout à fait approprié que d'autres membres du conseil participent aux travaux du comité, celui-ci doit systématiquement tenir une partie de chaque réunion en leur absence. Ce faisant, le comité s'assure d'utiliser les ressources à sa disposition sans compromettre son indépendance.

9. Quelle est la relation entre le comité spécial et la direction?

Pour des raisons d'ordre pratique, le comité spécial, quel que soit son mandat, dépend presque toujours de la direction dans une certaine mesure étant donné l'expertise et l'expérience quotidienne de celle-ci dans la gestion de la société. De plus, on attend de la direction qu'elle aide le comité à remplir son mandat en publiant des communiqués de presse, en rédigeant ou en commentant des documents d'information et des accords de transaction, en créant des salles de

documentation ou en désignant des conseillers. Le secrétaire ou le secrétaire adjoint de la société peut en outre assister aux réunions du comité pour en établir le procès-verbal. Comme le comité spécial doit pouvoir compter sur la direction, il est tout à fait habituel de préciser dans son mandat que la direction doit lui apporter sa coopération.

En dépit de la dépendance du comité spécial à l'égard de la direction, les membres du comité doivent rester conscients des risques de conflit entre les intérêts de la direction et ceux que le comité est chargé de défendre. Il arrive parfois que la direction se trouve en situation de conflit irrémédiable; elle ne doit alors pas influencer indûment les délibérations du comité ni donner l'impression qu'elle le fait.

Dans le cadre de l'examen d'options stratégiques par le comité spécial, on attend de la direction qu'elle ait un point de vue éclairé sur les conséquences de certaines initiatives sur l'entreprise, ainsi que sur la viabilité de divers projets. Il convient alors que des membres de la direction soient présents aux réunions du comité pour fournir de l'information sur les questions que le comité est appelé à étudier. Souvent, le concours d'un haut dirigeant tel que le chef de la direction ou le directeur financier se révèle précieux lorsque le comité doit se pencher, par exemple, sur les perspectives d'avenir de la société et ses options stratégiques.

Si, toutefois, l'examen stratégique comprend la mise aux enchères de la société ou y aboutit, le comité doit évaluer soigneusement les conflits auxquels la direction peut être exposée. Plus particulièrement, il est possible que la direction privilégie un acheteur éventuel par rapport aux autres, en dépit des avantages relatifs de chaque proposition, si elle a l'impression d'avoir de meilleures chances de rester en poste avec un acheteur donné. Ainsi, la direction pourrait préférer une offre de capital-investissement à l'offre d'un acheteur stratégique, car ce dernier pourrait juger la direction actuelle superflue. Il est aussi possible que la direction ait droit à des paiements substantiels liés à un changement de contrôle, lesquels peuvent influencer son point de vue sur certaines options stratégiques. Conformément à l'exécution en bonne et due forme de son mandat, le comité spécial doit, dans

un tel contexte et dans toute situation similaire, s'assurer de poser les bonnes questions à la direction pour approfondir l'information que celle-ci présente.

Dans d'autres circonstances, par exemple dans le cadre d'une enquête sur des irrégularités comptables présumées, le comité spécial doit procéder en l'absence de la direction, particulièrement des dirigeants dont les activités sont visées par l'enquête du comité.

Peu importe le niveau d'interaction entre le comité spécial et la direction, le comité spécial doit systématiquement tenir une partie de chaque réunion en l'absence de la direction. En faisant des séances à huis clos une procédure normale, le comité peut éviter de provoquer un malaise en demandant subitement à la direction de quitter la réunion, cela pouvant éveiller les soupçons.

10. Quelles sont les obligations des membres d'un comité spécial?

L'analyse détaillée des obligations des administrateurs dépasse le cadre du présent document. Par conséquent, voici une brève description de certains éléments clés concernant les administrateurs qui font partie de comités spéciaux au Canada.

Les administrateurs doivent agir avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société et avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente⁵. Cet énoncé général constitue le fondement des obligations des membres de comités spéciaux aux fins de l'exécution de leur mandat. Dans le cas d'un émetteur qui n'est pas une société par actions, par exemple une fiducie, les obligations du fiduciaire indiquées dans la déclaration de fiducie sont essentiellement les mêmes que les obligations prévues dans les lois sur les sociétés.

5 À titre d'exemple, voir le paragraphe 122(1) de la LCSA.

Lorsque des craintes de conflits d'intérêts réels ou perçus mènent à la création d'un comité, on attend des membres de ce comité qu'ils exercent un jugement indépendant.

En ce qui concerne les regroupements d'entreprises au Canada, lorsque le sort d'une société par actions est «en jeu», les administrateurs de la société cible peuvent avoir des obligations particulières, comme le précisent certaines décisions clés des tribunaux. Ainsi, dans le cas d'une offre publique d'achat hostile où il est évident qu'il y aura une cession de titres de capitaux propres et/ou du contrôle des voix de la société ou, autrement dit, lorsque la situation de la société est «en jeu», les administrateurs ont l'obligation d'agir dans les meilleurs intérêts de l'ensemble des actionnaires et de prendre des mesures concrètes et raisonnables pour maximiser la valeur actionnariale⁶. Ils sont alors tenus de s'acquitter de ces obligations et de mener à bien le processus de maximisation de la valeur d'une manière qui tient compte du conflit d'intérêts inhérent à la position dans laquelle ils se trouvent et qui le réduit au minimum raisonnablement possible⁷. Les tribunaux canadiens ont toutefois reconnu que les enchères ne constituent pas nécessairement le seul moyen de s'acquitter de cette obligation et, qu'en fait, elles ne sont peut-être pas appropriées dans certaines circonstances, par exemple lorsqu'un actionnaire détenant le contrôle a accepté de vendre ses actions à un acheteur particulier à l'exclusion de tous les autres. À ce sujet, les tribunaux sont conscients qu'il n'existe pas de «plan directeur» unique que les administrateurs doivent suivre⁸.

6 *CW Shareholdings c. WIC Western International Communications Ltd.* (1998), 160 D.L.R. (4th) 131 (CA) («WIC»).

7 WIC.

8 *Maple Leaf Foods c. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177, (sub nomine *Pente Investment Management Ltd. c. Schneider Corp.*) (CA).

11. Comment un comité spécial doit-il s'acquitter de ses obligations?

Dans l'exercice de leurs fonctions, les administrateurs sont censés agir avec prudence et d'une manière raisonnablement éclairée. Par conséquent, même si un niveau élevé de diligence est exigé des administrateurs, on n'exige pas d'eux la perfection. Si la décision d'un administrateur est raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances dont celui-ci était ou aurait dû être au courant, les tribunaux entérineront la décision. En général, la cour cherche plutôt à savoir si les administrateurs ont exercé un degré approprié de prudence et de diligence pour prendre leurs décisions⁹. C'est ce que l'on appelle aussi la «règle de l'appréciation commerciale».

Ainsi, en ce qui concerne les regroupements d'entreprises, les tribunaux canadiens ont déterminé que la règle de l'appréciation commerciale s'applique si un conseil d'administration a agi en se fondant sur les conseils d'un comité spécial formé d'administrateurs indépendants qui, en toute indépendance et de bonne foi, a formulé une recommandation éclairée quant à la meilleure transaction possible pour les actionnaires dans les circonstances.

Voici quelques mesures pratiques que les comités spéciaux peuvent et doivent prendre pour remplir leur mandat :

- **S'assurer que les membres du comité sont indépendants** : tous les membres du comité spécial doivent se sentir à l'aise d'étudier la question soumise en fonction de ses mérites. Le conseil d'administration doit prendre en compte les diverses relations des membres du comité et déterminer si elles donnent lieu à des conflits, réels ou perçus. Aucun membre de la haute direction ne doit être nommé membre d'un comité spécial.
- **Analyser des informations suffisantes** : le comité spécial doit s'assurer de bien comprendre les conséquences juridiques, commerciales et financières de toute question à l'étude. À cette fin, les membres du comité ne doivent pas accepter de conseils ou d'informations sans les mettre en question, et

9 *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461.

- ils doivent demander tous les renseignements qui leur permettront de bien comprendre la question qui leur est soumise.
- **Demander des conseils juridiques et financiers indépendants et, au besoin, les conseils d'autres experts** : faire participer les conseillers à toutes les parties des réunions où leurs conseils pourraient être requis, y compris les discussions portant sur les recommandations du comité spécial. Ces conseillers aideront aussi le comité, entre autres choses, à comprendre les conséquences juridiques, commerciales et financières des questions à l'étude.
 - **Prendre suffisamment de temps** : le comité spécial ne doit pas prendre de décisions prématurées. Il peut être plus approprié qu'il retarde un processus afin d'avoir le temps de demander les renseignements nécessaires pour s'assurer de bien comprendre les questions à l'étude. Ainsi, dans le cas d'un mandat portant sur un regroupement d'entreprises ou un examen stratégique, toutes les options sensées justifient des discussions et des enquêtes raisonnables.
 - **Communiquer avec la direction** : dans d'autres cas, le concours de la direction peut être précieux pour le comité étant donné sa connaissance approfondie des affaires courantes de la société. Dans le cas d'un mandat portant sur un regroupement d'entreprises, il est approprié que les membres de la direction participent aux négociations avec les acheteurs éventuels pour le compte du comité spécial, sous réserve des instructions de celui-ci, ou qu'ils servent d'intermédiaires entre le comité spécial et les acheteurs éventuels. Toutes les interactions avec la direction nécessitent toutefois l'examen des conflits possibles entre les intérêts de la direction et ceux que le comité est chargé de protéger.
 - **Consigner soigneusement en dossier les délibérations** : les procès-verbaux des réunions du comité doivent rendre compte des questions discutées et des avis obtenus, de sorte qu'il soit bien clair que le comité spécial se concentre sur les questions importantes et agit de manière rigoureuse et éclairée.
 - **Surveiller la réaction des actionnaires et des autres parties prenantes** : pour pouvoir apprécier le caractère juste et raisonnable de la question à l'étude, le comité spécial doit être informé de toute plainte formulée par des actionnaires à l'égard de l'opération proposée. Il peut aussi prendre en compte les conséquences pour les autres parties prenantes concernées.

- **Faire preuve d'impartialité** : les actionnaires majoritaires ne doivent pas être favorisés par rapport aux actionnaires minoritaires.
- **Envisager la communication d'informations en temps utile** : le comité peut devoir amener la société à publier des communiqués de presse afin de communiquer avec les actionnaires en ce qui a trait à des faits nouveaux importants ou, dans des circonstances exceptionnelles, devoir publier lui-même des communiqués de presse.
- **Assurer l'exactitude des informations fournies dans les documents applicables** : cela exige l'examen attentif des versions préliminaires des documents d'information visés (notamment les communiqués de presse, les déclarations de changement important et les circulaires d'information) et peut nécessiter des discussions avec la direction, les conseillers et d'autres personnes afin de régler toute question ou incertitude.

12. Comment les membres d'un comité spécial peuvent-ils se protéger contre les poursuites en responsabilité?

Personne ne s'étonnera que pour les membres d'un comité spécial, la meilleure protection contre les poursuites en responsabilité consiste à veiller à exercer leurs fonctions comme il se doit. Cela dit, il est également reconnu que les comités spéciaux sont souvent créés en réponse à des circonstances litigieuses ou qui risquent de le devenir. Ainsi, les membres du comité qui s'acquittent convenablement de leur mandat demeurent néanmoins exposés à des actions en justice ou à des poursuites réglementaires qui peuvent être longues et coûteuses même si l'administrateur visé finit par avoir gain de cause. Les poursuites constituent toujours un risque pour les administrateurs, mais les membres d'un comité spécial peuvent prendre certaines mesures, qui ne leur sont toutefois pas exclusives, pour atténuer leur risque de perte financière dans l'éventualité d'une poursuite.

En conséquence, les administrateurs doivent, par mesure de prudence, réexaminer toute indemnité en leur faveur prévue dans les règlements de la société ou dans

leur contrat. Un administrateur qui siège au conseil d'une filiale peut également demander une indemnité à la société mère. De plus, l'indemnisation des membres peut faire l'objet d'une rubrique dans le mandat du comité.

Les administrateurs doivent aussi veiller à passer en revue la police d'assurance qui s'applique à eux et aux dirigeants de la société. En effet, les opérations conclues dans des conditions de non-concurrence peuvent être exclues de la couverture de certaines polices d'assurance des administrateurs et des dirigeants. C'est pourquoi il est possible que les administrateurs souhaitent déterminer si une couverture additionnelle est nécessaire dans le cas, par exemple, d'une opération qui concerne l'actionnaire détenant le contrôle de la société.

Dans le cadre d'un regroupement d'entreprises assorti d'un changement de contrôle, les administrateurs doivent s'assurer qu'une garantie subséquente appropriée les protège si des actions sont intentées contre eux du fait de circonstances survenues avant le changement de contrôle, soit en demandant à la société d'en souscrire une directement, soit en veillant à ce que l'acquéreur soit tenu de le faire. Les administrateurs qui se trouvent dans cette situation doivent aussi voir à ce que l'acquéreur ne prenne pas de mesures visant à restreindre la portée juridique ou pratique des ententes d'indemnisation qui existent en leur faveur. Les fiduciaires d'une fiducie de revenu peuvent aussi chercher à obtenir les protections appropriées étant donné que, selon la structure de l'opération, ils ne pourront peut-être plus avoir recours aux actifs de la fiducie pour régler les demandes d'indemnisation.

13. Dans quels cas un comité spécial doit-il retenir les services de conseillers externes?

La question de savoir si un comité spécial doit retenir les services de conseillers externes et, le cas échéant, dans quels cas, dépend en grande partie des circonstances ayant mené à la création du comité, du mandat de celui-ci et des compétences de ses membres. Les membres d'un comité spécial doivent bien comprendre les diverses questions juridiques, financières, comptables

et autres qui peuvent se présenter au cours de leur mandat et demander les renseignements nécessaires lorsque ce n'est pas le cas. Pour le comité spécial, une manière d'acquiescer la compréhension voulue consiste à faire appel à des conseillers spécialisés.

Lorsqu'il opte pour cette solution, le comité doit évaluer les compétences du conseiller à l'égard de la tâche pour laquelle ses services doivent être retenus. Il peut notamment examiner l'expérience du conseiller éventuel dans des situations similaires à celle qui a mené à l'établissement du comité, ainsi que les ressources dont il dispose. Dans la mesure où il a suffisamment de temps, il est prudent pour le comité d'examiner les candidatures et d'obtenir les offres de services de plusieurs conseillers avant d'en sélectionner un. Si son mandat est confidentiel, le comité doit être conscient qu'une demande d'offres de services peut compromettre cette confidentialité en raison de divers facteurs, notamment le nombre de conseillers visés et la taille du secteur dans lequel ils exercent leurs activités.

Dans certaines circonstances, par exemple une opération de fermeture du capital, il est habituel que le comité spécial retienne les services de conseillers juridiques et financiers indépendants. Cela doit se faire aussi rapidement que possible après l'établissement du comité. Dans le cadre d'un regroupement d'entreprises, par exemple, l'assistance d'un conseiller financier est essentielle, car celui-ci assume plusieurs fonctions consistant notamment à déterminer la valeur appropriée de la société cible, à participer à l'organisation et à la conduite d'enchères ou d'un recensement du marché au besoin, et à repérer d'autres occasions de maximisation de la valeur. Dans des contextes différents, le comité spécial peut faire appel à d'autres experts, par exemple à des juricomptables lorsqu'il a le mandat de mener une enquête interne portant sur des irrégularités comptables.

Le comité spécial doit mettre les avantages qui découlent de l'obtention de conseils externes indépendants en relation avec les coûts connexes. Ainsi, il peut choisir de s'appuyer sur les recommandations du conseiller juridique de la société étant donné sa connaissance approfondie des activités et des affaires de celle-ci. Cependant, il doit agir avec précaution s'il décide de ne pas avoir recours

à un conseiller indépendant, car les tribunaux examinent souvent le caractère indépendant des conseils donnés au comité. Lorsque le comité choisit de se fier à l'avis du conseiller juridique de la société, il doit réévaluer périodiquement la nécessité de faire appel à un conseiller indépendant ultérieurement.

Dans tous les cas où le comité retient les services de conseillers externes, il doit négocier directement les modalités des contrats. Il doit être autorisé, dans le cadre de son mandat, à conclure des contrats avec chacun de ses conseillers, dont les honoraires sont négociés par le comité et payés par la société. De plus, les délibérations du comité au sujet du recours à des conseillers doivent être consignées en dossier de façon appropriée.

14. Quel est le rôle des conseillers du comité spécial?

Un comité spécial doit faire appel à des conseillers pour obtenir des recommandations et des conseils impartiaux afin de remplir son mandat. Dans certains cas, le conseiller a un rôle très bien défini qui exige de lui un engagement important. Ainsi, lorsqu'une offre publique est faite par un initié, le comité est généralement tenu de faire appel à un conseiller financier indépendant pour préparer une évaluation officielle. Dans un tel cas, le comité retient également les services d'un conseiller juridique indépendant qui peut agir à titre de conseiller juridique principal à l'égard de l'opération pour la société cible, qui négocie les modalités de l'appui de la société cible si cet appui est nécessaire et qui prépare les documents d'information requis. Dans le cas d'une enquête interne, le comité peut faire appel à des juricomptables ou à d'autres enquêteurs pour examiner les dossiers de la société et il peut demander à un conseiller juridique de diriger l'enquête et de lui fournir des conseils relativement à toute interaction avec les autorités de réglementation ou à toute obligation d'information découlant de l'enquête. Dans certains cas de cette nature, les services des autres experts peuvent officiellement être retenus par le conseiller juridique, plutôt que par le comité, aux fins du maintien du secret professionnel.

Parfois, les conseillers peuvent assurer une surveillance plus générale et conseiller le comité en cas de conflit seulement. Ainsi, lorsqu'une société ouverte se met elle-même aux enchères, le comité spécial peut solliciter l'avis d'un conseiller juridique de son choix parallèlement à celui du conseiller juridique de la société. Il peut aussi lui demander une contre-expertise sur certaines questions et des conseils sur les sujets susceptibles de placer le conseiller juridique de la société en conflit d'intérêts. Dans d'autres circonstances, le comité peut généralement se fier à l'avis du conseiller financier engagé par le conseil d'administration relativement à une opération donnée; il peut toutefois ultérieurement faire appel au conseiller financier de son choix pour obtenir une attestation d'équité, moyennant des honoraires fixes sans composante conditionnelle au succès de l'opération.

15. Quels sont les facteurs à prendre en compte pour apprécier l'indépendance des conseillers du comité spécial?

Lorsqu'il fait appel à des conseillers, le comité doit prendre en considération leurs relations passées, actuelles et raisonnablement prévisibles avec les autres parties à l'opération pour s'assurer que les conseils qu'il obtient sont indépendants. Par conséquent, le comité doit demander à tous les conseillers éventuels de révéler, sous réserve des règles de déontologie applicables, l'existence de toute relation de cette nature. Ainsi, pour choisir un conseiller financier, le comité doit déterminer si celui-ci a fourni des conseils ou d'autres services financiers à l'une ou l'autre des parties à l'opération ayant des intérêts contraires à ceux que le comité représente. Les membres du comité doivent évaluer les conflits d'intérêts potentiels de tous les conseillers de la même façon que le conseil évalue les leurs.

Lorsqu'une société effectue un recensement du marché ou une mise aux enchères dans le cadre d'un regroupement de sociétés ouvertes, il est possible que son conseiller financier souhaite proposer aux acheteurs éventuels un financement par emprunt connexe (parfois appelé financement «agrafé»). Un tel arrangement n'est pas rare lorsque le conseiller fait partie d'un groupe plus important qui offre des prêts institutionnels, et il est avantageux en ce qu'il

peut permettre à plus d'acheteurs éventuels de présenter des offres puisque le financement provient d'une source qui connaît bien la société; cet arrangement peut toutefois remettre en question l'indépendance du conseiller. Entre autres, le conseiller financier a généralement la possibilité de recevoir des commissions sur prêts substantielles pouvant excéder considérablement les honoraires versés par la société relativement aux conseils financiers si l'opération est conclue avec un acheteur qui a recours au crédit qu'il propose. Dans un tel cas, le comité spécial doit se demander s'il est approprié d'autoriser le conseiller financier à offrir du financement «agrafé». S'il lui permet de le faire, le comité doit s'assurer d'obtenir du conseiller financier des garanties suffisantes que l'indépendance des conseils qu'il lui donne n'en sera pas compromise.

En ce qui concerne les offres publiques faites par des initiés, les règles sur les opérations particulières stipulent que certaines relations empêchent un conseiller financier d'être considéré comme étant indépendant, auquel cas il ne peut préparer l'évaluation officielle nécessaire à la conclusion d'une opération de cette nature. Bien que les exigences en matière d'indépendance prévues dans les règles sur les opérations particulières ne s'appliquent que dans le cas où les conseillers financiers doivent préparer une évaluation officielle, les relations mentionnées peuvent être considérées comme représentatives des types de relations à prendre en compte dans tous les cas. Lorsqu'il conclut un contrat de services avec un conseiller financier, que celui-ci ait ou non pour mission de préparer une évaluation officielle, le comité doit chercher à obtenir une déclaration expresse du conseiller concernant son indépendance.

Avant de retenir les services d'un conseiller juridique, le comité doit se demander si celui-ci a ou a déjà eu une relation avec l'une ou l'autre des parties à la question ayant mené à l'établissement du comité. Les règles de déontologie qui régissent la profession juridique peuvent interdire au conseiller juridique de la société de faire affaire avec le comité dans de telles circonstances; cependant, même en l'absence d'un conflit d'intérêts, il est souvent prudent que le comité spécial fasse appel au conseiller juridique de son choix pour obtenir des conseils distincts de ceux du conseiller de la société. Cette mesure est particulièrement importante lorsque les

membres de la direction risquent d'être en conflit d'intérêts, étant dans bien des cas ceux qui dirigent au quotidien les activités du conseiller juridique de la société.

16. Comment les conseillers du comité spécial doivent-ils être rémunérés?

Lorsqu'il détermine la rémunération qui sera versée à ses conseillers, le comité spécial doit prendre soin de s'assurer que l'impartialité des conseils fournis ne sera pas compromise. En général, le paiement d'honoraires professionnels habituels à des conseillers juridiques, à des comptables ou à d'autres conseillers professionnels ne suscite pas une telle inquiétude. Le problème concerne plutôt les conseillers financiers, car la structure de leur rémunération comprend souvent une composante conditionnelle au succès de l'opération.

Lorsque la rémunération d'un conseiller dépend en partie du succès d'une opération, l'impartialité de ce conseiller peut être mise en question; cependant, dans le cas des missions de conseils financiers, il n'est pas rare qu'une partie des honoraires soit conditionnelle au succès de l'opération. Pour évaluer un arrangement de ce type, le comité doit comparer le risque que l'impartialité du conseiller soit compromise avec la nécessité de lui offrir une motivation suffisante afin qu'il maximise la valeur de l'opération pour la société et ses actionnaires. Dans le cadre de son appréciation, le comité doit également se demander si le conseiller financier recevra des honoraires provenant d'une autre source en ce qui concerne l'opération, comme dans le cas de financement «agrafé». Il doit aussi tenir compte du fait que si les honoraires conditionnels étaient complètement éliminés (sauf dans les cas où ils sont interdits, par exemple lorsque le conseiller doit préparer une évaluation officielle aux fins des règles sur les opérations particulières), il serait fort probable que le conseiller financier demande une avance d'honoraires ou des honoraires de travail plus importants, ce qui exposerait le comité à des critiques pour avoir engagé des dépenses potentiellement considérables même si aucune opération n'est effectuée.

Dans tous les cas, il est essentiel que la question de la rémunération des conseillers et de tout arrangement spécial à cet égard soit réglée dès le départ et consignée en dossier de manière appropriée.

17. Comment le comité spécial doit-il tenir ses délibérations?

Un comité spécial doit être prêt à tenir des réunions fréquentes et, dans bien des cas, à brève échéance. Étant donné les questions qui sont souvent soumises aux comités spéciaux, il est généralement préférable que leurs membres se réunissent en personne et en présence de leurs conseillers. Comme la tenue de fréquentes réunions en personne est susceptible d'exiger un investissement de temps important de la part des membres du comité, leur disponibilité peut constituer un critère de sélection clé. La réalité des déplacements dans le monde fait en sorte que toutes les réunions ne peuvent se tenir en personne, mais les membres d'un comité spécial doivent envisager d'assister physiquement aux réunions lorsque des décisions importantes sont prises ou que des questions majeures sont débattues.

Selon les circonstances, il est possible qu'un comité spécial soit obligé de se réunir pendant plusieurs heures ou plusieurs jours et qu'il assiste à des présentations officielles de ses conseillers lors de ces réunions. Même si des conseils juridiques et financiers en bonne et due forme sont souvent nécessaires, le comité doit s'assurer de ne pas les accepter sans les mettre en question. Les membres du comité doivent poser des questions à la direction et aux conseillers du comité au besoin, et les procès-verbaux des réunions doivent rendre compte de cette démarche.

Comme il est indiqué précédemment, un comité spécial peut et, bien souvent, doit faire intervenir les administrateurs non membres du comité et les membres de la direction concernés dans le cadre de l'exécution de son mandat; cependant, au moins une partie des réunions du comité doit se tenir à huis clos, en présence des membres et des conseillers du comité seulement. Le comité peut ainsi s'assurer que ses membres sont libres de discuter pleinement et franchement des enjeux, en l'absence de parties qui risquent d'avoir des objectifs conflictuels.

La substance des réunions du comité doit être consignée dans des procès-verbaux écrits, qui serviront d'éléments probants importants advenant la tenue d'une enquête visant à déterminer si les membres du comité ont exercé leurs fonctions de manière appropriée. Ceux-ci doivent d'ailleurs examiner la version préliminaire de tous les procès-verbaux afin de s'assurer qu'ils rendent compte adéquatement des discussions ayant eu lieu. À cette fin, il est préférable que les procès-verbaux soient établis en temps utile après chaque réunion du comité.

Les procès-verbaux doivent être suffisamment détaillés de façon à faire état des questions étudiées par le comité ainsi que des conseils demandés et obtenus. Les opinions diffèrent en ce qui concerne la quantité d'information qu'ils doivent contenir; le comité doit toutefois s'assurer que leur niveau de détail est suffisant pour démontrer qu'il est en droit de s'appuyer sur la règle de l'appréciation commerciale relativement à la tenue de ses enquêtes et de ses délibérations. Les circonstances entourant la création du comité peuvent l'obliger à garder ses procès-verbaux confidentiels et à ne pas communiquer leur contenu aux autres membres du conseil ni à la direction, ou éventuellement aux vérificateurs de la société, au moins jusqu'à ce qu'il remette son rapport au conseil.

18. Comment le comité spécial doit-il présenter ses recommandations au conseil d'administration?

La manière dont le comité présente ses recommandations au conseil varie selon les circonstances. Dans bien des cas, le comité soumet au conseil des rapports provisoires sur le progrès de ses délibérations. Selon la nature de son mandat, le comité peut faire des rapports provisoires à intervalles très fréquents ou périodiques (lors des réunions ordinaires du conseil).

Les recommandations que le comité adresse au conseil doivent être suffisamment détaillées pour permettre à ce dernier de comprendre les questions sur lesquelles s'est penché le comité, le processus qu'il a suivi pour dégager ses conclusions et les raisons qui les sous-tendent. Dans certains cas, le comité présente une recommandation officielle par écrit au conseil, tandis que dans d'autres circonstances, il fait un rapport verbal qui est consigné dans le procès-verbal de la réunion. Le rapport du comité et ses procès-verbaux sont essentiels, car ils constitueront le principal compte rendu de ses actions et de ses délibérations en cas d'action en justice ou de poursuite réglementaire subséquente.

Dans certaines circonstances, lorsque le processus et les recommandations du comité ont trait à une question délicate, une enquête interne par exemple, le comité doit s'assurer qu'il n'y a pas de renonciation au secret professionnel, le cas échéant.

19. Comment le conseil d'administration doit-il donner suite aux recommandations du comité spécial?

Les tribunaux canadiens ont déclaré que les enquêtes sur le processus décisionnel du conseil doivent être axées sur la question de savoir si le conseil a pris une décision raisonnable plutôt qu'une décision parfaite. À l'instar du comité qui doit prendre une décision éclairée, l'ensemble du conseil doit analyser avec soin le rapport du comité et s'assurer que les conclusions qui s'en dégagent sont suffisamment approfondies. Il est possible que le conseil souhaite examiner les recommandations avec ses propres conseillers juridiques, financiers et autres. La nature des recommandations proposées peut même l'inciter à suspendre la séance pour pouvoir les étudier en détail. Le conseil doit aussi se demander s'il est nécessaire de rendre publics le rapport du comité ou ses conclusions.

Dans certaines situations, par exemple dans le cas d'une opération de fermeture du capital, il se peut que le conseil n'accueille pas favorablement la recommandation du comité. Cela dépend de la conclusion du comité et de la composition du conseil. Lorsque c'est le cas, les membres du comité peuvent être soumis à une interrogation détaillée au sujet de leurs conclusions. Il est également possible que les négociations relatives à l'opération se poursuivent sur la base du rapport du comité.

20. Quelles sont les conséquences si le conseil d'administration décide de donner suite à la recommandation du comité spécial ou de ne pas y donner suite?

Au Canada, il est rare qu'un conseil décide de ne pas donner suite aux conseils de son comité spécial. Le conseil doit s'assurer d'examiner en détail les démarches effectuées par le comité spécial et de consulter ses propres conseillers pour déterminer si le comité a exécuté son mandat comme il se doit.

Si le comité a mené les enquêtes requises, tenu les délibérations appropriées et obtenu les avis pertinents de conseillers externes objectifs, le conseil doit faire attention lorsqu'il décide d'aller à l'encontre des recommandations du comité et il doit réunir les preuves nécessaires pour démontrer qu'il a lui-même étudié les questions de manière adéquate. Lorsqu'il examine le rapport du comité, le conseil doit être conscient qu'il n'a pas, dans son ensemble, accompli la même quantité de travail ou réalisé des enquêtes aussi poussées que le comité. Il est donc peu probable que le conseil aille à l'encontre de la recommandation du comité, sauf s'il est établi que le processus suivi par celui-ci comportait des déficiences. Ainsi, le conseil peut juger que le comité n'a pas pris en compte certains faits ou circonstances importants et pertinents à l'égard de son enquête qui auraient

eu une incidence notable sur sa recommandation, ou qu'il existait un désaccord tellement important au sein du comité que sa recommandation est assortie de réserves importantes.

Les tribunaux canadiens ont déclaré que, dans le cadre des regroupements d'entreprises, si le conseil d'administration a agi sur la foi des conseils d'un comité formé de personnes libres de conflits d'intérêts et que ce comité, de manière indépendante et de bonne foi, a formulé une recommandation éclairée quant à la meilleure opération possible pour les actionnaires dans les circonstances, la règle de l'appréciation commerciale s'applique. Ce raisonnement est aussi valable dans d'autres situations, pourvu que le comité ait été établi en bonne et due forme et qu'il ait exécuté son mandat comme il se doit.

Comme l'illustrent les observations qui précèdent, les comités spéciaux peuvent être établis dans une variété de situations exigeant chacune l'analyse d'un ensemble particulier de facteurs et de questions. Nous espérons qu'elles fournissent aux administrateurs des principes directeurs qui leur seront utiles à cet égard.

**William K. Orr
Aaron J. Atkinson**





Annexe A — Modèle de mandat — Regroupement d'entreprises

ATTENDU QUE [description de l'opération] (l'«**opération proposée**»);

ATTENDU QUE l'opération proposée sera soumise à toutes ou à pratiquement toutes les exigences prescrites par le *Règlement 61-101* sur les mesures de protection des porteurs minoritaires lors des opérations particulières;

ATTENDU QUE le conseil d'administration a déterminé qu'il était dans le meilleur intérêt de la Société que la décision du conseil sur la question de savoir si l'opération proposée est dans le meilleur intérêt de la Société soit précédée d'une analyse des questions et des faits pertinents menée par des administrateurs indépendants, il est par conséquent souhaitable d'établir un comité formé de membres indépendants du conseil qui sera appelé «comité indépendant»;

ATTENDU QUE [noms des membres du comité] ont tous indiqué au conseil d'administration qu'ils sont indépendants par rapport à [mention spécifique ou générale des parties concernées];

QU'IL SOIT RÉSOLU QUE :

1. Un comité formé de membres indépendants du conseil d'administration, le «**comité indépendant**», soit constitué par les présentes aux fins suivantes :
 - a) recevoir les informations relatives à l'opération proposée fournies par les représentants de [nommer l'initiateur], la Société et ses sociétés affiliées, d'autres organisations, ainsi que les conseillers des intéressés (les «**représentants**»), et en discuter avec eux;
 - b) déterminer si l'opération proposée est dans le meilleur intérêt de la Société et faire des recommandations au conseil à cet égard;
 - c) sans restreindre le caractère général de ce qui précède, s'il le juge nécessaire ou souhaitable, amorcer et mener des discussions et des négociations avec des tiers relativement à toute opération autre que l'opération proposée qui pourrait contribuer à maximiser la valeur

actionnariale, pourvu qu'aucun engagement de conclure une telle opération ne soit pris sans l'approbation du conseil d'administration;

- d) s'il le juge nécessaire ou souhaitable, examiner en détail avec les représentants toute révision de la structure de l'opération proposée qu'il considère nécessaire ou souhaitable en réponse à ses préoccupations, y compris les négociations portant sur ces révisions;
- e) si l'opération proposée est approuvée, superviser sa mise en œuvre pour le compte du conseil d'administration;
- f) étudier et évaluer les modalités des offres et des options autres que l'opération proposée susceptibles d'être présentées de temps à autre relativement aux actions ou aux actifs de la Société;
- g) sans restreindre le caractère général de ce qui précède, s'acquitter de ses obligations dans le respect des lois applicables, notamment les lois sur les sociétés et sur les valeurs mobilières;

il est entendu que le comité indépendant est autorisé, sans autre autorisation du conseil d'administration, à étudier toutes les questions qu'il juge pertinentes par rapport à celles qui sont mentionnées précédemment.

2. Le comité indépendant est par les présentes autorisé à tenir des rencontres avec toutes les personnes avec qui il juge nécessaire ou souhaitable de le faire, notamment les dirigeants et les employés de la Société, ses conseillers juridiques, comptables et financiers et ses autres consultants, ainsi que les membres du conseil d'administration.
3. Il est demandé par les présentes aux administrateurs, aux dirigeants et aux employés de la Société de coopérer avec le comité indépendant et avec les experts, les consultants et les conseillers à qui celui-ci peut juger raisonnable de faire appel, notamment en fournissant des informations au sujet des activités et des affaires de la Société et des autres entités touchées par

l'opération proposée. Sans restreindre ce qui précède, afin d'aider le comité indépendant dans l'exercice de ses fonctions, la direction de la Société doit relever avec le président du comité indépendant toutes les questions ayant trait aux activités et aux affaires de la Société sur lesquelles les travaux du comité indépendant auront une incidence et à l'égard desquelles il n'a pas recueilli d'informations antérieurement.

4. Dans l'exercice de ses fonctions, le comité indépendant doit assurer la coordination et la consultation (directement et par l'intermédiaire de ses experts, de ses consultants et de ses conseillers) avec le conseil d'administration et la direction, ainsi qu'avec les experts, les consultants et les conseillers internes et externes de la Société; il lui incombe de déterminer le calendrier et la formule de coordination et de consultation. Il doit aussi fixer le lieu et le moment de ses réunions et passer en revue à l'occasion le mode de convocation et le déroulement des réunions. Le comité indépendant doit être autorisé à définir ses procédures et ses règles, y compris les règles concernant la récusation de ses membres dans des circonstances appropriées.
5. Le comité indépendant doit, de temps à autre, fournir des conseils et des recommandations au conseil d'administration en ce qui concerne :
 - a) la question de savoir si l'opération proposée est dans le meilleur intérêt de la Société eu égard à toutes les considérations pertinentes et, le cas échéant, en ce qui concerne le contenu des résolutions de la Société et les autres mesures raisonnablement souhaitables pour leur donner effet;
 - b) les questions étudiées par le comité indépendant qui seront raisonnablement subordonnées à l'opération proposée, ainsi que ses recommandations à cet égard.
6. Aux fins de ses responsabilités en vertu des présentes, le comité indépendant peut :
 - a) retenir les services, selon les modalités qu'il a approuvées et aux frais de la Société, des experts, des consultants et des conseillers qu'il juge appropriés, notamment des conseillers juridiques, financiers et comptables. Tous les membres du comité indépendant sont par les présentes autorisés, sur autorisation du comité, pour le compte de la Société et en son nom, à signer et à envoyer des lettres-contrats à ces experts, consultants et conseillers;
 - b) donner des autorisations et des instructions à la haute direction de la Société relativement aux mesures (par exemple donner des directives aux experts, aux consultants et aux conseillers de la Société) rendues nécessaires ou souhaitables de la part de la Société du fait de la prise en considération de l'opération proposée, ou qui sont nécessaires ou souhaitables pour lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités en bonne et due forme, notamment la signature pour le compte de la Société des documents et des ententes nécessaires ou souhaitables (ententes de confidentialité avec des tiers, ententes de rémunération et d'indemnisation avec les experts, consultants et conseillers, etc.).
7. La Société doit payer les frais et les dépenses engagés par le comité spécial dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.
8. Les membres du comité indépendant peuvent être révoqués ou remplacés en tout temps par le conseil d'administration et, en tout temps, ils cessent d'être membres du comité indépendant lorsqu'ils ne sont plus administrateurs de la Société. Les membres du comité indépendant peuvent démissionner de leurs fonctions en tout temps. Sous réserve de ce qui précède, chaque membre du comité indépendant doit demeurer en fonction jusqu'à ce qu'il soit révoqué ou remplacé, qu'il ne soit plus administrateur de la Société ou qu'il démissionne. Le comité indépendant peut déterminer s'il s'est acquitté de ses responsabilités et, le cas échéant, à quel moment elles prennent fin.

9. Tous les membres du comité indépendant recevront des honoraires de [montant en dollars] \$ pour leur participation au comité. De plus, les réunions du comité indépendant (y compris les conférences téléphoniques) seront traitées comme des réunions d'un comité du conseil et les membres du comité indépendant obtiendront à cet égard une rémunération et un remboursement des dépenses connexes, conformément aux pratiques courantes de la Société. Cette rémunération et ce remboursement s'ajoutent à toute autre rémunération et tout autre remboursement de dépenses auquel les administrateurs concernés ont droit. [Note : ce paragraphe doit être révisé au besoin pour décrire le régime de rémunération réel.]
10. Les personnes suivantes sont nommées membres du comité indépendant :
 - a) [*Liste des noms des membres du comité*]
11. Le comité indépendant sera présidé par [*nom du président*].
12. Le comité indépendant, les dirigeants et les administrateurs de la Société doivent être, et sont par les présentes, autorisés, habilités et invités à prendre toutes les mesures jugées nécessaires ou appropriées pour mener à bien les objectifs et les buts des résolutions susmentionnées.

Annexe B — Modèle de mandat — Enquête interne

ATTENDU QUE *[description des faits exigeant la tenue d'une enquête]*;

ATTENDU QUE le conseil d'administration a déterminé qu'il était dans le meilleur intérêt de la Société qu'un comité formé de membres indépendants du conseil, qui sera appelé le «comité spécial», soit créé et autorisé : i) à effectuer une enquête, une évaluation et un examen indépendants portant sur les allégations et sur tout autre élément qu'il juge nécessaire de prendre en compte (collectivement appelés les «**allégations**»); ii) à examiner et à prendre toute mesure qu'il considère nécessaire et appropriée du fait des allégations; iii) à recommander au conseil d'administration toute autre mesure appropriée devant être prise par la Société pour donner suite aux allégations;

ATTENDU QUE *[noms des membres du comité]* ont tous indiqué au conseil d'administration qu'ils sont indépendants par rapport à *[mention spécifique ou générale des parties concernées]*;

QU'IL SOIT RÉSOLU QUE :

1. Un comité formé de membres indépendants du conseil d'administration, le «comité spécial», soit constitué par les présentes aux fins suivantes :
 - a) effectuer une enquête, une évaluation et un examen indépendants portant sur les allégations et sur les autres éléments qu'il juge nécessaire de prendre en compte;
 - b) se procurer tous les documents, le matériel, les produits de travail et les autres renseignements préparés ou recueillis par la direction ou les employés de la Société, par le conseil d'administration ou l'un ou l'autre de ses comités, ou par leurs conseillers respectifs;
 - c) prendre toute autre mesure qu'il juge appropriée, à sa seule discrétion, à l'endroit de tout administrateur, dirigeant ou employé de la Société en se fondant sur son appréciation des gestes allégués posés par la personne visée;

- d) sans restreindre ce qui précède, il doit recommander au conseil d'administration toute autre mesure appropriée que la Société devrait prendre à la lumière des conclusions qu'il tire au sujet des allégations, de la manière qu'il considère appropriée et dans le meilleur intérêt de la Société, conformément aux lois applicables;
- e) sans restreindre le caractère général de ce qui précède, s'acquitter de ses obligations dans le respect des lois applicables, notamment les lois sur les sociétés et sur les valeurs mobilières;

il est entendu que le comité spécial est autorisé, sans autre autorisation du conseil d'administration, à étudier toutes les questions qu'il juge pertinentes par rapport à celles qui sont mentionnées précédemment.

2. Le comité spécial doit en arriver à des appréciations et à des conclusions indépendantes au sujet des allégations. Par conséquent, il ne doit pas être lié par les appréciations ou les conclusions du conseil d'administration ou de tout autre comité de celui-ci relativement à l'affaire en cause.
3. Le comité spécial doit être autorisé à définir les procédures et les règles encadrant son enquête, y compris les règles concernant la récusation de ses membres dans des circonstances appropriées.
4. Il est demandé par les présentes aux administrateurs, aux dirigeants et aux employés de la Société de coopérer pleinement avec le comité spécial et ses conseillers, ce qui consiste notamment à faire des entrevues à la demande du comité ou de son avocat ou à fournir à ces derniers les informations de nature commerciale, financière et autre au sujet de la Société qu'il leur est raisonnable de demander dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.
5. Il est demandé au comité spécial de présenter ses constatations et ses conclusions au conseil d'administration d'une manière et à des moments qui, selon l'avocat du comité, sont compatibles avec l'indépendance et la mission du comité.

6. Aux fins de ses responsabilités en vertu des présentes, le comité spécial peut :
 - a) retenir les services, selon les modalités qu'il a approuvées et aux frais de la Société, des experts, des consultants et des conseillers qu'il juge appropriés, notamment des conseillers juridiques, financiers et comptables. Tous les membres du comité spécial sont par les présentes autorisés, sur autorisation du comité, pour le compte de la Société et en son nom, à signer et à envoyer des lettres-contrats à ces experts, consultants et conseillers;
 - b) donner des autorisations et des instructions à la haute direction de la Société relativement aux mesures (par exemple donner des directives aux experts, aux consultants et aux conseillers de la Société) rendues nécessaires ou souhaitables de la part de la Société du fait de l'examen des allégations, ou qui sont nécessaires ou souhaitables pour lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités en bonne et due forme.
7. La Société doit payer les frais et les dépenses engagés par le comité spécial dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.
8. Les membres du comité spécial peuvent être révoqués ou remplacés en tout temps par le conseil d'administration et, en tout temps, ils cessent d'être membres du comité spécial lorsqu'ils ne sont plus administrateurs de la Société. Les membres du comité spécial peuvent démissionner de leurs fonctions en tout temps. Sous réserve de ce qui précède, chaque membre du comité spécial doit demeurer en fonction jusqu'à ce qu'il soit révoqué ou remplacé, qu'il ne soit plus administrateur de la Société ou qu'il démissionne. Le comité spécial peut déterminer s'il s'est acquitté de ses responsabilités et, le cas échéant, à quel moment elles prennent fin.
9. Tous les membres du comité spécial du conseil d'administration recevront des honoraires de [montant en dollars] \$ pour leur participation au comité. De plus, les réunions du comité spécial (y compris les conférences téléphoniques) seront traitées comme des réunions d'un comité du conseil et les membres du comité spécial obtiendront à cet égard une rémunération et un remboursement des dépenses connexes, conformément aux pratiques courantes de la Société. Cette rémunération et ce remboursement s'ajoutent à toute autre rémunération et tout autre remboursement de dépenses auxquels les administrateurs concernés ont droit. [Note : ce paragraphe doit être révisé au besoin pour décrire le régime de rémunération réel.]
10. Les personnes suivantes sont nommées membres du comité spécial :
 - a) [Liste des noms des membres du comité]
11. Le comité spécial sera présidé par [nom du président].
12. Le comité spécial, les dirigeants et les administrateurs de la Société doivent être, et sont par les présentes, autorisés, habilités et invités à prendre toutes les mesures jugées nécessaires ou appropriées pour mener à bien les objectifs et les buts des résolutions susmentionnées.

Annexe C — Résultats du sondage sur la rémunération

La difficulté d'obtenir des informations publiques sur les honoraires versés aux membres des comités s'explique entre autres par le fait qu'il arrive souvent que le capital de la société visée soit fermé avant qu'une circulaire d'information de la direction doive être publiée en vue de la prochaine assemblée générale annuelle (au cours de laquelle les honoraires auraient dû être mentionnés). Une étude non officielle et non scientifique des informations publiques contenues dans les circulaires d'information de la direction et dans d'autres documents publics semblables déposés par plus de cinquante émetteurs assujettis au Canada entre janvier 2005 et juin 2007 démontre clairement que les pratiques sont très variées en matière de rémunération. Vous trouverez ci-après certaines conclusions générales tirées de cette étude.

- Les membres d'environ 30 % des comités visés par le sondage ont reçu des honoraires fixes seulement. Dans ces cas, il semble que la participation aux réunions ne donnait pas droit à des jetons de présence.
 - Les membres titulaires des comités ont généralement reçu des honoraires fixes variant entre 20 000 \$ et 30 000 \$ (mais le sondage a révélé qu'ils pouvaient être d'à peine 5 000 \$ et atteindre 60 000 \$).
 - Dans les cas où le président a reçu des honoraires supérieurs à ceux des membres titulaires, sa rémunération oscillait en général entre 25 000 \$ et 40 000 \$ (mais le sondage a montré qu'elle pouvait atteindre 65 000 \$).
 - Dans le cas d'un comité particulier, il semble qu'un membre a reçu des jetons de présence (dont la valeur se situait dans la fourchette indiquée ci-dessous) plutôt que des honoraires fixes comme les autres membres du comité.
- Les membres d'environ 40 % des comités visés par le sondage ont reçu des honoraires fixes, plus des jetons de présence pour leur participation aux réunions.
 - Dans environ 75 % des cas, les membres titulaires du comité ont reçu des honoraires fixes inférieurs à 20 000 \$ et dans trois cas, seul le président a été rémunéré (il a reçu dans chaque cas moins de 5 000 \$). Lorsque la rémunération du président était plus importante, celui-ci a reçu en général de 5 000 \$ à 10 000 \$ de plus que les membres titulaires.
 - Dans l'autre 25 % des cas, les membres titulaires du comité ont reçu des honoraires fixes variant entre 20 000 \$ et 45 000 \$. Lorsque la rémunération du président était plus importante, celui-ci a reçu en général de 5 000 \$ à 15 000 \$ de plus que les membres titulaires (mais dans un cas, ses honoraires fixes étaient supérieurs de 35 000 \$).
 - Les jetons de présence pour la participation aux réunions variaient généralement entre 1 000 \$ et 1 500 \$ (mais pouvaient varier entre 750 \$ et 2 500 \$ dans certains cas). Dans de très rares cas, la valeur des jetons était réduite pour les membres du comité qui participaient à la réunion par téléphone et, dans quelques autres cas, elle augmentait lorsque la durée de la réunion dépassait la limite établie. Dans un seul cas, les jetons de présence du président avaient une valeur plus élevée que ceux des membres titulaires.
- Les membres d'à peine plus de 20 % des comités visés par le sondage ont reçu des honoraires fixes pour une période déterminée (souvent mensuelle quoique parfois trimestrielle, hebdomadaire dans un cas et quotidienne dans un autre cas). Dans presque la moitié de ces cas, les membres ont aussi reçu des jetons de présence.
 - Dans plus du tiers des cas, le président n'a pas reçu des honoraires périodiques plus élevés que ceux des membres titulaires (mais dans deux cas, le président était le seul membre du comité à recevoir des honoraires périodiques; tous les membres recevaient cependant des jetons de présence).

- Les honoraires mensuels des membres titulaires commençaient à 750 \$ et culminaient à environ 10 000 \$ par mois. Dans seulement deux cas, les honoraires mensuels versés au président ont dépassé ceux des membres titulaires, et dans l'un de ces cas, le président a reçu plus que trois fois les honoraires mensuels des membres titulaires.
- Dans les quelques rares cas où les membres des comités ont reçu des honoraires trimestriels, ces montants correspondaient à ceux des honoraires mensuels au prorata. Cependant, les honoraires quotidiens et les honoraires hebdomadaires, si on les avait calculés sur une base mensuelle ou trimestrielle, auraient été supérieurs à ceux généralement versés dans les autres cas.
- Dans les cas où des jetons de présence ont été accordés, leur valeur variait entre 750 \$ et 1 250 \$.
- Les membres d'un nombre très restreint de comités visés par le sondage n'ont reçu que des jetons de présence.
 - Dans un cas, les membres titulaires ont obtenu 5 000 \$ par réunion et le président, 7 500 \$.
 - Dans les autres cas, les jetons de présence valaient 1 000 \$.
- On a relevé un cas où les membres du comité ont reçu une rémunération en actions de la société.
- Le sondage a permis de constater que les membres des comités se sont fait rembourser leurs dépenses, en totalité ou en partie, seulement dans de très rares cas. On se serait pourtant attendu à ce que la politique ordinaire du conseil ayant trait au remboursement des dépenses liées aux réunions du conseil s'applique aux réunions des comités spéciaux.

Publications de l'Institut Canadien des Comptables Agréés

Collection «20 Questions»

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la constitution d'un conseil d'administration

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la gestion de crises

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la gouvernance des sociétés d'État

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la rémunération des cadres

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la rémunération du conseil

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la stratégie (deuxième édition)

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur la vérification interne (deuxième édition)

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur le rapport de gestion

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les codes d'éthique

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les comités spéciaux

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les évaluations de la gouvernance

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les risques (deuxième édition)

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les TI

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur leur rôle de gouvernance à l'égard des régimes de retraite

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur l'indemnisation et l'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants

20 Questions que les membres des conseils d'administration et des comités de vérification devraient poser sur la conversion aux normes IFRS

Collection «Directeurs financiers»

Aspects financiers de la gouvernance : ce que les conseils devraient attendre des directeurs financiers

La gestion des risques : ce que les conseils devraient attendre des directeurs financiers

Les directeurs financiers face aux réalités d'aujourd'hui

Planification stratégique : ce que les conseils devraient attendre des directeurs financiers

Collection «Organismes sans but lucratif»

20 Questions que les administrateurs d'organismes sans but lucratif devraient poser sur la gouvernance

20 Questions que les administrateurs d'OSBL devraient poser sur la stratégie et la planification

Collection «Environnement de contrôle»

Attestation du chef de la direction et du chef des finances : Pour accroître la transparence et améliorer la reddition de comptes

Contrôles et procédures de communication de l'information : Aider les chefs de la direction et les chefs des finances à s'assurer de la fiabilité de l'information

Le contrôle interne et l'attestation : version 2006—Recommandations à l'intention de la direction

Le contrôle interne et l'attestation : version 2006—Recommandations à l'intention des administrateurs

Le contrôle interne et les petits émetteurs. Attestation et information en matière de conception du contrôle interne à l'égard de l'information financière :

Recommandations à l'intention des petites sociétés ouvertes

Au sujet des auteurs

William K. Orr

Associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

La pratique de **William K. Orr** porte principalement sur la gouvernance d'entreprise, et il se spécialise dans les conseils aux conseils d'administration et aux comités indépendants de conseils. Il œuvre dans le secteur de la réglementation des valeurs mobilières, y compris dans le domaine des opérations multinationales au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni et dans d'autres pays. Il est un expert attesté en matière de financement public et privé, de placements privés, d'offres publiques d'achat, de fusions et d'acquisitions, d'opérations de fermeture, de gouvernance d'entreprise, de restructurations, de mise en œuvre de la réglementation boursière et sur les valeurs mobilières. Il compte parmi ses clients des conseils d'administration et des comités indépendants de conseils d'administration, des sociétés ouvertes, des courtiers en valeurs mobilières et des investisseurs institutionnels.

Il a enseigné la réglementation des valeurs mobilières et le droit des affaires à l'Université Queen's, à la Osgoode Hall Law School, à l'Université McGill et à la faculté de droit de l'Université de Toronto; il a participé à de nombreux colloques et séminaires et a abondamment écrit sur la réglementation des valeurs mobilières. Il est membre du conseil de l'Institut des administrateurs de sociétés.

Il siège au conseil d'administration de nombreux organismes communautaires et caritatifs, notamment les suivants :

- président, Family Service Association of Metropolitan Toronto;
- président du conseil d'administration du Trinity College, Université de Toronto;
- président du conseil d'administration du Dellcrest Children's Centre;
- membre du Collège des électeurs de l'Université de Toronto;
- administrateur et conseiller juridique honoraire du Duke of Edinburgh's Award – Young Canadians Challenge.

Aaron J. Atkinson

Associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Aaron Atkinson pratique le droit des sociétés et le droit commercial, et se spécialise principalement dans les fusions et acquisitions et la finance d'entreprise. En plus de son travail dans le cadre des opérations, il conseille un certain nombre de sociétés ouvertes au quotidien au sujet de questions ayant trait au droit des valeurs mobilières et à la conformité en matière de gouvernance d'entreprise.

En ce qui concerne les fusions et acquisitions, il fournit des conseils à des sociétés relativement à l'élaboration et à la mise en œuvre de stratégies d'acquisition, ainsi qu'à des sociétés ciblées par des acquéreurs éventuels. Récemment, il a été le conseiller de plusieurs comités spéciaux créés en lien avec des offres publiques d'achat. Son expérience en finance d'entreprise comprend la prestation de services-conseils à des émetteurs, à des placeurs et à des investisseurs en placements privés relativement à des placements publics et privés dans divers secteurs, notamment les mines et les sciences de la vie.

Il est en outre chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Windsor, où il enseigne la finance d'entreprise. Il fait aussi partie du sous-comité sur le droit des valeurs mobilières de l'Association du Barreau de l'Ontario.

ISBN-13: 978-1-55385-328-2

ISBN-10: 1-55385-328-8



9 781553 853282

04001047

20 Questions

que les administrateurs devraient poser
sur les comités spéciaux

277, rue Wellington Ouest
Toronto (Ontario)
Canada M5V 3H2
Tél. : 416-977-0748
1-800-268-3793
Télec. : 416-204-3416
www.icca.ca

 **CA** Comptables agréés
du Canada