

Table des matières

Introduction

1. Ce que nous apprend la Commission
2. Leçons pour qui ?
3. La notion de gouvernance rudement mise à l'épreuve
4. Une notion de gouvernance à repenser
5. Et les avocats en entreprise dans tout cela ?
6. Les « CSR »
7. La responsabilité criminelle de l'entreprise

Conclusion

Résumé

Les auteurs saisissent le prétexte des travaux de la Commission Charbonneau afin d'en tirer des leçons de gouvernance pouvant s'appliquer à de nombreuses entreprises œuvrant dans divers domaines d'activités. En effet, croire que les situations de déviances révélées par les travaux de la Commission Charbonneau sont circonscrites aux seuls secteurs d'activités visés par ces travaux serait une erreur.

La saine gouvernance d'entreprise semble parfois être une réelle préoccupation pour diverses entreprises qui affichent sur leurs sites Internet des pages entières visant les règles de gouvernance, les codes d'éthique et les politiques faisant la promotion de la dénonciation des contrevenants et la protection des dénonciateurs. Toutefois, malgré l'existence de ces règles et de ces mécanismes de dénonciation, non seulement les pratiques illégales ont-elles eu cours, mais elles ont perduré pendant des années.

Les auteurs passent donc en revue certaines carences que les travaux de la Commission Charbonneau ont permis de mettre en lumière et ainsi revisitent certains grands principes directeurs devant être suivis et revus dans le contexte d'une saine gouvernance d'entreprise.

Commission Charbonneau : leçons de gouvernance pour tous

Raynold LANGLOIS* et Marie-Geneviève MASSON**

Les travaux de la commission Charbonneau (ci-après la « Commission ») mettent en lumière le fait que de nombreux administrateurs et dirigeants de sociétés québécoises, bénéficiant de contrats avec l'administration publique, n'ont pas été à la hauteur de leurs responsabilités fiduciaires et de leurs obligations morales envers leur entreprise et leur clientèle, c'est-à-dire, en l'espèce, des corps publics.

Les dirigeants d'entreprises faisant affaire avec l'État ne sont pas les premiers à trahir leur mandat, mais le fait que les victimes des activités dénoncées soient des corps publics et, somme toute, des contribuables, attire davantage l'attention et l'inquiétude du public. Croire cependant que ces situations sont circonscrites aux seuls secteurs d'activités visés par la Commission serait une erreur et c'est pourquoi il est important d'en tirer les leçons qui s'imposent.

Il y a plusieurs raisons de porter notre réflexion au-delà des relations d'affaires couvertes par le mandat de la Commission. D'abord, les activités de collusion et de corruption visées sont le fait d'entreprises qui, tout en n'ayant pas de liens connus avec le crime organisé, sont présentes ailleurs dans le milieu des affaires. De plus, contrairement à ce qu'affirment certains commentateurs, il est faux de prétendre que le type de déviances étalées

devant la Commission, c'est-à-dire les conflits d'intérêts, fraudes et collusions, notamment, aux dépens de clients du secteur privé et d'actionnaires sont des déviances moins graves parce que les deniers de l'État ne sont pas en cause. Les victimes du secteur privé sont généralement moins bien outillées que les organes de l'État pour s'assurer de l'intégrité des entreprises avec lesquelles elles font des affaires.

1. Ce que nous apprend la Commission

1.1 Quant aux actes et aux acteurs

Outre de nous apprendre des faits qualifiés de « croustillants » par son premier procureur-chef, la Commission nous apprend qu'aucun niveau de direction n'échappe à la commission d'actes illégaux, voire criminels, que ce soit du côté des fournisseurs de services ou des corps publics.

Ce qui étonne, notamment, c'est le nombre d'années pendant lesquelles ces procédés ont perduré sans être dénoncés, le nombre de participants impliqués et l'ampleur des sommes engagées.

Du côté des victimes de ces procédés, en l'espèce les villes de Montréal et de Laval, pour l'essentiel jusqu'à maintenant, sont toutes deux des corps publics dotés de systèmes de gestion sophistiqués incluant, entre autres, des

contrôleurs internes, vérificateurs généraux, auditeurs externes et contentieux ! Sans compter que ces corps publics étaient sous le regard inquisiteur et persistant des médias.

Du côté des fournisseurs de services, en l'espèce des firmes de génie-conseil et des entrepreneurs en construction, plusieurs sont des entreprises importantes, également dotées d'un système de gestion sophistiqué.

Comment expliquer que ces faits aient échappé aux mécanismes de vérification et de contrôle de ces corps publics pendant si longtemps ? À quoi ont servi les mécanismes de vérification interne et externe si ces outils de gestion ont été si aveugles ?

1.2 Quant aux acteurs au sein des entreprises ciblées

Les témoignages entendus jusqu'à maintenant nous révèlent la commission d'actes dont la légalité, à divers degrés, était douteuse pour certains et manifestement illégale, voire criminelle, pour les autres. La plupart des acteurs qui se sont mis à table ont admis qu'ils réalisaient très bien le caractère illégal des actes commis, mais ont tenté de se justifier en disant qu'ils n'avaient pas le choix de suivre la meute parce que c'était comme cela que se faisaient les affaires !

Où est passée cette bonne foi qui est censée faire partie de nos mœurs en affaires au point de nous faire bénéficier de la présomption de bonne foi aux termes du *Code civil du Québec* ? Ce qui étonne aussi, c'est de constater que, dans la plupart des cas, ces acteurs étaient encore en poste au moment de se mettre à table. Pourquoi s'étonner de ce constat ? C'est parce que, même si la plupart d'entre eux ne faisaient pas encore l'objet d'accusations pénales ou criminelles au moment de comparaître, les gestes posés étaient pourtant très graves et, même si on peut croire que ces comportements déviants étaient inconnus des hauts dirigeants, il est plus que probable, sinon certain, qu'ils avaient été informés au préalable des assignations à comparaître et de la teneur des témoignages de ceux qui seraient appelés à témoigner.

Pourquoi ces acteurs n'avaient-ils pas déjà été congédiés ou, à tout le moins, relevés temporairement de leurs fonctions ? Qu'est-ce que les entreprises attendaient de ces témoins ? Allaient-ils être absous par leurs employeurs ?

1.3 Quant aux conséquences sur les entreprises ciblées

Les révélations de la Commission ont causé une onde de choc qui a incité le législateur à adopter la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (1), dont les conséquences sur la viabilité des entreprises québécoises visées sont encore incertaines, mais potentiellement négatives pour elles et l'économie québécoise. C'est pourquoi plusieurs observateurs mettent en doute la sagesse de cette loi, mais là n'est pas l'objet de notre propos.

À la vue des conséquences de ces révélations, on peut se demander pourquoi toutes ces entreprises et leurs dirigeants se sont exposés à de tels risques ? Pourquoi n'ont-ils pas été dénoncés plus tôt ? Qu'en est-il de la notion de bonne gouvernance que le milieu des affaires se targue avec insistance de promouvoir et d'appliquer depuis une vingtaine d'années ?

2. Leçons pour qui ?

2.1 Selon la perception populaire

La plupart des chroniqueurs, éditorialistes et autres personnes qui ont traité de l'utilité des travaux de la Commission dans les médias insistent, avec raison, sur les leçons à tirer au niveau de la gestion des contrats publics et, partant, au niveau de l'éthique des entreprises qui font des affaires avec l'État.

Ce discours centré uniquement sur le monde politique et tout ce qui y gravite est rassurant de prime abord parce qu'on a tendance à croire que c'est là le terreau manifestement fertile pour ce genre de dérives. C'est une conclusion facile à tirer à une époque où le scepticisme à l'égard de l'intégrité des politiciens et de ceux qui entretiennent des liens avec eux était déjà très élevé avant même que la question de la corruption dans le domaine de la construction ne devienne un sujet populaire. En fait, on a souvent l'impression que personne n'est vraiment surpris par ce que nous fait découvrir la Commission. C'est triste, mais c'est un fait.

2.2 La réalité

Peu de choses ont été écrites à l'occasion des travaux de la Commission sur la question de savoir si le secteur public est le seul terreau fertile pour ce genre de dérives. Pourtant, les entreprises visées par la Commission ne limitent pas leurs activités aux seuls contrats publics.

Le *Globe and Mail* du 26 juillet 2013 publiait une entrevue de Gwyn Morgan, ancien président du conseil d'administration de SNC-Lavalin, à l'occasion de sa retraite. On se souviendra que SNC-Lavalin a été plongé dans l'embarras suite à la divulgation d'allégations de corruption en février 2012.

Morgan, un homme d'affaires aguerri et averti, témoigne dans cette entrevue de sa réaction lorsqu'il fut informé de ces allégations :

The news of the payments seemed surreal. SNC-Lavalin had recently celebrated 100 years of progress to becoming one of the world's most respected engineering and construction firms. I hoped that it was all some sort of accounting mix-up, but after a conference call

with the chairman of the audit committee and external auditors, that hope was dashed (2).

Un premier constat s'impose donc : le type de dérives que nous apprend la Commission n'épargne personne, pas même des entreprises bien structurées et reconnues pour la force de leurs outils de gouvernance, et ce, peu importe leurs champs d'activités.

Voyons maintenant quelles leçons Morgan invite les administrateurs à tirer de cette expérience :

The first lesson would be that, since non-executive directors receive essentially all information from people in the company, boards should do everything possible to strengthen and diversify those communication channels.

[...] The second lesson is that while strong financial controls, operational compliance and codes of conduct are very important, they will fail unless all people in leadership roles, from the CEO on down, follow those best practices diligently and consistently.

[...] Finally and most important, corporate culture must be built upon a bedrock of strong ethical values that penetrate every level in the company. It is said that corporate culture is defined by how people act when no one is looking. But it is also defined by how employees react when they see behaviour that is inconsistent with the values of the organization (3).

On comprend qu'en plus de voir à la mise en place de mécanismes de vérification et contrôle, selon Morgan, il importe aux membres du conseil d'administration et de la haute direction de s'assurer que ces mécanismes sont efficaces et suivis. En plus, pour Morgan, l'intégrité de l'entreprise passe par l'intégrité de chacun de ses employés peu importe sa position à l'intérieur de la pyramide hiérarchique.

Il est évident, à l'écoute de certains témoignages devant la Commission, que plusieurs témoins n'ont pas dénoncé les dérives dont ils étaient témoins ou y ont participé pour protéger leur emploi. C'était dans leur intérêt d'agir ainsi selon leur jugement à l'époque. Or, l'expérience prouve maintenant qu'il eût été préférable pour eux de les dénoncer considérant les conséquences des révélations lors des audiences de la Commission sur les entreprises visées et la perte d'emplois qui s'en est suivie. Il en est de même pour les conséquences qui découlent de l'application de la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (4) pour les entreprises visées par la Commission.

Morgan pose aussi la question suivante :

Could the board have done more to detect the wrongdoings that have since come to light?

Sans doute pour tenter d'expliquer le fait que son conseil d'administration n'avait pas détecté ces pratiques illégales, Morgan avance l'explication suivante :

When a small number of people deliberately set out to falsify documents, commit bribery and cover up theft, it can be exceedingly difficult to detect, even with good controls in place. This has proven to be true at corporations around the world (5).

Est-ce à dire qu'il est impossible de prévenir de telles dérives ? C'est ce à quoi nous réfléchissons à compter de maintenant.

3. La notion de gouvernance rudement mise à l'épreuve

L'expérience vécue par Gwyn Morgan associée à ce qui ressort de la Commission conduit en fait à la question que j'ai déjà posée : qu'est-ce qui ne va pas avec les règles de gouvernance ? La professeure Raymonde Crête écrit ce qui suit à propos de la gouvernance :

La gouvernance fait désormais partie du vocabulaire de toute personne intéressée au fonctionnement d'entreprises. Pourtant, malgré son ubiquité, la gouvernance demeure une notion dont les contours sont fuyants (6).

Lorsqu'on consulte les sites Web de nombreuses entreprises visées par la Commission, on y retrouve, page après page, des règles de gouvernance, des codes d'éthique et des politiques faisant la promotion de la dénonciation, des mécanismes en place afin de protéger les dénonciateurs contre toute forme de représailles. Pourtant, il faut bien constater que malgré l'existence de ces règles et de ces mécanismes de dénonciation, non seulement les pratiques illégales ont-elles eu cours, elles ont perduré pendant des années.

Laissons parler Morgan de nouveau :

One of my great regrets is that, for some reason, SNC employees who saw signs that code of ethics violations may be happening didn't feel comfortable in speaking up (7).

Pourquoi ces pratiques n'ont-elles pas été dénoncées ? Est-ce un phénomène culturel ?

Il est d'autant plus important de répondre à cette question parce qu'on a même vu des politiciens respectés qui ont dû refuser les enveloppes brunes qui leur étaient offertes et préféré garder le silence plutôt que de dénoncer cette déviance aux autorités policières.

Il n'y a pas de réponse facile à cette question, mais une

réponse est requise pour nous permettre de comprendre pourquoi les règles de gouvernance n'ont pas permis d'éviter ces dérives.

3.1 « Là où il y a de l'homme, il y a de l'hommerie »

Nous inspirant de témoignages entendus à la Commission, on comprend que la protection de ses intérêts personnels, la volonté de ne pas s'impliquer dans un processus qui peut se révéler gênant et la crainte de piler sur les pieds de plus puissants que soi font partie de la réponse à la question. Les excuses pour ne pas agir sont faciles, entre autres celles fréquemment répétées « tout le monde fait cela », et sa cousine « on n'a pas le choix » !

Le comportement de ceux et celles qui ne dénoncent pas les manquements comme ceux commis par les contrevenants est motivé par la poursuite de leur intérêt personnel. Les uns n'hésitent pas à agir à l'encontre de l'éthique alors que les autres ne les dénoncent pas. En fait, ce sont les deux faces d'une même médaille !

Nous devons l'adage « Là où il y a de l'homme, il y a de l'hommerie » au grand théologien du 16^e siècle, Saint-François-de-Sales et, c'est une vérité que la Commission étale au grand jour à chaque audience.

Yvan Allaire (8), un des experts incontestés en matière de gouvernance, nous enseigne :

L'éthique, c'est la résistance de ses valeurs aux pressions de son intérêt personnel.

Or, ce qui caractérise la plupart des hommes et des femmes, hormis les saints et quelques héros, c'est le fait que cette résistance aux pressions de l'intérêt personnel n'est pas illimitée. Les individus ont tous un point de rupture des valeurs, un point de bascule entre l'intégrité et la cupidité .

Selon les valeurs personnelles et celles de la société ambiante, selon les normes culturelles d'une organisation, ce point de bascule sera plus ou moins facilement atteint (9).

Le jugement du professeur Allaire concorde avec les sages propos de Saint-François-de-Sales. Il est sévère et démontre qu'il n'y a pas de solution miracle au problème. Le professeur Allaire en fait presque une question de génétique.

Par ailleurs, l'analyse du professeur Allaire renferme peut-être une clé pour renverser les tendances qu'il dénonce. Cette clé est celle de faire réaliser à tous les intervenants au sein de l'entreprise, du plus haut des dirigeants au plus humble des employés, que la préservation de l'intégrité de l'entreprise est dans l'intérêt personnel de tous, entre autres à cause des conséquences que les dérives à l'éthique peuvent entraîner sur la performance, voire la survie de l'entreprise et les pertes d'emplois qui peuvent en découler.

3.2 Les manquements à l'éthique à l'ère des médias modernes

La corruption au sein des entreprises n'est pas un phénomène nouveau. « La corruption est aussi vieille que le monde », disait l'ex-inspecteur de police et juriste français Antoine Gaudino (10) lors d'une entrevue. Il rappelait, à juste titre d'ailleurs, que les grandes civilisations ont même périclité à cause de ce fléau.

Ce qui est nouveau, cependant, c'est que tout finit par se savoir, particulièrement à l'ère des médias modernes et des médias sociaux. Et toute information communiquée aux médias, peu importe sa fiabilité, peut potentiellement se répandre avec la fougue et la vitesse d'un véritable tsunami. Les médias ne font pas que rapporter l'information, ils la cultivent pour la faire perdurer, c'est-à-dire se perpétuer dans l'opinion publique, emportant dans ses vagues l'entreprise qui en fait l'objet. De surcroît, la fiabilité de l'information ainsi répandue est souvent douteuse, notamment celle répandue par les médias sociaux, tout en demeurant crédible assez longtemps pour causer des ravages. Être intègre seulement ne suffit plus : il faut toutes les apparences d'intégrité pour ne pas être emporté par ce tsunami.

L'entreprise visée par un flot d'information mettant en doute son intégrité se trouve subitement en situation de crise. Sa réputation est atteinte et son existence même fragilisée, comme en fait foi le cas des entreprises dont les dirigeants défilent devant la Commission. Des contrats sont annulés, des marchés deviennent inaccessibles, les investisseurs s'inquiètent, les recours fusent et les mises à pied s'accumulent. Bref, les dirigeants de ces entreprises doivent gérer un chaos plutôt que de continuer à faire des affaires.

Les scandales qui sont à l'origine de la crise financière mondiale de 2007 et, plus près de nous, les dérives comme celle de Norbourg, Mount Real et Norshield, ont attisé la curiosité des médias et éveillé l'opinion publique aux dérives du secteur des affaires bien avant la Commission, ce qui fait de ce type de dénonciation de la nouvelle croustillante. Le « Québec Inc. » n'est plus au-dessus de tout soupçon et n'est plus adulé comme autrefois !

La transparence obligée des entreprises assujetties aux obligations de divulgation continue aux termes des lois régissant les valeurs mobilières en fait des cibles encore plus vulnérables aux scandales réels ou simplement présumés. Ces entreprises ne peuvent plus garder même le soupçon d'une dérive dissimulée comme autrefois. Au motif de préserver l'intégrité des marchés des valeurs mobilières, les autorités exigent de ces entreprises un degré tel de transparence que ce sont elles-mêmes, qui sont souvent contraintes d'alimenter, par le contenu de leurs divulgations, les tsunamis qui sont susceptibles de les emporter.

3.3 La gestion de crise à l'ère des médias modernes

Que l'entreprise soit assujettie aux obligations statutaires ou non de divulgation, le silence n'est pas une option lorsqu'une crise éclate au grand jour. Or, le choix du contenu du message et du moment de sa diffusion est une œuvre délicate. Le contenu doit concilier transparence, ce qui implique véracité et protection des intérêts de l'entreprise, deux objectifs souvent difficiles à concilier.

La réaction ne doit pas être improvisée. Elle ne doit pas être le fruit de la panique. Informer ne veut pas dire juger ni blâmer. L'exercice n'a pas à en être un d'autoflagellation ni de déculpabilisation.

Par contre, il faut bien admettre que le contenu du message est difficile à gérer aussi parce que les intérêts des administrateurs ne convergent pas toujours avec ceux des dirigeants, voire de l'entreprise. Il arrive trop souvent que le réflexe d'autoprotection des administrateurs et dirigeants prévaut aux dépens de la protection du patrimoine de l'entreprise et de ses actionnaires. En période de crise, il arrive qu'on se préoccupe davantage de sauver sa peau que d'accomplir sa mission de fiduciaire du patrimoine de l'entreprise, des investisseurs et des actionnaires. C'est un réflexe bien humain, mais il faut penser aux risques que comporte une charge avant de l'accepter !

Ayant à l'esprit les intérêts légitimes à ménager, le message de l'entreprise en crise doit être adapté au contexte dans lequel les entreprises vivent aujourd'hui, c'est-à-dire un contexte où les autorités réglementaires sont très vigilantes et les opportunités de litiges foisonnent.

4. Une notion de gouvernance à repenser

À l'instar du professeur Allaire, il ne serait pas exagéré de penser que la cause profonde des problèmes de manquement à l'éthique puise sa source de la nature humaine, d'où l'adage de Saint-François-de-Sales. Ceci étant, que pouvons-nous faire pour éradiquer les comportements déviants ou du moins pour en contenir la survenance ?

4.1 La confiance

Les professeurs Simard et Morency, du Laboratoire de recherche et d'intervention en gouvernance des organisations (LARIGO) de l'UQAC, attribuent la crise financière mondiale de 2007 à rien de moins qu'à des « *dérives d'une finance planétaire au caractère mafieux* » encouragées par le laxisme des gouvernements. À cause de ces dérives « *Le lien de confiance entre les dirigeants, souvent des professionnels, et la population, souffre d'un déficit qui inquiète, justement, de nombreux observateurs* » (11).

Il ne fait aucun doute que les révélations de la Commission ne font qu'alimenter ce déficit de confiance. Pourtant, le lien

de confiance constitue l'élément-clé sur lequel repose l'efficacité de toute activité humaine et c'est dans le domaine de la gestion et de la gouvernance des organisations que la confiance joue un rôle singulièrement déterminant.

Toujours selon Simard et Morency, s'appuyant sur une quantité d'études et de développements théoriques, mobilisant un vaste éventail de chercheurs en sciences humaines et sociales, « *La confiance est une composante essentielle du jeu social, de la pratique professionnelle. Nos institutions sont fondées sur le principe de la confiance* » (12). Ils citent ensuite le prix Nobel d'économie Kenneth Arrow :

Virtuellement, tout échange commercial contient une part de confiance, comme toute transaction qui s'inscrit dans la durée. On peut vraisemblablement soutenir qu'une grande part du retard de développement économique d'une société est due à l'absence de confiance réciproque entre ses citoyens (13).

4.2 De la confiance à la méfiance

La jurisprudence et la doctrine en matière de gouvernance ont toujours reconnu que la confiance est à la base même de la relation entre les administrateurs d'une société et ses dirigeants et que ce n'était qu'exceptionnellement que ceux-ci engageaient leur responsabilité personnelle pour les actes posés par la société. En effet, dès 1901, l'affaire *Dovey* (14) établissait le principe que les administrateurs n'avaient pas à gérer l'entreprise, mais simplement à surveiller la gestion des affaires faite par la direction. Cette surveillance était fondée sur un lien de confiance avec les dirigeants.

En 1984, la *High Court of Justice* de l'Ontario a révisé ce principe pour préciser que cette confiance ne devait cependant pas être aveugle. Les administrateurs se devaient d'être vigilants, de poser des questions et de s'assurer de la fiabilité des réponses obtenues de la part de la direction (15). Plus récemment, les tribunaux ont également précisé les mécanismes que les administrateurs devaient mettre en place pour satisfaire à leur obligation d'agir avec prudence et diligence en raison de leur statut de fiduciaire et afin d'éviter que leurs liens avec la direction soient qualifiés d'aveugles (16).

Par contre, ce sont des scandales financiers comme Enron, Adelphia et Tyco qui ont provoqué un véritable resserrement des règles de gouvernance tant aux États-Unis qu'au Canada et fragilisé le « *havre de paix* » dont bénéficiaient jusqu'alors les administrateurs et dirigeants d'entreprises pour minimiser les cas engageant leur responsabilité personnelle.

En 1994, au Canada, le rapport Dey (17) et en 2001, le rapport Saucier (18) ont été à l'origine d'un resserrement accru des règles de gouvernance. Le scandale dit « *des papiers commerciaux* » en 2007 a continué d'alimenter les

réflexions entourant l'éthique du milieu des affaires et a conduit au resserrement des règles de gouvernance.

La confiance n'est toujours pas écartée comme élément-clé de la relation entre les administrateurs et les dirigeants, mais on précise de plus en plus les outils dont les administrateurs doivent se doter pour valider la suffisance et la fiabilité de l'information fournie au conseil d'administration par la direction. On ne se satisfait plus de la présomption de bonne foi. On exige une surveillance active qui soit en rapport avec les principaux risques auxquels l'entreprise est confrontée. Or, la cupidité humaine fait partie de ces risques !

Parallèlement, les autorités en matière de valeurs mobilières ont considérablement étendu les obligations de divulgation des sociétés émettrices et imposé aux plus hauts dirigeants de certifier personnellement l'exactitude de l'information divulguée au titre des obligations d'information continue de leur entreprise (19).

Ce qui ressort de ces constats, c'est qu'il est de plus en plus difficile de savoir où s'arrête la confiance pour faire place à la méfiance dans les rapports entre le conseil d'administration et la direction. Ce qui conduit à la question suivante : est-ce que les notions de confiance et de méfiance peuvent coexister dans ces relations ?

Le juge Vézina de la Cour d'appel du Québec écrivant sur la relation client/professionnel suggère qu'« *On ne peut à la fois faire confiance et se méfier* » (20). Pour justifier son propos, le juge Vézina explique qu'une fois que le professionnel a expliqué à son client le pour et le contre d'une situation, « *son client finit par poser la question cruciale : À ma place, que feriez-vous ? Et là, tout se joue sur la confiance* » (21).

Or, il y a des similitudes entre la relation administrateur/dirigeant et la relation client/professionnel en ce que la direction conseille aux administrateurs quelles décisions devraient être prises dans l'intérêt de la société et de ses « *stakeholders* ». Ce sont les membres de la direction qui sont les experts et non les administrateurs. Les administrateurs sont, en quelque sorte, dans la position du client, mais la question est de savoir jusqu'à quel point sont-ils des clients sophistiqués ?

Cette question ne reçoit pas de réponse claire. Dans l'arrêt *Wise* (22), la Cour suprême a écarté, parce que source de confusion, la norme dite objective-subjective introduite par la Cour fédérale dans l'arrêt *Soper* (23). Cette norme se voulait une norme à géométrie variable selon l'expertise de chaque membre du conseil d'administration. Dans *Wise*, la Cour suprême énonce la norme de diligence de la façon suivante :

On ne considérera pas que les administrateurs et les dirigeants ont manqué à l'obligation de diligence énoncée à l'al. 122(1)b) de la LCSA s'ils ont agi avec

prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient. Les décisions prises doivent constituer des décisions d'affaires raisonnables compte tenu de ce qu'ils savaient ou auraient dû savoir. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les administrateurs ont manqué à leur obligation de diligence, il convient de répéter que l'on n'exige pas d'eux la perfection [...] (24)

Le piège qui guette les administrateurs et dirigeants, aujourd'hui plus que jamais, se trouve dans les mots « *ou auraient dû savoir* » (25). Voilà qui nous renvoie aux cas de dérives racontées à la Commission.

4.3 La gestion des risques

Lorsque la notion de devoir fiduciaire est abordée sous l'angle de l'opportunité d'une décision d'affaires, la norme énoncée dans l'arrêt *Wise* (précité) ne pose pas de problèmes sérieux au niveau de la responsabilité des administrateurs et dirigeants parce que son application est faite à l'aulne du jugement d'affaires qui restreint le champ d'intervention des tribunaux à l'égard de ce type de décision.

Mais la décision d'adopter un comportement déviant ou de ne pas le dénoncer ne tombe pas dans la catégorie des décisions assujetties à la norme de la décision d'affaires même si plusieurs témoins entendus par la Commission se sont justifiés en disant que c'était la façon de faire des affaires.

Les cas de fraude et la plupart des autres cas de comportements déviants sont, de par la nature même de ces comportements, difficiles à détecter parce que leurs auteurs n'ont normalement pas tendance à les afficher. Ce qui étonne dans le cas de certaines situations décrites devant la Commission, c'est que les déviations étaient tellement répandues et pratiquées, et ce, depuis tant d'années, qu'on ne peut que soupçonner qu'elles étaient à la connaissance de certains membres de la haute direction des entreprises sinon des administrateurs ou, autrement dit, qu'ils auraient dû savoir! Comme déjà souligné, il y a lieu de croire que la raison profonde de ces déviations est qu'elles sont ancrées dans la fibre de la nature humaine et c'est un facteur qui doit être pris en compte dans l'élaboration et l'application des outils de gouvernance moderne.

La gestion des risques découlant des déviations devient donc un aspect fondamental de la gouvernance moderne. La détection et la prévention des risques de déviations aux règles d'éthique dont la fraude, tant à l'interne que dans les rapports de l'entreprise avec les tiers, doivent être une préoccupation centrale en matière de gouvernance au même titre que de s'assurer de la fiabilité de l'information financière. L'erreur consiste à croire, cependant, que gouvernance et gestion des risques de déviations aux règles d'éthique sont tout simplement les deux faces d'une même

médaille et que ces deux objectifs relèvent principalement de la fonction d'audit de l'entreprise.

La prévention de la fraude et le souci d'une information financière fiable poursuivent évidemment des objectifs complémentaires, mais l'atteinte de ces deux objectifs repose sur des techniques d'enquête et de vérification tout à fait différentes. Il est vrai que l'auditeur doit se familiariser avec l'entreprise, ce qui comprend l'évaluation du risque inhérent d'inexactitudes importantes susceptibles de découler, notamment, d'irrégularités (fraude et/ou actes illégaux), mais la détection de la fraude n'est pas sa fonction principale. Les normes comptables précisent que la responsabilité première pour la prévention et la détection des fraudes incombe aux responsables de la gouvernance et à la direction de l'entité (26).

Dans un « *Directors Notes* » publié en octobre 2011 et intitulé « *The Role of the Board in Fraud Risk Management* », par le Conference Board du Canada, on peut lire la recommandation suivante à ce sujet :

As part of this oversight, one significant issue that should be specifically addressed concerns access to details of the fraud detection methods and controls. Information regarding the design and operation of such activities must remain closely guarded to ensure their effectiveness. The board should approve a specific list of individuals who are permitted access to such information, as well as define its own level of information access related to these mechanisms (27).

Cette recommandation repose sur la prémisse voulant qu'il soit impératif de traiter la prévention de la fraude comme un objectif impérieux et distinct de celui de la fiabilité des états financiers.

5. Et les avocats en entreprise dans tout cela ? (28)

Il ne fait aucun doute que les avocats en entreprise doivent être les premiers à tirer des leçons des révélations de la Commission. Les auteurs Dinner et Brown écrivaient déjà en 2005 que « *Providing advice on corporate governance matters to both management and directors is becoming an increasingly important role for corporate secretaries* » (29).

À titre de conseiller juridique, l'avocat en entreprise a les mêmes obligations de conseil que celles de tout avocat, incluant celle de divulguer à « *son client* » tout fait pouvant constituer une illégalité, ainsi que les devoirs de prudence et de diligence. On a trop souvent tendance à percevoir l'avocat en entreprise, c'est-à-dire l'avocat interne, comme un simple gestionnaire de dossiers. Or, on attend davantage d'eux. Tout comme les auditeurs internes et externes, les analystes, les agences de notation, on attend des conseillers juridiques internes qu'ils agissent comme des « *gatekeepers* ». Cette expression est éloquente et illustre bien l'importance du rôle

qu'ils sont appelés à jouer.

M^e Stanley Beck, professeur et ancien président de la Commission des valeurs mobilières d'Ontario, adopte la qualification de « *gatekeeper* », proposée par des auteurs américains, pour illustrer la portée du mandat de l'avocat d'entreprise et ce que doivent être les attentes à leur égard dans un article publié dès 1994, mais tellement pertinent au contexte actuel :

My thesis will be that the lawyer who practices in the marketplace of securities transactions or regulated financial institutions is, to use Professor Kraakman's phrase, a "gatekeeper" and accordingly, ought to be exposed to gatekeeper liability. In simple terms, a gatekeeper is defined as a private party who can prevent another party's misconduct by withholding his cooperation from the would-be wrongdoer. The advantage of a gatekeeper philosophy of liability is that it corresponds, in a rough way, to the reality of the marketplace. It is the professionals, in our case the lawyers, who are the critical facilitators in an increasingly complex world of financial regulation. It is the professional's advice, expertise, opinion and documentation that makes transactions possible. Professor Kraakman referred to the relationship between the securities lawyer and his clients as a "chaperon regime". The lawyer is in a position to detect and disrupt potentially wrongful conduct in the context of a continuous relationship (30).

Autrement dit, le conseiller juridique interne est un peu comme le douanier qui empêche l'inconduite de franchir la frontière ou la porte de l'entreprise. Nous soumettons qu'il est aussi celui qui devrait participer à la détection de cette inconduite. En effet, le conseiller juridique interne, de par son implication auprès des nombreux services de l'entreprise et sa grande connaissance des règles internes de l'entreprise de même que le cadre juridique dans lequel elle évolue, est un des intervenants les mieux placés pour détecter l'inconduite ou l'empêcher. Pour la détecter, il doit se situer en amont de toute situation, être proactif et exercer son jugement critique.

5.1 Devoir de conseil envers le conseil d'administration

Il intervient d'abord auprès du conseil d'administration, puisqu'il est un des joueurs-clés permettant de diminuer l'asymétrie informationnelle existant entre le conseil d'administration et la haute direction. À ce sujet, John Coffee mentionnait ce qui suit :

All board of directors are prisoners of their gatekeepers. No board of directors, no matter how able and well-intentioned its members can outperform its professional advisors. Only if the board's agents properly

advise and warn it can the board function efficiently (31).

Le conseiller juridique doit donc s'assurer que le décideur, soit le conseil d'administration dans le cas présent, dispose de tous les faits requis à sa prise de décision et soit informé des risques, au plan juridique, qui découlent de cette prise de décision afin de prendre une décision éclairée. Dans l'accomplissement de son obligation de conseil, le « *gatekeeper* » doit, dans chaque situation, considérer, en plus des faits, la loi, la déontologie et l'éthique. Vu la situation d'asymétrie informationnelle dans laquelle se trouve le conseil d'administration, cette obligation de conseil s'en trouve accrue. Or, le Barreau rappelle dans son Guide de déontologie destiné aux avocats en entreprises, publié en 2008 qu'il « *doit d'abord agir en tant que conseil* », que « *Dans le processus décisionnel, il doit s'assurer que les décideurs sont bien informés du niveau de risques* » (32).

5.2 Devoir de conseil envers les administrateurs

Cette obligation de conseil ne vise pas que le conseil d'administration comme tel, mais elle s'applique également envers les administrateurs à titre individuel dont les actes engagent l'entreprise. L'avocat doit notamment rappeler aux administrateurs leurs obligations fiduciaires envers l'entreprise (33). C'est ainsi qu'il est appelé à conseiller les administrateurs dans les situations de conflits d'intérêts, en les guidant dans la détection, la divulgation de ceux-ci, en les assistant à mesurer leurs impacts et surtout en adoptant les mesures d'encadrement requises par de tels conflits d'intérêts.

Il convient de souligner que ces obligations ne sont pas sans porter leur lot de difficultés pour l'avocat d'entreprise, comme le souligne l'auteur H.J. Kaufman :

The role of corporate counsel is to provide professional legal advice to the corporation. The individuals with whom corporate counsel deals, while commanding a certain degree of loyalty, must not be mistaken for the "real" client. Therefore, any advice that would have a negative impact on the individual employees who are seeking legal advice on a matter affecting the corporation, must not be held back or tempered in any way. Corporate counsel should not get involved in the "politics" of any situation. Advice must be based on the best professional judgment corporate counsel can make available in the particular matters (34).

Kaufman fait référence ici aux situations de conflits d'intérêts auxquelles font face régulièrement les avocats d'entreprise lorsque les intérêts de certains dirigeants ne coïncident pas tout à fait avec ceux de l'entreprise.

Pour l'avocat d'entreprise, ce ne sont pas tant les conseils relativement aux situations de conflits d'intérêts réels ou apparents qui devraient poser problème, mais les situations

plus équivoques au moment de la prise de certaines décisions qui, sans opposer l'intérêt de l'entreprise à celui des dirigeants ou certains d'entre eux directement, soulèvent néanmoins une question d'opportunité délicate en regard, notamment, des risques que cette décision pourrait faire courir à l'entreprise.

5.3 Devoir de conseil envers les employés et les dirigeants

Ce devoir de conseil existe également envers les employés et les dirigeants qui peuvent engager la responsabilité civile, pénale et criminelle de l'entreprise. Le « *gatekeeper* » doit toujours exercer son devoir de conseil et de protecteur dans le meilleur intérêt de l'entreprise. Pour ce faire, il devra développer une relation de confiance tout en conservant son indépendance vis-à-vis les divers acteurs au sein de l'entreprise.

Ces obligations du conseiller juridique interne d'agir comme un « *gatekeeper* » ont acquis une telle importance que le Barreau a jugé bon de proposer certaines règles en ce sens dans le cadre du dernier projet de Code de déontologie des avocats. Certaines dispositions, si elles sont adoptées, imposeront explicitement aux avocats les obligations suivantes qui consacrent leur rôle de « *gatekeepers* » :

17. L'avocat ne doit pas aider ou, par un encouragement ou un conseil, faciliter une conduite qu'il savait ou aurait dû savoir illégale ou frauduleuse de la part du client.
48. L'avocat doit dénoncer au client tout fait dont il a connaissance dans le cadre de sa prestation de services professionnels et qui, à son avis, peut constituer une violation d'une règle de droit par le client.
49. Dans le cas d'un client autre qu'une personne physique, s'il vient à la connaissance de l'avocat que le client n'a pas remédié à la situation d'illégalité, il doit aviser l'autorité hiérarchique appropriée de ce client (35).

Cette panoplie d'obligations rattachées aux fonctions de conseil auprès des administrateurs et dirigeants n'est pas nouvelle parce que le projet ne fait que codifier les règles prétoriennes existantes.

6. Les « CRS »

6.1 De responsabilité à exigence

Il a déjà été souligné que le Québec n'a pas le monopole des comportements déviants en entreprise. Le mal est tellement répandu que de plus en plus d'entreprises à l'échelle mondiale créent des mécanismes de vérification non seulement de l'intégrité interne, mais même de l'intégrité de leurs

fournisseurs. Ce sont les « CSR » ou « *Corporate Social Requirements* ».

Autrefois, l'expression CSR s'entendait de « *Corporate Social Responsibility* ». Le remplacement du mot « *Responsability* » par « *Requirements* » est révélateur d'une préoccupation qui dépasse le souci de se protéger uniquement contre la responsabilité au sens juridique du terme. L'entreprise a besoin de plus que cela pour assurer sa protection. Elle doit protéger son image et le caractère acceptable de ses activités auprès des communautés où elle les exerce, sinon la pression populaire, avec ou sans l'intervention du politique, peut compromettre ses activités, voire conduire à sa perte sans qu'elle ait engagé sa responsabilité juridique de quelque façon que ce soit (36).

Dans un article sur le sujet paru dans l'édition de juin 2013 du magazine d'information juridique L'EXPERT, l'auteur explique ce qui suit en ce qui concerne la raison d'être des nouveaux CSR :

We're not talking about the feel-good community-building notion of corporate social responsibility as it has existed for decades; we're talking about the iteration forged in the fiascos of companies like Nike and Apple. This is a new generation bred of a quite governance revolution – and it's all business (37).

Le cas de Bombardier est cité dans l'article comme l'exemple d'une société qui prend les CSR au sérieux. L'article rapporte les propos de M^e Daniel Desjardins (38) qui explique comment les CSR ont été implantés dans son entreprise :

The first step was to identify everyone in Bombardier's daily operations whose functions touched on potential CSR issues, such as health and safety, the environment, the supply chain, public affairs, compliance and engineering (39).

Ce qui frappe dans la liste des sujets d'intérêt, ce sont « *public affairs* » et « *compliance* ». En effet, ces deux sujets associent intégrité et protection de la réputation de l'entreprise. L'influence des médias modernes lorsqu'un comportement perçu comme déviant est publicisé a été traité dans le présent article. Il ne fait aucun doute que la création des CSR découle, en bonne partie, de cette menace. Notons enfin que chez Bombardier, comme ailleurs, c'est le « *gatekeeper* » qui est chargé de l'implantation et de la surveillance des CSR (40).

6.2 Une arme à double tranchant

Le contexte actuel nous éveille au besoin que les entreprises resserrent leurs règles de gouvernance, adoptent des codes d'éthique, implantent un processus de dénonciation, se dotent d'un processus de vérification du type CSR et que l'existence de ces outils soit connue du public avec qui elles

font affaire, de même que par les régulateurs qui contrôlent leurs activités. Ces outils peuvent, cependant, être retournés rapidement contre l'entreprise :

Any client who doubts that they should have their lawyers involved in drafting their code of conduct needs to understand how quickly it can quickly become ammunition when something unexpectedly goes wrong. Just look at what happened with SNC-Lavalin Group Inc. The bribery and fraud allegations against SNC have been well documented in the media, as has the shareholder class-action seeking \$1.5 billion in damages. What has not been reported is the extent to which the company's code of conduct, which SNC calls its "Code of Ethics", plays in bolstering the plaintiff's case. (41).

Il est donc essentiel non seulement que les outils soient mis en place, mais que l'entreprise se donne les moyens pour s'assurer de leur efficacité. Par contre, il faut être réaliste : il sera toujours possible de déjouer le système, comme le soulignait Gwyn Morgan dans son entrevue au Globe and Mail.

7. Responsabilité criminelle de l'entreprise

On ne peut traiter d'un sujet découlant des révélations de la Commission sans s'interroger sur la responsabilité criminelle des entreprises parce que le fait qu'un dirigeant commette un acte criminel dans l'exercice de ses fonctions peut entraîner des conséquences sérieuses pour l'entreprise, comme en témoigne le cas des entreprises citées devant la Commission.

Traditionnellement, la jurisprudence nous enseignait que la responsabilité pénale des personnes morales était établie selon la théorie de l'âme dirigeante, ce qui limitait considérablement le risque criminel de l'entreprise lorsqu'elle est gérée par plusieurs dirigeants par délégation formelle ou informelle d'autorité.

Le droit de la responsabilité pénale de l'entreprise a cependant été reformé en 2004 par l'adoption du projet de loi C-45 (42), dans le but de faire en sorte que l'intention coupable d'un cadre intermédiaire puisse être considérée comme l'intention coupable de la société elle-même (43). D'où l'importance que l'avocat d'entreprise soit vigilant et n'hésite pas à dénoncer auprès de la haute direction, voire auprès du conseil d'administration, toute activité laissant soupçonner la commission d'un acte pouvant emporter la responsabilité pénale de l'entreprise (44).

Conclusion

Il est malheureux que la Commission n'ait pas questionné davantage les dirigeants qui ont comparu devant elle sur les pratiques de gouvernance en vigueur au sein de leur entre-

prise. À la fin de la plupart des témoignages, on reste sous l'impression que les pratiques déviantes sont le fruit d'initiatives individuelles que les autres services et paliers hiérarchiques ignoraient. En effet, à l'occasion du témoignage devant la Commission de Patrice Mathieu, un ex-dirigeant d'AECON, il a abordé la question de l'acquisition de TecSult par AECON. C'est alors que son nouvel employeur a requis de tous les hauts dirigeants qu'ils adhèrent et signent un code d'éthique et une charte appelant au respect des lois. Plutôt que de s'y conformer, Mathieu s'est dit surpris par cette rigidité et a qualifié ces documents comme étant « *à des années lumières de la culture québécoise* ».

Plutôt que d'alerter son nouvel employeur « *à la culture québécoise* », il a pris sur lui de ne pas mettre fin aux pratiques de collusion s'exposant personnellement ainsi que son employeur à des poursuites criminelles.

Ces faits montrent comment l'implantation de règles de gouvernance et d'éthique ne mettent pas l'entreprise à l'abri des déviances de ses dirigeants, mais il y a plus à comprendre ou à décoder de cela.

Qu'est-ce qui peut inciter un haut dirigeant à agir ainsi ? Un manque total de valeurs éthiques ? L'ignorance grossière de la gravité des actes posés et des sanctions auxquelles il s'exposait ainsi que son entreprise ? L'appât du gain en raison d'un régime de bonification trop généreux basé sur sa performance ? La cupidité ? Ou toutes ces raisons ? On a tous intérêt à connaître la réponse à cette question.

Leçons pour tous

Il y aurait encore beaucoup à dire et de questions à répondre pour éclairer les administrateurs et dirigeants ainsi que les avocats en entreprise qui sont confrontés à des situations comme celles qui sont dénoncées à la Commission. Mais, nous en avons assez vu et entendu en suivant les travaux de la Commission pour tirer quelques leçons.

Le conseil et la direction doivent s'assurer d'avoir des mécanismes de vérification et de contrôle internes efficaces dont l'application doit faire l'objet d'une surveillance constante. C'est presque aussi banal qu'une lapalissade, mais la leçon mérite d'être répétée. On doit inculquer à chacune et chacun une culture qui lui fasse comprendre que l'intégrité de l'entreprise c'est l'affaire de tous parce que c'est dans leur intérêt personnel.

Le conseil d'administration et la direction doivent être conscients du fait que l'ampleur du havre de paix qui les protège contre la responsabilité personnelle s'atténue et exclut de plus en plus de situations. En effet, le piège qui guette les administrateurs et dirigeants, aujourd'hui plus que jamais, se trouve dans les mots « ou auraient dû savoir » tirés de l'arrêt *Wise* (45), Voilà ce qu'évoquent les cas de dérives racontés à la Commission on ne peut plus éloquem-

ment. Également, la gestion des risques de déviances et la gestion des crises qui les accompagnent sont devenus deux volets fondamentaux de la gouvernance moderne.

La gouvernance moderne doit, certes, viser à protéger l'entreprise contre les risques de responsabilité, mais elle doit aussi protéger l'image et le caractère acceptables des activités de l'entreprise auprès des communautés où elle les exerce.

Enfin, parlant de l'avocat en entreprise, un aspect important de sa mission est celle de « gatekeeper » de la conformité des actions non seulement de l'entreprise, mais de chacun de ses administrateurs et dirigeants. C'est à elle ou à lui que reviendra la délicate mission notamment d'éviter que les intérêts des administrateurs et dirigeants ne mettent pas l'entreprise à risque par intérêt personnel.

Il est difficile de résister à la tentation de suggérer que la gouvernance moderne repose maintenant sur la méfiance plutôt que sur la confiance eu égard aux révélations faites par les travaux de la Commission. À tout le moins, faut-il rappeler que tous et chacun au sein de l'entreprise doivent être vigilants et ne pas hésiter à remettre en question et à dénoncer auprès de la haute direction, voire le conseil d'administration, toute activité laissant soupçonner la commission d'un acte déviant mettant en cause l'intégrité de l'entreprise.

*Raynold Langlois

Avocat, Associé, Langlois, Kronström, Desjardins,
S.E.N.C.R.L.

Raynold.Langlois@lkd.ca

**Marie-Geneviève Masson

Avocate, Associée, Langlois, Kronström, Desjardins,
S.E.N.C.R.L.

Marie-Genevieve.Masson@lkd.ca

© Raynold Langlois et Marie-Geneviève Masson 2014

Mode de référence : (2014) 1 B.D.E.

ISSN : 1923-1571 Bulletin de droit économique

Notes

- 1) LQ 2012, c 25.
- 2) Globe and Mail, 26 juillet 2013, *Lessons I learned from SNC-Lavalin's woes*, par Gwyn Morgan.
- 3) *Ibid*, note 2.
- 4) *Supra*, note 1.
- 5) *Supra*, note 2.
- 6) Raymonde Crête et Stéphane Rousseau, *Droit des sociétés par actions* (2^e éd), Montréal, Éditions Thémis, 2008, à la page 283; John Farrar, *Corporate Governance in Australia and New Zealand*, South Melbourne, Oxford University Press, 2001, à la page 3.
- 7) *Ibid*, note 2.
- 8) Président exécutif du conseil d'administration de l'IGOPP et président du Global Agenda Council on the Role of Business.
- 9) Yvan Allaire, « L'éthique et la cupidité » (3 décembre 2012), en ligne : Blogue, Les Affaires <<http://www.lesaffaires.com>>.
- 10) Antoine Gaudino fut l'inspecteur vedette de la lutte anticorruption dans les années 90, en France, quand il mit au jour l'affaire Urba sur le financement du Parti socialiste.
- 11) Me Jeanne Simard LLD, F Adm A et M. Marc André Morency, sociologue, « Chronique des ADMA : L'administrateur agréé et le maintien de la confiance comme ciment de la socialité » (2012) 9 Info Adm.A, en ligne : <<http://www.adma.qc.ca/Publications>>.
- 12) Tarik Tazdaït, *L'analyse économique de la confiance*, Bruxelles, Éditions De Boeck Université, 2008.
- 13) Kenneth Arrow, « Gifts and exchanges », dans *Philosophy and Public Affairs*, vol. 1, 1972, p. 343-362, cité et traduit par Yann Algan et Pierre Cahuc, dans *La société de défiance. Comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, Éditions Rue d'Ulm/Presses de l'École normale supérieure, 2007, aux pages 88-89.
- 14) *Dovey c. Cory*, [1901] A.C. 477 (H.L.).
- 15) *Distribulite Ltd. c. Toronto Board of Education Staff Credit Union*, (1987) 62 O.R. (2d) 225, à la page 71.
- 16) Voir notamment : *R. c. Bata Industries Ltd.*, 9 O.R. (3d) 329 (Ont. Ct. Prov. Div.).
- 17) Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Governance in Canada, *Where Were the Directors? Guidelines for the Improved Corporate Governance in Canada*, Toronto Stock Exchange, (Rapport Dey) 1994.
- 18) Comité mixte sur la gouvernance d'entreprise, la Bourse canadienne de croissance et l'Institut canadien des comptables agréés, *Au-delà de la conformité, la gouvernance*, (Rapport Saucier) Toronto, 2001.
- 19) Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentés dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs, c V-1.1 r 27, adopté aux termes de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c V-1.1, a. 331.1.
- 20) *Wigthman c. Widdrington (Succession de)*, 2013 QCCA 1187, au paragr. 361.
- 21) *Idem*.
- 22) *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, 2004 CSC 68.
- 23) *Soper c. Canada*, [1998] 1 C.F. 124, au paragr. 41.
- 24) *Supra*, note 22, au paragr. 67.
- 25) Voir aussi sur les devoirs et responsabilités des administrateurs, Raymonde Crête et Stéphane Rousseau, *supra*, note 3, Chapitre VI, aux pages 353 et suivantes.
- 26) Norme internationale d'audit, ISA 240, en ligne: <www.nifccanada.ca>.
- 27) The Institute of Internal Auditors, l'American Institute of Certified Public Accountants et l'Association of Certified Fraud Examiners, *Managing the Business Risk of Fraud: A Practical Guide*, aux pages 37-38.
- 28) L'expression est utilisée ici pour couvrir tant les avocats en entreprise que les avocats de pratique privée appelés à conseiller des entreprises à titre de « trusted advisor », notamment en matière de conformité et de contrats commerciaux. De par la nature de la pratique de ces avocats, la relation professionnelle est de longue durée précisément en raison des connaissances acquises des affaires de l'entreprise et de leur intimité avec les principaux dirigeants. Souventes fois ces avocats deviennent éventuellement CLO de leurs clients.
- 29) John T. Dinner and Debra L. Brown, *A Manual for: The Role of the Corporate Secretary*, Ottawa, Brown Governance Inc., 2005, à la page 7.
- 30) Stanley M. Beck, « Gatekeepers and the Commission: The Role of Professionals in the Regulatory System », *Securities Regulation: Issues and perspectives: Queen's Annual Business Law Symposium 1994*, Carswell, Scarborough, 1995, aux pages 239-263.
- 31) John Coffee Jr., *Gatekeepers: The professions and corporate governance*, Oxford, Oxford University Press, 2006, à la page 1.
- 32) Le Barreau du Québec, *Guide de déontologie appliqué aux avocats en entreprises*, Montréal, Maison du Barreau, 2008, aux pages 8 et 10.
- 33) Chantal Perreault, « L'avocat corporatif et les conflits d'intérêts : quel maître servez-vous? » dans *Développements récents en droit des affaires (2003)*, Montréal, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2003, à la page 6.
- 34) H. J. Kaufman, *Identifying the Role of Corporate Counsel*, Canadian Corporate Counsel Practice Manual, Oct. 2001 / Release 4, aux pages 2.1:1, et 2.1:5-2.1:6.
- 35) *Projet de règlement Code de déontologie des avocats*, Le Journal - Barreau du Québec (Mai 2013), aux pages 35 et ss.
- 36) Deux projets promus au Québec à la même époque illustrent bien cette situation : le projet du Mont Orford qui a soulevé les passions et échoué en conséquence de la pression populaire et celui de Massif de Charlevoix qui s'est réalisé avec l'appui de la population. Les deux soulevaient pourtant des préoccupations environnementales et sociales qui se ressemblent en regard, notamment, de l'aménagement du territoire.
- 37) Sandra Rubin, « *Corporate Social Requirements* », LEXPERT, (juin 2013), à la page 48.
- 38) Vice-président président principal, affaires juridiques et secrétaire de la société.
- 39) *Supra*, note 1, à la page 51.
- 40) *Ibid*.
- 41) *Supra*, note 1, à la page 52.
- 42) L.C. 2003, c 21.
- 43) Débats de la Chambre des communes, 37^e parl., 2^e sess, n^o 119, vol. 138 (15 septembre 2003), à la page 7326 (L'honorable Peter Miliken).
- 44) Capsule juridique LKD : « *Les recours juridiques en matière de fraude* », septembre 2012, en ligne <www.lkd.ca/recours-civils-utiles-en-matiere-de-fraude>.
- 45) *Supra*, notes 22 et 24.