

Statut des Administrateurs des Entreprises Publiques au Canada*

Raoul P. Barbe **

Durant les dernières années le Canada a créé plusieurs entreprises publiques ou corporations de la Couronne à but lucratif. Comme formule de gestion, le législateur a choisi celle du droit privé : le conseil d'administration. Sauf quelques particularismes de droit public le statut de ces administrateurs ressemble fortement au statut des administrateurs des entreprises privées; les pouvoirs sont à peu près les mêmes. Le particularisme se manifeste surtout quant à l'autorité de nomination; d'autre part, le contrôle de l'assemblée des actionnaires se trouve remplacé par le contrôle gouvernemental ou parlementaire.

I. INTRODUCTION

Avant d'analyser en détail les dispositions régissant le statut des administrateurs des entreprises publiques au Canada, il est utile de situer ce problème, d'en souligner l'importance et de donner le plan suivant lequel s'organiseront les propos qui vont suivre.

A. Identification du problème

C'est un fait reconnu, l'Etat exploite aujourd'hui un vaste secteur industriel, commercial et financier : il exploite des mines d'uranium (Eldorado Mining & Refining Ltd.), des mines de charbon (Société de développement du Cap Breton), fait de l'exploitation minière (Soquem), exploite l'un des plus vastes réseaux ferroviaires au monde (Compagnie des Chemins de fer nationaux), possède plusieurs sociétés de transport routier (Canadian National Transportation Ltd.), exploite les plus importants hôtels du Canada (Canadian National Hotel Ltd.), fait du transport aérien (Air Canada et Eldorado Aviation Ltd.), du transport maritime (C.N.R. et Northern Transportation Ltd.), l'Etat est l'un des plus importants producteurs de caoutchouc au monde (Société Polymer Ltée), il possède et exploite l'un des plus vastes réseaux de radio et de télévision (Société Radio Canada), produit et vend de l'électricité (e.g., Hydro Québec, Hydro Ontario), fait des prêts à intérêt (Société de crédit agricole, Société centrale d'hypothèque et de logement, Banque d'expansion industrielle).

* For English title and abstract, see *infra* at 46-47. Ed.

** B.A., 1959, Université de Montréal; LL.L., 1962, Université d'Ottawa; Diplôme Sc. Pol., 1963, Paris; D.E.S.D., 1965, Université d'Ottawa. Professeur adjoint, Faculté de Droit (Section de Droit Civil), Université d'Ottawa.

Ce phénomène contemporain de l'Etat-commerçant pose de nombreux problèmes. Quel sera le statut de l'Etat-commerçant ? Evidemment ces propos ne seront pas aussi vastes; ils seront limités à un domaine particulier, celui du statut des administrateurs des entreprises publiques *i.e.*, l'ensemble des règles se rapportant aux administrateurs et le degré de leur assujettissement au droit privé ou au droit public.

B. *Importance du sujet*

Le choix des administrateurs revêt une importance primordiale dans toute entreprise, qu'elle soit publique ou privée.

Dans les entreprises publiques, la nomination des administrateurs constitue le pouvoir fondamental de contrôle de l'entreprise, car le seul contrôle sur les actes est insuffisant si les administrateurs sont inférieurs à leur tâche, et on pourrait presque penser que le contrôle est superflu s'ils la remplissent bien. L'entreprise publique devrait, selon le juriste Vedel, être un "procédé de sélection des administrateurs"; on pourrait corollairement estimer que la valeur ou l'insuffisance des administrateurs donne ou enlève à la gestion publique l'une de ses raisons d'être.

Le législateur a voulu—quant aux administrateurs—s'assurer la meilleure des garanties en utilisant ou en transposant dans le droit des entreprises publiques, les institutions de la société commerciale privée (compagnie). Cependant, l'identité de terminologie cache mal les philosophies fondamentalement différentes de l'entreprise publique et de l'entreprise privée. L'organisation de la compagnie repose sur l'unité d'intérêt découlant de l'actionnariat qui fait remonter le pouvoir des actionnaires aux administrateurs, celui des administrateurs au président-directeur général, et qui rend les uns solidaires des autres par la participation de tous aux profits et aux risques.

L'entreprise publique ne repose que sur la volonté de l'Etat et la préoccupation de l'intérêt général qu'il a pour mission d'incarner. Le pouvoir *descend* ainsi de l'Etat. Dès lors, "il n'y a pas eu réellement transposition des techniques du droit privé, seulement utilisation d'une forme collective de gestion qui avait fait ses preuves. Mais, si la réussite en avait consacré les avantages, ce n'est pas à son caractère collectif qu'elle le devait, mais à ce qu'elle incarnait parfaitement une communauté d'origine et d'intérêt."¹

Plan—On n'en retrouve pas moins dans la plupart des entreprises publiques un conseil d'administration. Nous verrons la composition et la désignation du conseil d'administration (II); les pouvoirs des administrateurs (III); enfin leur statut en général (IV).

¹ J. BREDIN, L'ENTREPRISE PUBLIQUE ET SEMI-PUBLIQUE ET LE DROIT PRIVÉ 207 (1957).

II. COMPOSITION ET DÉSIGNATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

La composition des conseils d'administration des entreprises publiques résulte, par la nature même des choses, de principes différents de ceux des sociétés commerciales privées (compagnies).

A. *Composition du conseil d'administration*

Les règles en vigueur dans les sociétés commerciales privées (compagnies) quant à la composition des conseils et au nombre des administrateurs sont, en grande partie, écartées dans les entreprises publiques.

L'Etat qui crée des entreprises publiques est, en effet, libre de fixer des règles différentes de celles du droit privé des compagnies; c'est ainsi que les entreprises créées par l'Etat ou les sociétés nationalisées (C.N.R., S.C.T.T.) ont reçu des conseils d'administration dont la composition est fixée par le texte organique de création ou de nationalisation. Aux sociétés d'économie mixte (S.G.F.), l'Etat impose un droit qui déroge quelque peu au droit privé et se rapproche de celui des entreprises publiques.²

Nous rappellerons d'abord les types de *solutions possibles* pour composer le conseil d'administration des entreprises publiques et, en deuxième lieu, les solutions actuelles quant à la composition des conseils d'administration et au nombre des administrateurs.

1. *Solutions possibles*

Le conseil d'administration d'une entreprise publique peut être, soit une assemblée de représentants des intérêts que met en cause la vie de l'entreprise, soit un groupe de fonctionnaires, soit un collège de *trustees*. Ces trois solutions ont chacune leur logique.

a) *Solution de la représentation*

La solution de la représentation des intérêts veut que le conseil d'administration soit composé de représentants des usagers, des travailleurs et des bailleurs de fonds. Cette solution repose sur l'idée que du rapprochement des divers intérêts en cause, et plus particulièrement de ceux du personnel et des usagers qui reconstituent à eux seuls la finalité de l'entreprise, naît automatiquement un compromis conforme à l'intérêt général. Cette formule est très utilisée en France dans le secteur des entreprises publiques. Au Canada, cette formule est à peu près inconnue; signalons le cas de la Caisse de dépôt et de placement où le législateur prévoit que l'un des administrateurs "sera choisi parmi les représentants des associations de salariés."³ Il y a également les cas où le Gouvernement essaie d'assurer une représentation équitable des

² Que. Stat. 1962 c. 54, art. 19.

³ Que. Stat. 1965 c. 23, art. 5.

deux groupes ethniques, ou encore des diverses régions économiques du Canada.

b) *Solution étatisiste*

La solution étatisiste veut que l'entreprise soit administrée par des fonctionnaires. Cette solution répond au fait que l'entreprise publique est la propriété et l'instrument de l'Etat. Cette solution est assez conforme au droit public français traditionnel qui considère que tout patrimoine public, même personnalisé, reste fondamentalement une régie.

Cette solution est peu employée au Canada. On en retrouve cependant des éléments dans le cas de la Société centrale d'hypothèque et de logement, où le conseil d'administration, formé de 10 personnes, doit comprendre 3 fonctionnaires;⁴ dans le cas de la Société d'assurance des crédits à l'exportation, où le conseil d'administration, composé de 8 membres, doit comprendre 2 fonctionnaires (sous-ministre du Commerce et sous-ministre des Finances).⁵ Au Québec une nouvelle tendance veut que des fonctionnaires soient membres du conseil d'administration des entreprises publiques : ainsi le conseil d'administration de la Caisse de dépôt et de placement comprend 7 membres dont 2 fonctionnaires;⁶ le conseil d'administration de la Société d'habitation du Québec comprend 5 membres dont 3 fonctionnaires;⁷ le conseil d'administration de la Société de crédit industriel comprend 9 membres dont 3 fonctionnaires;⁸ le nouveau conseil d'administration de la Régie des alcools (commercialisation) comprend 5 membres dont 1 fonctionnaire.⁹ Cette nouvelle tendance s'explique par le fait que le gouvernement veut augmenter son contrôle sur les entreprises publiques.

c) *Solution autonomiste : "trustee"*

La solution autonomiste veut que l'entreprise publique soit administrée par un conseil d'administration composé d'administrateurs compétents et autonomes. Cette solution découle de deux idées apparemment contradictoires : la première est qu'il faut ôter une entreprise à une gestion capitaliste défectueuse, la seconde est qu'il faut cependant la gérer comme une entreprise capitaliste, sous réserve de directives très générales de l'Etat. Cette solution s'inspire de la philosophie politique et juridique anglo-saxonne, qui confie volontiers de larges pouvoirs, quitte à juger aux résultats, et admet par le mécanisme du "trust," l'autonomie en quelque sorte institutionnelle d'un patrimoine.

⁴ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 6 (1952).

⁵ Can. Stat. 1959 c. 24, art.1.

⁶ Que. Stat. 1965 c. 23, art. 5.

⁷ Que. Bill 63, art. 6 (1967).

⁸ Que. Bill 70, art. 4 (1967).

⁹ Que. Bill 83, art. 7 (1967).

C'est, en principe, la solution adoptée au Canada au niveau fédéral et provincial.

2. Nombre de membres des conseils d'administration

Le nombre des administrateurs formant les divers conseils d'administration est très variable; ce nombre sera fixé soit par la loi organique, soit par les lettres patentes. Voyons les exemples suivants :

Canada :

C.N.R.	12
Société Radio Canada	11
Société Polymer Ltée	10
S.C.H.L.	10
Air Canada	9
S.A.C.E.	8
S.C.T.T.	7
Eldorado Mining	7

Québec :

S.G.F. (mixte)	16
Société du crédit industriel	9
Caisse de dépôt et de placement	7
Soquem	7
S.H.Q.	5
Régie des alcools	5
Société Hydro-Québec	5
Raffinerie de sucre du Québec	5

En ce qui concerne le nombre des membres du conseil d'administration, il n'existe pas de nombre idéal. Au niveau fédéral, les membres des conseils d'administration sont habituellement plus nombreux, pour assurer une juste représentation des groupes ethniques et des diverses régions économiques du Canada. De plus, ce nombre devra tenir compte, d'une part, de l'envergure de l'entreprise et, d'autre part, du type de conseil d'administration selon qu'il s'agit d'un conseil "policy" ou fonctionnel.

Dans le cas de sociétés d'économie mixte, l'Etat disposera d'un nombre de sièges proportionnellement inférieur à sa participation au capital. Ainsi à la S.G.F., il est prévu que "tant que Sa Majesté détiendra un nombre d'actions à dividende différé non inférieur au tiers du nombre d'actions ordinaires attribuées, le lieutenant-gouverneur en conseil nommera quatre administrateurs et ne pourra voter pour l'élection d'autres administrateurs."¹⁰ Actuellement, l'Etat a quatre administrateurs sur un total de seize.

¹⁰ Que. Stat. 1962 c. 54, art. 19, amendé par Que. Bill 82, arts. 6 et 7 (1967).

B. Désignation

Nous rappellerons les règles communes concernant la nomination de tous les administrateurs, les règles propres aux représentants des actionnaires dans le cas de société d'économie mixte et enfin certaines tentatives en vue d'appliquer la solution de la représentation.

1. Règles communes

En principe, les administrateurs des entreprises publiques sont tous nommés par le gouvernement (gouverneur en conseil ou lieutenant-gouverneur en conseil).

Les administrateurs des entreprises publiques doivent habituellement être *citoyens canadiens*.¹¹ Dans certains cas, le Législateur fédéral n'exige que la qualité de "sujet britannique" résidant au Canada.¹² Des hommes politiques nous ont fait remarquer qu'il s'agit là d'un folklore colonialiste et que dans tous les cas le législateur devrait exiger la qualité de citoyen canadien.¹³ Il semble normal que les entreprises publiques canadiennes soient administrées par des canadiens.

Dans le cas d'un Etat de la Fédération canadienne, le législateur exige habituellement que les administrateurs demeurent dans la province : "nul ne peut occuper la charge d'administrateur s'il ne réside dans la province."¹⁴

Ces administrateurs sont nommés pour un mandat d'une durée variable. Pour les entreprises publiques fédérales établies par une loi spéciale du Parlement, la durée est habituellement de trois ans (*e.g.*, C.N.R., Société Radio Canada, S.C.T.T., S.C.H.L.); pour les entreprises incorporées par lettres patentes la durée sera d'au plus deux ans.¹⁵ La législation provinciale fixe ce terme à quatre ans.¹⁶

En règle générale, au cas où l'un des administrateurs cesse d'appartenir au conseil d'administration au cours de la période prévue pour son mandat, son remplaçant n'est nommé que pour le temps restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période.¹⁷

2. Représentation des actionnaires

Ceci ne concerne évidemment que les entreprises publiques à participation privée (société d'économie mixte, *v.g.*, Société générale de finance-

¹¹ Can. Stat. 1958 c. 22, art. 3(6) (Société Radio Canada); Can. Stat. 1955 c. 29, art. 6 (C.N.R.).

¹² CAN. STAT. REV. c. 268, art. 5(2) (1952) (Air Canada); CAN. STAT. REV. c. 46, art. 9 (1952) (S.C.H.L.).

¹³ Source confidentielle.

¹⁴ Que. Stat. 1965 c. 36, art. 11 (Soquem); Que. Stat. 1962 c. 54, art. 16 (S.G.F.); Quo. Stat. 1965 c. 23, art. 11 (Caisse de dépôt et de placement).

¹⁵ CAN. STAT. REV. c. 53, art. 88 (1952).

¹⁶ Que. Stat. c. 36, art. 9 (Soquem); Que. Stat. c. 23, art. 5 (Caisse de dépôt et de placement).

¹⁷ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 8(3) (1952) (S.C.H.L.); CAN. STAT. REV. c. 42, art. 5(3) (1952) (S.C.T.T.); Que. Stat. 1965 c. 36, art. 10 (Soquem); Que. Stat. c. 23, art. 10 (Caisse de dépôt et de placement).

ment). Les administrateurs représentant les actionnaires sont alors désignés par l'assemblée générale, l'Etat-actionnaire s'abstenant de voter à cette occasion.¹⁸

3. *Essai de la solution de la représentation*

Le législateur a parfois tenté d'appliquer la solution de la représentation : représentation ethnique, géographique ou encore représentation des salariés.

a) *Représentation ethnique*

Il n'y a pas de législation prescrivant une répartition équitable des deux ethnies fondatrices aux divers conseils d'administration des entreprises publiques fédérales. Il fut déjà question d'adopter une telle législation. Ainsi lors de la discussion du Bill S-2 établissant la Compagnie de chemin de fer du terminus d'Ottawa, un député proposa l'amendement suivant : "et qu'au moins deux d'entre eux [les administrateurs] devraient être des canadiens d'expression française."¹⁹ Un amendement semblable fut fait lors de l'établissement du Centre national des arts : "Dans la nomination des membres et des officiers du Conseil, il sera tenu dûment compte de la dualité linguistique du Canada et de sa pluralité culturelle."²⁰ Dans les deux cas, ces amendements furent rejetés.

Toutefois, malgré l'absence d'obligations légales, la coutume veut que le Gouvernement tienne compte d'un juste équilibre dans la représentation anglophone et francophone aux conseils d'administration des diverses entreprises publiques fédérales.

TABLEAU I

Représentation des francophones et des anglophones au conseil d'administration des entreprises publiques fédérales.²¹

<i>Entreprises publiques</i>	<i>Nombre total d'administrateurs</i>	<i>Administrateurs francophones</i>	<i>Administrateurs anglophones</i>
C.N.R.	12	3	9
Radio Canada	11	3	8
Polymer Ltée.	10	1	9
Air Canada	9	2	7
S.C.T.T.	7	2	5
Eldorado Mining	7	0	7
TOTAL	56 = 100%	11 = 19.8%	45 = 80.2%

¹⁸ Que. Stat. 1962 c. 54, art. 19 (S.G.F.).

¹⁹ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES 2822 (17 mars 1966); Felteau, *Loi ou forces politiques*, La Presse, 21 mars 1966, p. 4, cols. 1-2.

²⁰ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES 7637 (13 juillet 1966).

²¹ Ces statistiques ont été faites en partant de la composition des conseils d'administration donnée par le DIRECTORY OF DIRECTORS (1966).

Le présent tableau démontre que la règle d'une représentation équitable est plus ou moins respectée.

b) *Représentation géographique*

Ici encore il n'y a pas de législation prescrivant que les conseils d'administration des grandes entreprises publiques (C.N.R., Air Canada, Radio Canada) doivent être composés de façon à représenter soit les grandes régions économiques du Canada, soit les divers Etats de la Fédération canadienne.

Signalons que la loi de 1932 sur la radiodiffusion prévoyait que le conseil d'administration de la Société Radio Canada devait comprendre 9 administrateurs dont un venant de chaque province.²² La loi de 1936 prévoyait que les administrateurs devaient être choisis "de manière à représenter les principales divisions géographiques du Canada."²³ Actuellement la loi ne contient plus cette obligation. Sur les neuf personnes nommées au conseil de Radio Canada en 1966, deux venaient des Etats de l'Atlantique, deux du Québec, deux de l'Ontario et une de chacun des Etats du Manitoba, de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique. Les deux autres administrateurs exécutifs demeurent évidemment à Ottawa.

En règle générale le Gouvernement essaie de tenir compte du principe de la représentation géographique.

c) *Représentation des salariés*

Contrairement à ce qui existe en Europe, il ne semble pas que les associations syndicales aient tenté d'être représentées au sein des conseils d'administration des diverses entreprises publiques. Signalons cependant que récemment le législateur québécois a prévu que, des 7 personnes formant le conseil d'administration de la Caisse de dépôt, une devrait être choisie "parmi les représentants des associations de salariés."²⁴ Depuis quelques années, le conseil d'administration de la Société Polymer Ltée comprend un représentant syndical.

III. POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Dans les entreprises publiques comme dans les sociétés commerciales privées (compagnies), les décisions relatives aux affaires sociales doivent être prises en conseil d'administration.

Ces pouvoirs ne sont limités que par ceux des assemblées générales des actionnaires, soit ordinaires (pour approuver les comptes, autoriser les em-

²² Can. Stat. 1932 c. 51, art. 6.

²³ Can. Stat. 1936 c. 24, art. 3(1).

²⁴ Que. Stat. 1965 c. 23, art. 5.

prunts obligataires), soit extraordinaires (pour modifier les statuts), pouvoirs qui se trouvent dévolus à l'Etat dans le cas des entreprises publiques.

Toutefois, le conseil d'administration de la compagnie est un rouage nécessaire dont la collégialité est le corollaire de la multiplicité des actionnaires. Il n'en est pas de même dans les entreprises publiques puisque l'Etat-actionnaire peut désigner directement son directeur général. C'était le cas de la Régie des alcools du Québec (section commercialisation) où, jusqu'à récemment, il n'y avait pas de conseil d'administration mais seulement un directeur général, nommé par le gouvernement.²⁵

D'autre part, il existe entre tous les actionnaires d'une entreprise privée, y compris, par conséquent, les administrateurs qu'ils ont élus, une communauté d'intérêts dans la *recherche du profit*. Dans une entreprise publique, au contraire, le Gouvernement doit veiller à ce que les administrateurs qu'il a nommés fassent prévaloir *l'intérêt général* malgré les sollicitations des intérêts particuliers.

Aussi les pouvoirs des conseils d'administration des entreprises publiques différeront-ils quelque peu de ceux des sociétés commerciales privées (compagnies).

A. Réunions et délibérations

Comme pour les entreprises privées ce sont des textes de régie interne qui fixent les conditions de réunion et de délibération des conseils d'administration de la plupart des entreprises publiques.

Relativement aux entreprises publiques établies en vertu de la Loi sur les corporations canadiennes²⁶ les administrateurs peuvent, aux termes de l'article 92, établir des statuts pour régler l'époque et le lieu des réunions du conseil d'administration, le quorum et la procédure à suivre. Cette disposition s'applique aux sociétés établies par lettres patentes, telles la Société Polymer Ltée, l'Eldorado Mining & Refining Ltd. Dans le cas d'une entreprise privée, ces statuts doivent être ratifiés par l'assemblée des actionnaires;²⁷ dans le cas d'une entreprise publique cette ratification sera faite par l'Etat-actionnaire, le gouvernement fédéral.

S'il s'agit d'une entreprise publique créée par une loi spéciale du Parlement, la loi organique prévoit habituellement l'adoption de tels statuts administratifs. Il n'y a toutefois pas d'uniformité sur ce point; parfois ces statuts

²⁵ A la suite du *Rapport Smith*, le législateur a donné à cet organisme un conseil d'administration de 5 membres : Que. Bill 83, art. 6 (1967).

²⁶ CAN. STAT. REV. c. 53 et amendements (1952).

²⁷ CAN. STAT. REV. c. 53, art. 93 et amendements (1952).

devront être approuvés par le Gouvernement tandis que, dans d'autres cas, cela ne sera pas nécessaire; il arrivera aussi que ces statuts devront être publiés dans la *Gazette officielle*²⁸ tandis que, dans d'autres cas, ils ne le seront pas.

Pour illustrer ces propos, les dispositions de certaines lois organiques donnant au conseil le pouvoir d'adopter de tels statuts sont ici reproduites : "les réunions du conseil d'administration peuvent être tenues aux temps et lieux fixés par . . . le président du conseil."²⁹

Dans le cas de la Société Radio Canada la loi organique prévoit que : "La Société peut établir des statuts administratifs concernant la convocation de ses réunions, l'expédition des affaires . . . les devoirs et la conduite des administrateurs, fonctionnaires et employés de la Société, et, en général, pour la gestion des affaires de la Société . . ." ³⁰ Dans le cas de la S.C.H.L. le législateur exigera l'approbation du gouvernement et la publication de ces statuts dans la *Gazette du Canada* :

Avec l'assentiment du gouverneur en conseil, le Conseil peut établir des statuts . . . en ce qui concerne :

- a) la convocation des réunions du Conseil . . . le nombre de personnes constituant un quorum . . . la manière de décider les questions soumises à ces réunions,
- b) les honoraires des administrateurs, et
- c) la gestion des affaires de la Société.

un statut n'est exécutoire que s'il a été approuvé par le gouverneur en conseil; dès son entrée en vigueur, il doit être publié dans la *Gazette du Canada*.³¹

Dans le cas de la S.C.T.T., le législateur exige l'approbation du Gouvernement mais sans publication :

Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Conseil peut édicter des règlements sur la convocation de ses réunions, le quorum et la manière de procéder dans ses séances, les devoirs et la conduite des administrateurs, fonctionnaires, employés et agents de la Société et, d'une façon générale, la direction des affaires de la Société.³²

Dans le cas de la Société de crédit agricole, le législateur n'exige ni approbation, ni publication : "La Société peut édicter des statuts administratifs pour la conduite . . . de ses affaires."³³ Au Québec, le législateur a tendance à accentuer les contrôles en exigeant l'approbation de ces règlements de régie interne par le Gouvernement et parfois leur publication. Ainsi dans le cas de la Caisse de dépôt et de placement la loi prévoit que : "Le conseil d'ad-

²⁸ C'est le cas de la S.C.H.L., de la Caisse de dépôt et de placement.

²⁹ Can. Stat. 1955 c. 29, art. 10 (Compagnie des chemins de fer nationaux).

³⁰ Can. Stat. 1958 c. 28, art. 31.

³¹ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 11 (1952).

³² CAN. STAT. REV. c. 42, art. 3(8) (1952).

³³ Can. Stat. 1959 c. 43, art. 7.

ministration édicte les règlements de la Caisse. Ces règlements sont soumis à l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil et publiés dans la *Gazette officielle du Québec*.³⁴

En conséquence, les conseils d'administration des entreprises publiques adoptent la plupart du temps des règlements de régie interne.³⁵

En règle générale, ces réunions ont lieu sur convocation du président (chairman) aussi souvent que l'exige l'intérêt de la société. L'ordre du jour est habituellement arrêté par le président qui doit, semble-t-il, inscrire les questions dont il est saisi par le ministre "responsable." Cet ordre du jour est communiqué aux administrateurs avec les dossiers correspondants quelques jours avant la séance. Les procès-verbaux sont dressés et parfois communiqués au ministre.³⁶ Le quorum est déterminé par la loi ou les statuts. Habituellement, les délibérations sont prises à la majorité des administrateurs présents, la voix du président étant prépondérante en cas de partage.

B. Attributions du conseil d'administration

Les attributions du conseil d'administration des entreprises publiques sont, en principe, les mêmes que celles des conseils des sociétés commerciales privées (compagnies). Ceci est particulièrement vrai des entreprises publiques créées par lettres patentes et assujetties aux lois fédérales ou provinciales sur les compagnies (e.g., Société Polymer Ltée; Eldorado Mining & Refining Ltd.). Il en est de même pour les sociétés établies par une loi spéciale du Parlement; ainsi la loi établissant Air Canada prévoit que "la corporation est

³⁴ Que. Stat. c. 23, art. 13.

³⁵ Ces règlements sont habituellement de cette nature :

4.01 Le conseil d'administration se réunit aussi souvent que l'intérêt de la Caisse l'exige, mais au moins une fois par deux mois, au siège social ou en tout autre endroit dans la province de Québec fixé par la convocation.

4.02 Il est convoqué par le président ou, en son absence, par le vice-président.

4.03 Le président du conseil d'administration est tenu de convoquer une assemblée du conseil sur demande écrite présentée par quatre membres. Si le président n'accède pas à leur requête dans les vingt-quatre heures de la réception d'une telle demande, les signataires peuvent convoquer eux-mêmes cette assemblée.

4.04 Toute convocation doit être faite par écrit, au moins trois jours francs avant la tenue de l'assemblée et adressée aux membres et aux membres adjoints du conseil, à la dernière adresse déclarée par ceux-ci. Nonobstant les dispositions ci-dessus, le président du conseil ou le vice-président, peut, en cas d'urgence, convoquer une assemblée du conseil d'administration soit par téléphone, soit par télégramme. Le délai de convocation n'est alors que d'un jour franc.

4.05 Il peut être dérogé aux formalités de convocation, si tous les membres du conseil y consentent par écrit.

4.06 Une assemblée du conseil est présidée par le président du conseil ou, en son absence, par le vice-président. En leur absence, les membres présents du conseil élisent parmi eux un président de l'assemblée.

4.07 La présence d'au moins quatre membres est nécessaire pour la validité des délibérations.

4.08 Les décisions du conseil sont prises à la majorité des voix, des membres présents, en cas de partage, la voix du président de l'assemblée est prépondérante.

Règlements de la Caisse de dépôt et de placement, [1967] Que. Gazette 1656.

³⁶ Les procès-verbaux sont communiqués au ministre dans les cas suivants : Eldorado Mining & Refining Ltd.; Eldorado Aviation Ltd.; Northern Transportation Ltd.; S.C.H.L.; Société Polymer Ltée; C.N.R.; Air Canada.

placée sous la gestion d'un conseil d'administration."³⁷ Dans le cas de la Soquem le législateur prévoit que "les affaires de la Société sont administrées par un conseil d'administration . . . qui en sont les administrateurs au sens de la Loi des compagnies."³⁸

De façon concrète quelles sont les attributions du conseil d'administration de l'entreprise publique ? William A. Robson dans son livre *Nationalized Industry and Public Ownership* fait un relevé des attributions normales d'un conseil d'administration. Voici ce qu'il écrit :

Let us consider, by way of illustration, the matters which will normally come for approval or decision to the board of public corporation. The appointment of a chief executive and the principal officers; the programmes of current and future output; plans for development or reorganization; major project for new equipment; relations with Ministers on matters of policy; the consideration of serious criticism by Parliament, consumers or the public and the action to be taken; the result of negotiations with, or demands by, trade unions on important matters; general policy concerning finance, capital expenditure, prices, surpluses and deficits; the policy of the undertaking in staff matters, including questions of wages, incentives, morale, and consultation with employees; the promotion of further legislation . . . and the attitude to be taken towards other bills; the methods by which the corporation is to comply with ministerial directions and the attitude of the corporation to requests or proposals by Ministers; serious conflicts of interest or policy with other public corporations or with private interests; the allocation of sums to reserve and the management of reserve funds; the action to be taken by the corporation to reduce operating deficits; the adoption of important new inventions, processes or improvements; policy of research and development, training and education.³⁹

Et Robson ajoute : "No self-respecting board could be content with a narrower range of responsibility than this. Some would demand a wider sphere of decision and supervision."⁴⁰

En somme, cette liste d'attributions n'est qu'un minimum et il pourra arriver que le conseil d'administration ait des pouvoirs encore beaucoup plus étendus.

On peut également constater à partir de ces attributions, que le rôle du conseil d'administration de l'entreprise publique est véritablement un rôle "policy," en ce sens qu'il doit élaborer et définir la politique de l'entreprise et en contrôler les opérations; ce qui laisse à la Direction générale un rôle d'exécution à l'égard de la politique du conseil d'administration.

Rappelons cependant que l'autorité de contrôle (ministre désigné, conseil des ministres) dispose de pouvoirs dont il n'existe pas d'équivalent dans

³⁷ CAN. STAT. REV. c. 268, art. 5 (1952).

³⁸ Que. Stat. 1965 c. 36, art. 7.

³⁹ NATIONALIZED INDUSTRY AND PUBLIC OWNERSHIP 212 (2d ed. 1962).

⁴⁰ *Ibid.*

l'entreprise privée. L'autorité de contrôle a d'abord un droit d'approbation préalable pour de nombreux actes de gestion qui conditionne l'entrée en vigueur de ces actes. D'autre part, c'est le gouvernement qui nomme dans bien des cas le président-directeur général (chief executive). Le nommant directement, il le revêt de sa confiance pour gérer l'entreprise. Cette procédure fut fermement critiquée par la Commission Glassco disant que l'on réduisait alors le conseil d'administration à jouer un rôle consultatif.⁴¹

En définitive, quoique les administrateurs soient amenés à délibérer en droit ou en pratique sur les décisions soumises au contrôle (dont certaines seraient prises par le seul président-directeur général dans une société commerciale privée) on peut dire que leur rôle s'éloigne de celui d'un gérant et se rapproche de celui d'un garant : surveillant le directeur-général, ils orientent dans une certaine mesure sa gestion et, en échange, lui apportent leur caution vis-à-vis de ceux qu'ils représentent, et en particulier des pouvoirs de contrôle. Ces administrateurs sont donc un rouage utile même nécessaire pour éviter les excès inverses—ou conjugués—de l'"étatisme" et de la "technocratie" au mauvais sens de ces deux mots, d'autant plus que les administrateurs des entreprises publiques sont généralement plus compétents et se tiennent mieux au courant de l'entreprise que la moyenne de ceux des entreprises privées.

C. *Conseil d'administration "policy" ou conseil d'administration fonctionnel*

Il nous semble important ici de distinguer deux types de conseil d'administration : "policy"⁴² ou fonctionnel. En effet, les relations et la division des tâches entre le conseil d'administration et la direction générale varient considérablement selon qu'il s'agit d'un conseil d'administration "policy" ou fonctionnel.

Il existe, depuis quelques années, beaucoup de discussions sur la valeur respective du conseil d'administration fonctionnel, composé uniquement de membres à plein temps, en charge de tâches bien particulières et du conseil d'administration "policy" composé, en plus des membres à plein temps, de membres à temps partiel dont aucun n'est à la tête de services ou de départements particuliers.

L'expérience britannique du National Coal Board est très instructive à cet égard.

En 1946, le conseil d'administration du National Coal Board était composé de neuf membres, tous à plein temps. De plus, ils étaient à la tête de

⁴¹ LA COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR L'ORGANISATION DU GOUVERNEMENT (GLASSCO), RAPPORT NO. 19, à 22-32 (1963).

⁴² Nous employons le terme anglais "policy" car il décrit bien ce que nous voulons dire. Il ne semble pas exister de traduction française appropriée.

services bien particuliers : production, finance, relations ouvrières, personnel, etc.

En 1948, The Burrow Committee était créé pour examiner l'organisation du National Coal Board. Ce comité recommandait que :

- a) le Conseil d'administration comprenne trois autres membres à temps partiel;
- b) les présidents régionaux des conseils d'administration fassent également partie du conseil d'administration du National Coal Board;
- c) les membres du conseil d'administration, tout en demeurant responsables de leurs services respectifs, délèguent l'exécution à leurs principaux fonctionnaires.

La première recommandation fut adoptée en 1949; la deuxième fut rejetée du fait que les présidents régionaux sont nommés et responsables au National Coal Board, et que l'adoption de cette recommandation créerait beaucoup de confusion pour ce qui est de la chaîne de responsabilité. Quant à la troisième recommandation, les membres du conseil d'administration se déclarèrent d'accord sur le principe mais apportèrent à leur défense le fait que la situation présente exigeait pareille responsabilité d'exécution de la part des membres du conseil d'administration.

Remarquons que, dès cette époque, il fut admis que les membres du conseil d'administration qui seraient trop préoccupés par les problèmes techniques et routiniers de l'administration courante deviendraient incapables d'avoir une vue générale de la politique de l'entreprise publique.

Mais on indiquait également que le conseil d'administration "policy" présentait des inconvénients. Ainsi, si le conseil d'administration était composé uniquement de non spécialistes, il y avait le danger que des problèmes techniques importants leur échappent complètement.

Finalement, le conseil d'administration du National Coal Board décida d'adopter la formule du conseil d'administration composé d'une part de membres à temps partiel qui ne seraient responsables d'aucun service en particulier et de membres à plein temps, qui eux, pourraient être responsables de secteurs précis.

Mais l'ambiguïté qui a suivi ces transformations devait forcer le conseil d'administration à instituer une autre commission en 1955 : The Fleck Committee.

Voici en quelques mots les recommandations de cette commission :

The Board should consist of a full time chairman and deputy-chairman, six other full time members and four part time members. The chairman and deputy-chairman should have no routine duties other than those of presiding at meetings of the board or its executive committees. Their task

would be to keep a general watch over the work of headquarters and the more important items of work being carried out in the field. They would maintain high level contacts with Ministers and their departments and make senior appointments, subject to the approval of the board. They would be responsible for initiating the larger issues of policy.

It is essential that all the members of the board should be capable of taking a wide view on all the issues which the board have to decide. This quality must not only be present, it must be exercised all the time. Nevertheless, a full time board member can be and should be given a field of responsibility and interest of which he should have greater and more detailed knowledge than the board as a whole can have.

But the full time member should not be regarded as the head of the department or departments concerned with the matters falling within his field of responsibility. Each department would have an executive head who would be responsible for its day-to-day management. The duty of the board member would be limited to ensuring that a clear policy is laid down to cover the whole works of the departments coming within his sphere of interest, and that this be revised whenever necessary. He would also have to be satisfied with the organization, staffing and progress of such departments.⁴³

Il était important ici de faire mention des propositions de la Commission d'enquête Fleck 1955 car, d'une part, elles indiquent clairement les fonctions d'un conseil d'administration dont certains membres sont à plein temps et d'autres à temps partiel et, d'autre part, elles établissent la distinction entre un conseil d'administration "policy" et un conseil d'administration fonctionnel.

Ce type de conseil d'administration, tel qu'il est présenté par la Commission Fleck, est identique à celui que l'on retrouve dans plusieurs grandes sociétés commerciales. Ces membres sont souvent appelés "executive directors" même s'ils ne sont pas, en fait, à la tête de services particuliers.

En somme, le modèle qui semble devoir s'imposer de plus en plus, en ce qui concerne la composition des conseils d'administration de l'entreprise publique, est celui d'un conseil composé de membres à plein temps et de quelques membres à temps partiel. Avec ce type de conseil, les membres à plein temps ont des champs d'intérêt spécifiques, sans pour autant être à la tête de ces services. Les membres à temps partiel eux, sont des personnes éminentes choisies dans l'industrie, le commerce ou les syndicats ouvriers dont le rôle est de participer à l'élaboration des lignes de conduite de l'entreprise publique, en conservant à l'entreprise une optique générale et globale.

Ce modèle est généralement accepté comme étant la formule idéale pour les conseils d'administration des entreprises publiques canadiennes.

⁴³ H. FLECK, NATIONAL COAL BOARD ANNUAL REPORT 263 (1955).

Le conseil d'administration moderne doit, sans aucun doute, être du type "policy" en ce sens que tous ses membres doivent comprendre, discuter et tomber d'accord sur l'orientation de la politique de l'entreprise.

Les membres à plein temps auront des champs d'intérêt particuliers et même des responsabilités exécutives; cependant ils ne seront pas des chefs de service et ne seront pas à la tête de services spécifiques pour l'administration courante. Lors d'un débat parlementaire sur les transports en 1952, M. H. Morrison déclarait :

I think it right that there should be an element of full time and part time members, the latter bringing experience from outside to prevent the Commission becoming too monastic and to being a breath of fresh air into the Commission's proceedings from outside. I regard it as the duty of the part time members to be critical of the administration including the full time members.⁴⁴

Le conseil d'administration de l'entreprise publique composé de membres à plein temps et de membres à temps partiel paraît offrir de nets avantages. Il ne fait aucun doute, en effet, que le fait de faire entrer quelques membres à temps partiel dans les cadres traditionnels, favorise l'élaboration d'une politique globale dont les horizons sont moins limités.

C'est dans cette optique qu'il y aurait lieu de modifier la composition de quelques conseils d'administration d'entreprises publiques au Canada. Le meilleur exemple est celui de la Société Hydro Québec où il devrait y avoir moins de membres à temps plein et où l'on devrait nommer quelques administrateurs à temps partiel.

IV. STATUT

Après une brève analyse des caractères généraux du mandat des administrateurs, et sans revenir sur les procédés de désignation et de nomination précédemment exposés qui constituent déjà dans une certaine mesure un élément de leur statut, seront exposées les règles concernant les obligations de désintéressement, les fonctions incompatibles, la rémunération, la cessation des fonctions et la responsabilité.

A. *Caractères généraux du mandat des administrateurs*

La nature de l'acte de nomination—un décret du conseil des ministres—confère formellement au mandat des administrateurs le caractère d'une *charge publique*.

Mais ceci n'éclaire en rien la *nature du mandat* que reçoivent les administrateurs. S'agit-il d'un mandat au sens civil du terme ou d'un mandat au sens politique? En d'autres termes, s'agit-il d'un mandat impératif par

⁴⁴ Tiré de ROBSON, *op. cit. supra* note 39, p. 229-30.

lequel l'administrateur se trouverait lié par les directives du gouvernement, ou d'un mandat qui laisse à l'administrateur le soin d'apprécier selon sa conscience l'application qu'il doit faire de son mandat ? Il semble bien qu'il faille préférer ce second caractère car, avons-nous dit plus haut, notre système, s'inspirant de la philosophie politique et juridique anglo-saxonne, donne aux administrateurs de larges pouvoirs quitte à juger aux résultats.

Il faut donc conclure que les administrateurs sont personnellement administrateurs, avec toutes les conséquences que cela comporte quant à leur responsabilité. Leur mandat n'est donc pas impératif, en ce sens qu'ils ne sont pas obligés par des instructions gouvernementales. Ce mandat les oblige seulement à agir dans le sens de l'intérêt général sous peine de révocation en cas de manquement grave à cette obligation.

B. *Obligations de désintéressement et incompatibilités*

Pour aider l'administrateur à bien remplir ses fonctions, le législateur a prévu certaines obligations de désintéressement et certaines incompatibilités.

1. *Mandat parlementaire ou gouvernemental*

Un principe fondamental du droit public canadien veut que les fonctions d'administrateur d'une entreprise publique soient incompatibles avec celles de parlementaire. Ce principe est d'ailleurs bien établi dans la Loi sur le Sénat et la Chambre des communes.⁴⁵

Toutefois, il arrive assez fréquemment que d'anciens parlementaires soient nommés administrateurs d'une entreprise publique. Ainsi, l'Honorable Leslie Frost, ancien premier-ministre de l'Ontario et ancien chef du parti conservateur de l'Ontario, fut nommé administrateur d'Air Canada; Me Georges-Emile Lapalme, ancien chef de l'Opposition et ancien chef du parti libéral du Québec, fut nommé administrateur de la Compagnie des chemins de fer nationaux; M. Lionel Chevrier, ancien ministre du cabinet libéral fédéral, fut nommé administrateur et président-directeur général de l'Administration de la Voie maritime du St-Laurent; M. John Lloyd, député libéral défait, fut nommé administrateur et président-directeur général du Conseil des ports nationaux; etc. Il faut cependant signaler qu'une nomination politique n'est pas nécessairement une mauvaise nomination. Signalons à ce propos qu'il existe en France une loi du 22 septembre 1948 interdisant aux anciens membres du gouvernement d'entrer au conseil d'une entreprise publique pendant les cinq ans qui suivent la fin de leur fonction.

Il faut mentionner ici le cas d'une entreprise publique québécoise où le conseil d'administration est formé de députés au pouvoir et présidé par

⁴⁵ CAN. STAT. REV. c. 249, art. 10 (1952).

un ministre. Il s'agit de la Raffinerie de sucre du Québec. Cette expérience ne semble pas avoir donné de bons résultats.⁴⁶

Il semble d'autre part que les administrateurs d'une entreprise publique pourraient exercer une certaine activité politique, bien que cela soit très contestable.⁴⁷

Pour renforcer le contrôle parlementaire un député a fait une proposition de loi ayant pour objet de permettre au gouvernement de nommer des députés au conseil d'administration des entreprises publiques fédérales. On a essayé de justifier cette proposition de loi en disant que les parlementaires seraient mieux renseignés sur les décisions prises par les sociétés d'Etat.⁴⁸

Un parlementaire a ensuite essayé de faire accepter cette idée par le proposition suivante :

La Chambre est d'avis qu'en vue de pouvoir de représentants élus les sociétés de la Couronne et autres sociétés que le gouvernement fédéral peut posséder, gérer ou administrer, celui-ci devrait envisager l'opportunité et la possibilité de prendre des mesures qui lui permettent, à l'occasion, de nommer, à titre d'administrateurs bénévoles, des députés qui feraient partie de toutes ou de quelques-unes des sociétés de la Couronne et autres pour une période n'excédant pas la durée d'une législature.⁴⁹

2. Activités privées

En France, l'incompatibilité avec une activité privée est prévue par l'article 31 de la loi du 6 février 1953 qui prévoit : "Il est interdit à un administrateur dans une entreprise publique d'avoir, par lui-même ou par personne interposée et sous quelque dénomination que ce soit, dans une entreprise en relation avec cette entreprise publique, des intérêts de nature à compromettre son indépendance."⁵⁰

Au Canada, nous n'avons pas de texte général couvrant toutes les entreprises publiques mais plusieurs textes particuliers confirment qu'il s'agit là d'un principe admis.

En ce qui concerne les entreprises publiques fédérales, incorporées en vertu de la Loi sur les corporations canadiennes,⁵¹ l'article 96 s'applique et déclare ce que doit faire un administrateur intéressé dans un contrat avec la compagnie.

Quant aux entreprises publiques fédérales créées par une loi spéciale du Parlement, le législateur édicte habituellement une disposition de cette nature :

⁴⁶ "Il est anormal que les députés soient administrateurs de sociétés d'Etat, comme cela arrive au Québec." Gagné, *Le Devoir*, 25 août 1966, p. 5, cols. 1-3.

⁴⁷ Le cas *Leslie Frost*, *La Presse*, 23 oct. 1965, p. 7, cols. 1-5.

⁴⁸ Can. Bill C-72 (1962); *DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES* 1410 (28 fév. 1962).

⁴⁹ *DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES* 5705 (30 mai 1966).

⁵⁰ Tiré de A. DELION, *LE STATUT DES ENTREPRISES PUBLIQUES* 142 (Ed. Berger 1963).

⁵¹ CAN. STAT. REV. c. 53 et amendements (1952).

Une personne ne peut être nommée ni demeurer administrateur de la Société, . . . si directement ou indirectement, en qualité de propriétaire, actionnaire, administrateur, fonctionnaire, associé ou d'autre façon, elle se livre à l'entreprise de radiodiffusion, ou possède quelque intérêt pécuniaire ou intérêt de propriétaire dans une station de radiodiffusion ou dans la fabrication ou distribution d'appareils radio.⁵²

Il existe une disposition semblable pour la S.C.H.L. :

Nul ne doit être nommé . . . administrateur . . . ni ne doit continuer d'occuper de telles fonctions s'il est administrateur, fonctionnaire ou employé d'une institution prêteuse. . . . [U]n administrateur qui est actionnaire d'une institution prêteuse] doit se départir de la propriété de ses actions de l'institution prêteuse dans les trois mois qui suivent la date de sa nomination, et par la suite, pendant la durée de son mandat, il ne doit avoir aucun intérêt direct ou indirect, dans une institution prêteuse, à titre d'actionnaire.⁵³

Des dispositions semblables existent dans les lois organiques créant des entreprises publiques québécoises. Ainsi :

Aucun membre du conseil d'administration ne doit avoir un intérêt dans une compagnie de fiducie ou un commerce de valeurs mobilières. Si lors de sa nomination un membre du conseil d'administration possédait un tel intérêt ou si un tel intérêt lui était échu ultérieurement, par succession, donation ou autrement, il serait tenu d'en disposer promptement.⁵⁴

Il est certain que toute la réglementation des incompatibilités et des obligations de désintéressement, qui fait l'objet de textes épars, appelle une remise en ordre.

C. Rémunération

En droit privé, les administrateurs doivent, en principe, remplir leurs fonctions gratuitement. Toutefois les administrateurs peuvent adopter et adopteront la plupart du temps un règlement aux fins d'être rémunérés. Ce règlement doit être ratifié par l'assemblée des actionnaires.

Dans le domaine des entreprises publiques, la solution est semblable sauf que cette rémunération sera fixée soit par le gouvernement lui-même, soit par la loi organique, soit enfin par un règlement du conseil d'administration qui doit dans certains cas être approuvé par le conseil des ministres.

1. Rémunération fixée par le gouvernement

Dans certains cas, le gouvernement fixera lui-même la rémunération : "Un administrateur peut recevoir de la Compagnie du National une somme fixée par le gouverneur en conseil Le président de la compagnie et un

⁵² Can. Stat. 1958 c. 22, art. 22(5) (Société Radio Canada).

⁵³ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 9 (1952).

⁵⁴ Que. Stat. 1965 c. 23, art. 12 (Caisse de dépôt et de placement). Voir également Que. Stat. 1965 c. 36, art. 12 (Soquem); QUE. STAT. REF. c. 86, art. 17 (1964) (Société Hydro Quebec); QUE. STAT. REF. c. 134, art. 5 (1964) (Office des autoroutes).

administrateur peuvent toucher le montant des dépenses régulièrement effectuées pendant qu'ils s'occupent des affaires des Chemins de fer nationaux." ⁵⁵

Une solution semblable existe pour la plupart des entreprises publiques québécoises : Le lieutenant-gouverneur en conseil fixe les honoraires des membres du conseil d'administration. ⁵⁶

2. Rémunération fixée par le législateur

Une autre solution consiste à fixer la rémunération dans la loi; cette solution est plutôt exceptionnelle; elle a le désavantage de manquer de souplesse.

[L]es administrateurs touchent des honoraires de \$100. par jour de présence à une réunion de la société. . . .

Chaque administrateur a droit de toucher des frais de voyage et autres dépenses raisonnables, par lui supportés dans l'accomplissement de ses devoirs, pendant qu'il est absent de son lieu ordinaire de résidence. ⁵⁷

3. Rémunération fixée par le conseil d'administration

Enfin le législateur a prévu une troisième solution qui se rapproche davantage de celle du droit privé : fixation de la rémunération par le conseil d'administration. Ainsi : "Les administrateurs . . . ont droit de recevoir pour leur présence aux réunions des administrateurs, . . . les honoraires que la Société peut établir dans ses statuts, mais le montant global des honoraires versés à tous les administrateurs, à l'exclusion des frais, ne doit, en aucune année, excéder dix mille dollars." ⁵⁸

Ces règlements doivent parfois être approuvés par le gouvernement, ce dernier jouant ainsi le rôle de l'assemblée des actionnaires. ⁵⁹

Pour les entreprises publiques fédérales assujetties à la Loi sur les corporations canadiennes (*v.s.*, Polymer, Eldorado Mining) cette rémunération sera déterminée par règlement du conseil approuvé par le gouverneur en conseil.

4. Solution

Connaissant les trois solutions possibles, on peut maintenant poser la question : quelle est la meilleure solution ?

Avant de répondre à cette question, faisons la remarque suivante : si l'Etat veut attirer des administrateurs compétents il devra offrir une rémunération qui se compare à celle qu'ils auraient dans une entreprise privée

⁵⁵ Can. Stat. 1955 c. 29, art. 8 (C.N.R.). Voir également Can. Stat. 1959 c. 43, art. 6 (S.C.A.).

⁵⁶ Que. Stat. 1965 c. 23, art. 5 (Caisse de dépôt et de placement); Quo. Stat. 1965 c. 36, art. 15 (Soquem).

⁵⁷ Can. Stat. 1958 c. 22, art. 25 (Société Radio Canada).

⁵⁸ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 8(5) (1952) (S.C.H.L.). Voir également CAN. STAT. REV. c. 105, art. 5(3) (1952) (S.A.C.E.).

⁵⁹ CAN. STAT. REV. c. 42, arts. 3(8), 5 (1952) (S.C.T.T.).

du même genre. A la suite du *Rapport Glassco*, il faut admettre que la seule passion du bien commun ne réussit que très rarement à attirer de véritables experts. La compétence a droit d'être rémunérée et bien rémunérée.

Maintenant venons-en au choix d'une solution. Il semble que le législateur aurait avantage à imiter le plus possible le droit privé sur ce point, c'est-à-dire que la rémunération devrait être fixée par un règlement du conseil d'administration, approuvé par le gouvernement. Dans ce cas, le gouvernement joue le rôle de l'assemblée des actionnaires dans une société commerciale privée. Cette approbation empêcherait les abus toujours possibles.

Il faudrait rejeter la solution qui veut que la rémunération soit fixée par la loi organique à cause de son manque de souplesse; il faudrait également rejeter la solution qui veut que la rémunération soit fixée par le gouvernement, ce qui marque un manque de confiance dans les administrateurs nommés. Le législateur devrait plutôt adopter la disposition générale suivante : "Les administrateurs reçoivent la rémunération fixée par règlement du conseil d'administration approuvé par le gouverneur en conseil. Ils reçoivent également les frais de voyage et de subsistance encourus dans l'exercice de leurs fonctions."

D. *Durée et cessation des fonctions*

Les cas de cessation des fonctions sont : le non-renouvellement, la démission, la révocation et la retraite.

1. *Non-renouvellement*

Les fonctions des administrateurs sont pour un terme limité. En droit privé, le terme maximum est de deux ans.⁶⁰ Ce mandat est cependant renouvelable. Quant aux entreprises publiques, le terme est habituellement plus long. Pour les entreprises publiques fédérales créées par une loi, le terme est généralement de trois ans.⁶¹ Pour les entreprises publiques fédérales créées par lettres-patentes, le terme maximum est de deux ans puisqu'elles sont assujetties à la Loi sur les corporations canadiennes. Quant aux entreprises publiques québécoises le terme est, en principe, de quatre ans.⁶² Quelle doit être la durée du mandat des administrateurs des entreprises ? Il n'y a pas de solution idéale. Evidemment les conseils d'administration ne doivent pas être "politiques" en ce sens qu'ils ne font pas partie du gouvernement et que leurs membres ne démissionnent pas quand le gouvernement change.

Il semble raisonnable que la durée du mandat d'un administrateur soit de trois ou quatre ans; cela lui donne une certaine indépendance du pouvoir

⁶⁰ Loi sur les corporations canadiennes, CAN. STAT. REV. c. 53, art. 88 (1952).

⁶¹ C'est le cas du C.N.R., de la Société Radio Canada, de la S.C.H.L., de la S.C.T.T.

⁶² C'est le cas de Soquem, Caisse de dépôt et de placement.

politique, lui donne le temps de bien connaître l'entreprise et en conséquence de prendre des décisions dans le meilleur intérêt de l'entreprise.

2. *Démission*

Il peut arriver qu'un administrateur remette sa démission pour diverses causes personnelles : maladie, perte de la citoyenneté canadienne, achat d'action dans une compagnie concurrentielle, candidature à une fonction politique, etc. Il peut arriver qu'un administrateur soit obligé de démissionner volontairement ce qui évite la révocation.

3. *Révocation*

Le gouvernement a toujours le pouvoir de démettre de ses fonctions tout membre du conseil d'administration et ce, en vertu du principe suivant : celui qui a le pouvoir de nommer a le pouvoir de destituer.

Ainsi la loi organique stipule habituellement que : "Le gouverneur en conseil peut révoquer... ou remplacer tout administrateur... qu'il a nommé." ⁶³

La question est de savoir si le Gouvernement peut démettre de ses fonctions un administrateur, si ce dernier est en désaccord avec la manière de voir du gouvernement, ou en invoquant que la personnalité de cet administrateur ne lui plaît pas ou encore si le gouvernement doute de la compétence de cet administrateur. Au sujet des raisons invoquées pour leur révocation, Robson écrit : "For disability, insolvency, neglect of duty, misconduct, or on other grounds if reasonable cause can be shown but not otherwise." ⁶⁴

De fait, nous ne connaissons pas de cas de révocation d'administrateurs. ⁶⁵ Le gouvernement attend plutôt la fin du mandat et ne renouvelle pas ce mandat, ou encore il invite l'administrateur à démissionner volontairement.

Si le législateur devait adopter une disposition générale relative à la révocation des administrateurs, il semble qu'il devrait s'inspirer de la procédure prévue dans le cas de la S.C.H.L. Cette disposition, qui se rapproche du droit privé, édicte : "Si, de l'avis du Conseil, un administrateur... devient incapable... il peut être démis de ses fonctions par une résolution du Conseil approuvée par le gouverneur en conseil." ⁶⁶

Dans le cas de la Société Radio Canada, le législateur prévoit même l'intervention du Parlement en disant qu'un "administrateur... peut être

⁶³ CAN. STAT. REV. c. 105, art. 5(4) (1952) (S.A.C.E.); CAN. STAT. REV. c. 42, art. 5(2) (1952) (S.C.T.T.).

⁶⁴ W. ROBSON, NATIONALIZED INDUSTRY AND PUBLIC OWNERSHIP 240 (2d ed. 1962).

⁶⁵ DÉBAT DE LA CHAMBRE DES COMMUNES 2540 (27 sept. 1967).

⁶⁶ CAN. STAT. REV. c. 46, art. 8(2) (1952). (S.C.H.L.).

révoqué à toute époque, . . . par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.”⁶⁷

4. *Retraite*

En droit privé, le législateur ne prévoit pas d'âge de retraite pour les administrateurs. Les entreprises publiques fédérales soumises à la Loi sur les corporations canadiennes suivent cette règle.

Quant aux entreprises publiques fédérales établies par une loi, le législateur prévoit habituellement que la retraite sera fixée à soixante-dix ans. Ainsi : “Un administrateur de la Société cesse de l'être dès qu'il a atteint l'âge de 70 ans.”⁶⁸

On peut se demander s'il serait opportun d'adopter une mesure uniforme prévoyant qu'un administrateur d'une entreprise publique cesse de l'être dès qu'il a atteint l'âge de 70 ans.

Cette mesure, parfois critiquée, a pour objet de pourvoir les conseils d'administration de personnes jeunes et dynamiques.

E. *Responsabilité des administrateurs*

La responsabilité des administrateurs constitue un problème complexe. Pour les fins de ces propos, on distinguera les responsabilités civile, pénale et disciplinaire.

1. *Responsabilité civile*

En principe, les administrateurs n'encourent aucune responsabilité personnelle pour les actes qu'ils posent au nom de l'entreprise. Cependant, ils devront, semble-t-il, assumer une responsabilité pour leur négligence ou pour les actes posés à l'encontre de leurs devoirs si cette négligence ou actes causent un dommage. L'administrateur serait également soumis à une responsabilité personnelle s'il outrepassé ses pouvoirs.

Les cas de responsabilité du droit privé ne semble pas devoir s'appliquer : dividende illégal, responsable des salaires en cas de faillite, etc.

De plus, l'existence des divers contrôles gouvernementaux et parlementaires atténue beaucoup la responsabilité des administrateurs des entreprises publiques.

2. *Responsabilité pénale*

La responsabilité pénale des administrateurs des entreprises publiques peut théoriquement être engagée par assimilation soit à des administrateurs de compagnies privées, soit à des agents publics ou fonctionnaires.

⁶⁷ Can. Stat. 1958 c. 22, art. 22(4) (Société Radio Canada).

⁶⁸ Can. Stat. 1958 c. 22, art. 22(4) (Société Radio Canada); CAN. STAT. REV. c. 46, art. 9(1) (1952) (S.C.H.L.); Can. Bill C-135, art 4(4) (1967) (Société de développement du Cap-Breton).

Des poursuites pénales peuvent être intentées contre les administrateurs des compagnies privées coupables d'abus de confiance et d'escroquerie, par exemple, présentation de bilan inexact, faire des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de la compagnie.⁶⁹

On pourrait, semble-t-il, appliquer les mêmes principes aux administrateurs des entreprises publiques.

3. *Responsabilité disciplinaire*

La responsabilité disciplinaire est généralement la seule qui puisse être effectivement et efficacement mise en œuvre contre les administrateurs des entreprises publiques.

Sa sanction est la révocation ou destitution qui s'opère habituellement dans les mêmes formes que la nomination.⁷⁰

V. CONCLUSION

Voilà l'ensemble des dispositions déterminant le statut des administrateurs des entreprises publiques. Ces règles, nous l'avons vu, sont nombreuses et variées. Le législateur ne semble pas avoir une idée précise du statut qu'il doit donner aux administrateurs d'entreprises publiques. Toutefois, il semble bien que la tendance soit d'imiter le plus possible les techniques du droit privé des compagnies quoiqu'il y ait parfois des particularismes de droit public voulus pour renforcer le contrôle gouvernemental. La gestion collégiale semble être adoptée par l'entreprise publique; et le législateur préfère, semble-t-il, un conseil d'administration "policy" plutôt que fonctionnel. Dans une éventuelle loi-cadre sur les entreprises publiques, le législateur aurait avantage à y inclure une section établissant le statut idéal de l'administrateur d'une entreprise publique.



STATUS OF DIRECTORS OF PUBLIC ENTERPRISES IN CANADA

Several Crown corporations or public enterprises have been set up in Canada in the last few years. The legislator has chosen the management pattern of private law for these enterprises: the Board of Directors. But for a few particulars inherent in public

⁶⁹ Lagarde, *Assignment et procès des corporations en matière pénale*, [1964] REV. DU BAR. 61; *La doctrine de la stricte responsabilité et la responsabilité pénale des "corporations,"* *id.* à 181; *La responsabilité par délégation et la responsabilité pénale des "corporations,"* *id.* à 305; *Responsabilité de la "corporation" lors d'une infraction ou d'un acte criminel exigeant la mens rea ou la doctrine de l'alter ego,* *id.* à 505.

⁷⁰ Il faut mentionner ici le cas Coynes. Également le cas de la Régie des alcools du Québec où une commission royale d'enquête a jugé que l'administrateur avait été négligent; on a alors recomposé le conseil d'administration. A. SMITH, RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'ACQUISITION D'IMMEUBLES PAR LA RÉGIE DES ALCOOLS DU QUÉBEC (1967).

law, the status of these directors is, in the main, similar to that of the directors of private enterprises, their power being similar. Their main differences stem from the appointing authority; in public enterprises, the government or Parliament assumes the shareholders' control over their administration.

ANNEXE 1

Nombre de jours de réunions des conseils d'administration des entreprises publiques.¹

Entreprise	1963	1964	1965	TOTAL
Radio Canada	18	18	23	59
C.N.R.	15	15	15	45
Air Canada	12	12	12	36
Société d'assurance des crédits à l'exportation	13	11	10	34
Société Polymer Limitée	9	9	10	28
Société du crédit agricole	13	9	5	27
S.C.H.L.	5	6	7	18
S.C.T.T.	4	4	4	12
Eldorado Mining & Refining Ltd.	4	4	4	12
Northern Transportation Ltd.	2	4	3	9
Eldorado Aviation Ltd.	2	2	2	6

ANNEXE 2

Description des conseils d'administration des entreprises publiques.

Entreprise	Nombre d'administrateurs	Quorum	Durée du mandat	Président du conseil nommé par :	Directeur général nommé par :
C.N.R.	12	7	3	Gouvernement Can. Stat. 1955 c. 29, art. 6	Conseil avec approbation Can. Stat. 1955 c. 29, art. 7
Société Radio Canada	11	7	3	Gouvernement	Gouvernement 1958 c. 22, art. 22
S.C.H.L.	10	6	3	Conseil	Conseil CAN. STAT. REV. c. 46, art. 7 (1952)

¹ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES 2108 (28 oct. 1966).

Air Canada	9	5	2	Conseil	Conseil
Société Polymer	10	6	2	Conseil	Conseil
Société d'assurance des crédits à l'exportation	8	4	2	Conseil CAN. STAT. REV. c. 105, art. 6 (1952)	Gouvernement CAN. STAT. REV. c. 105, art. 5.1 (1952)
S.C.T.T.	7	4	3	Conseil	Gouvernement CAN. STAT. REV. c. 42, art. 4 (1952)
Eldorado Mining & Refining Ltd.	7	4	2	Conseil	Conseil
Société de crédit agricole	5	3	2	Gouvernement Can. Stat. 1959 c. 43, arts. 3 et 4	Gouvernement Can. Stat. 1959 c. 43, arts. 3 et 4
S.G.F.	12	7	2	Conseil	Conseil
Soquem	7	4	4	Conseil	Gouvernement
Caisse de dépôt et de placement	7	4	4	Gouvernement	Gouvernement