

Commentaires de la FCEI

Projet de loi no 152 Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine du travail afin principalement de donner suite à certaines recommandations de la Commission Charbonneau (PDL 152).

Bruno Leblanc, Directeur des affaires provinciales, Québec

Martine Hébert, Vice-présidente principale et porte-parole nationale

Introduction

La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) regroupe 109 000 PME au Canada, dont environ un sur cinq est au Québec. Reconnaisant que la question de la gouvernance des organisations est un facteur fondamental qui conditionne le déroulement harmonieux des affaires dans la province, nous accueillons favorablement les grandes orientations du PDL 152 visant à donner suite au rapport de la Commission Charbonneau.

Cependant, la FCEI met en garde le gouvernement contre une application dogmatique de la recommandation 19 du rapport de la Commission Charbonneau dans le cadre du PDL 152. Nous craignons que cette approche n'ait pour effet de jeter le bébé avec l'eau du bain. Dans ce mémoire, la FCEI soumet au gouvernement que, dans sa forme actuelle, le PDL 152 occulte notamment les conclusions d'un courant de la littérature internationale qui porte sur la gouvernance des organisations et qui, *a contrario* des conclusions supportant la recommandation 19, considère que la limitation de la durée du mandat des administrateurs d'une organisation constitue un risque plutôt qu'une meilleure pratique de gouvernance. Une telle interprétation nous semble d'ailleurs concordante avec les principes¹ de gouvernance visant certaines entités publiques qui ont été développés par l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). La FCEI estime donc que le gouvernement du Québec serait bien avisé d'analyser davantage les effets pervers potentiels liés à l'intégration de la recommandation 19 dans la législation du Québec.

¹ Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques; <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615062e.pdf?expires=1517251739&id=id&accname=guest&checksum=6A5CB7E DE215F5645312EAC645CFCE54>

À notre avis, il y a lieu de moduler l'approche gouvernementale sur cette question, afin d'éliminer le risque de mettre inutilement à mal le système de gouvernance de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

La FCEI soumettra donc ici ce point de vue à la considération du législateur, et ce, afin de s'assurer que son action soit empreinte d'une prudence exemplaire à l'égard de sa revue du système de gouvernance de la CNESST.

Un système de gouvernance en amélioration continue

Afin de contextualiser l'intervention potentielle du législateur dans le système de gouvernance de la CNESST, il est important de ne pas perdre de vue qu'il est en évolution constante. D'ailleurs, au cours des dernières années, la quasi-totalité des recommandations du *Rapport du Vérificateur général du Québec - Lésions professionnelles : indemnisation et réadaptation des travailleurs* publié en 2015, ont été implantées par le biais d'un plan d'action mis en œuvre à la CNESST, conformément aux attentes de la Commission de l'administration publique (la CAP). Au chapitre des améliorations entreprises, on compte notamment :

- La mise à jour du règlement intérieur de la CNESST ainsi que la mise en place d'un mécanisme de révision triennal de ce règlement;
- La modification du code et de déontologie des administrateurs de la CNESST;
- La mise en place d'un programme de formation des administrateurs;
- La mise en place d'une démarche d'évaluation annuelle du conseil d'administration;
- Le renforcement de la transparence à l'égard des travaux réglementaires via internet;
- Etc.

Ces modifications illustrent que la structure actuelle de la gouvernance de la CNESST fonctionne et que, notamment, la surveillance pratiquée par la VGQ est efficace et tend à faire évoluer et améliorer constamment les pratiques du conseil d'administration de la CNESST.

Ainsi, la FCEI prévient que le fait de modifier un système de gouvernance qui fonctionne déjà bien constitue en soi un risque. Or, il nous semble impératif que si un tel risque doit être pris, une analyse minutieuse de l'à-propos des modifications devrait être effectuée.

Une menace inutile à la gouvernance de la CNESST

Pour la FCEI, l'élément central du PDL 152 qui doit être remis en question est lié à l'article 24 dudit projet de loi. En effet, dans l'éventualité où l'article 24 du PDL 152 était adopté tel quel, l'article 144 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (LSST) se lirait désormais comme suit :

« 144. Les membres du conseil d'administration, autres que le président du conseil d'administration et chef de la direction, sont nommés pour au plus deux ans. Leurs mandats ne peuvent être renouvelés que deux fois, consécutivement ou non, en suivant la procédure de nomination prévue à l'article 141. » (Nous soulignons)

On comprend donc que cette modification législative aura essentiellement pour effet de limiter la durée cumulative potentielle des mandats d'un administrateur de la CNESST à trois mandats de deux ans au maximum, soit une durée maximale au total de six ans pour tout membre du Conseil d'administration de la CNESST autre que le président du Conseil.

Évidemment, cette durée est extrêmement courte, particulièrement considérant la complexité d'une structure telle que la CNESST qui regroupe à la fois un volet « assurance » et un volet législation du travail (normes minimales et équité salariale). Cette complexité fait en sorte qu'il faut un certain temps avant que les administrateurs ne soient suffisamment à l'aise avec l'ensemble des dossiers pour exercer pleinement et de façon optimale leur rôle d'administrateur. À cela, ajoutons aussi les particularités liées au paritarisme ainsi que la nécessité d'assurer la représentativité des organisations siégeant au conseil d'administration qui en découle. À cet égard, la FCEI note que du côté patronal, la réalité des petites, moyennes et grandes entreprises, qui financent à 100 % les activités de la CNESST (et qui sont assujetties aux obligations des lois qu'elle est chargée d'appliquer) est bien reflétée par les organismes qui y siègent, à savoir la FCEI, la FCCQ et le CPQ. Nous estimons qu'il serait hasardeux de venir briser cet équilibre par des dispositions commandant des changements trop fréquents de représentant au sein du conseil d'administration.

Une politique de gouvernance qui détonnerait de celle des autres organismes gouvernementaux

Par ailleurs, l'approche du PDL 152 sur la durée des mandats semble d'ailleurs peu concordante avec l'approche actuellement déployée en matière de gouvernance dans le secteur public québécois.

Un inventaire sommaire de la durée des mandats des administrateurs de plusieurs organismes ou sociétés québécoises nous apprend qu'un nombre important d'entre elles limitent beaucoup moins la durée cumulative maximale du mandat des administrateurs siégeant à leur conseil d'administration que ne le propose l'article 24 du PDL 152 (voir tableau 1 ici-bas).

En fait, de nombreux organismes gouvernementaux qui sont soumis à la *Loi sur la gouvernance des sociétés d'État* (LGSE) voient la durée cumulative maximale potentielle du mandat de leur administrateur s'établir à 12 ans, soit le double ce qui est proposé sous les auspices du PDL 152 pour les administrateurs de la CNESST.

En vertu de l'article 2 de la LGSE, cette loi recèle un caractère supplétif à son article 12 en regard de la loi constitutive des organismes qui lui sont assujettis. C'est-à-dire que lorsque la loi constitutive d'un organisme demeure muette quant à la limite de renouvellement du mandat des administrateurs, nous comprenons alors que, dans un tel cas, le nombre de renouvellements

maximum est établi à deux consécutivement ou non. Étant donné que la plupart des lois constitutives de ces organismes prévoient des mandats d'une durée maximale de quatre ans et que l'article 12 de la LGSE prévoit un maximum de deux renouvellements, la norme dans le secteur public québécois serait donc une durée cumulative maximale de 12 ans pour un administrateur d'un organisme assujéti à la LGSE.

À cet égard, la FCEI comprend difficilement ce qui justifierait le fait qu'au sein de la CNESST, les mandats du conseil d'administration doivent être la moitié de ceux des autres organismes publics.

Par ailleurs, la FCEI note que plusieurs écrits réalisés au Québec sur la gouvernance des organismes publics², bien que s'attardant à diverses questions liées aux conseils d'administration, demeurent muets ou n'accordent que très peu d'attention au nombre optimal de renouvellements de mandats.

Durée cumulative maximale des mandats des administrateurs de certaines entités publiques du Québec

Organisme	Durée cumulative maximale des mandats incluant les limites de renouvellement des mandats
CNESST (selon PDL 152)	6 ans
Caisse de dépôt et placement du Québec	10 ans
Revenu Québec	12 ans
Retraite Québec	12 ans
Hydro-Québec	12 ans
Régie de l'assurance maladie du Québec	12 ans
Investissement Québec	12 ans
Loto-Québec	12 ans
Société de l'assurance automobile du Québec	12 ans
Société des alcools du Québec	12 ans
Recyc-Québec	12 ans
Transition énergétique Québec	12 ans
Société québécoise du cannabis (selon PDL 157)	12 ans

² Voir notamment : Allaire, Yvon et Dauphin François, Nos sociétés d'État sont-elles bien gouvernées? Institut sur la gouvernance d'organisations privées et publiques (IGOPP), juin 2017 <https://igopp.org/nos-societes-detat-sont-elles-bien-gouvernees/>. Allaire, Yvon, Six mesures pour améliorer la gouvernance des organismes publics, IGOPP 2016, <https://igopp.org/ameliorer-gouvernance-organismes-publics/> Allaire, Yvan, La gouvernance des sociétés d'État : bilan et suggestions, IGOPP, mai 2011.

Une politique qui détonnerait à l'international

De nombreux experts affirment que la prétendue logique selon laquelle le fait limiter la durée du mandat des administrateurs d'une organisation serait une bonne pratique de gouvernance est en réalité une fausse logique. Cela dit, nous considérons tout de même utile d'étudier ici les motivations qui pourraient supporter l'intention du gouvernement d'adopter l'article 24 du PDL 152. Or, une telle analyse consiste d'abord à revoir la recommandation 19 du rapport de la Commission Charbonneau que nous reproduisons partiellement ici :

« *Recommandation 19*

Limiter le nombre de mandats des administrateurs de la CSST et de la CCQ

La Commission de la construction du Québec (CCQ) et la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) ont le pouvoir d'intervenir dans l'industrie de la construction de manière importante. Tandis que la CCQ veille à l'application de la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction (Loi R-20), la CSST se fait gardienne de la Loi sur la santé et la sécurité du travail et peut à ce titre intervenir en tout temps sur un chantier de construction. La gouvernance de ces organismes est donc d'une importance capitale pour l'industrie de la construction.

Plusieurs représentants patronaux et syndicaux ont occupé pendant 10 à 15 ans des postes d'administrateurs au sein de ces organisations. L'un d'eux, Jean Lavallée, a simultanément siégé pendant 12 ans aux conseils d'administration de ces deux organismes. En plus des postes qu'il occupait dans son organisation syndicale, il siégeait aux instances de la SOLIM (bras immobilier du Fonds de solidarité FTQ) et du Fonds de solidarité FTQ. Ce cumul de titres, jumelé à l'absence de balises quant au nombre de mandats consécutifs, a pour effet d'accroître le pouvoir des individus au sein des organisations dans lesquelles ils occupent des postes décisionnels.

Le cumul de ces fonctions, conjugué à la durée du maintien en poste, peut entraîner des effets pervers allant d'une influence indue dans la prise de décision - du fait de l'ancienneté et de la connaissance des rouages - au relâchement des règles et processus, notamment en ce qui concerne les conflits d'intérêts, mais aussi au regard de la vigilance et de la diligence requises dans la surveillance des activités de l'organisme. Peuvent en découler une sorte d'inertie ou d'absence de remises en question face aux décisions prises ou encore une trop grande proximité avec la direction de l'organisme, sans oublier une vulnérabilité accrue aux pressions ou à l'influence d'organisations ou d'individus souhaitant orienter les décisions de l'administrateur, par exemple les membres du crime organisé. Par conséquent, il apparaît pertinent de baliser ces phénomènes.

(...)

Les commissaires recommandent donc au gouvernement :

De modifier la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction et la Loi sur la santé et la sécurité du travail pour :

- *limiter les mandats de tous les administrateurs de la Commission de la santé et de la sécurité du travail et de la Commission de la construction du Québec à deux mandats consécutifs, pour une durée maximale de six ans;*
- *interdire que quelqu'un puisse être simultanément administrateur à la Commission de la santé et de la sécurité du travail, administrateur à la Commission de la construction du Québec et président ou directeur général d'une association patronale ou syndicale.»³ (Nous soulignons)*

Nous attirons l'attention du législateur sur les conclusions des commissaires suggérant que le fait de prévoir une longue durée pour les administrateurs d'une organisation inciterait à un relâchement des règles, de la vigilance ou encore de la surveillance de l'organisation. Ce point de vue ne semble pas faire consensus dans plusieurs écrits portant sur le sujet.

En effet, mentionnons dans un premier temps qu'une étude longitudinale réalisée par l'Université de New South Wales publiée en 2015 prouve exactement le contraire. L'étude en question a été réalisée entre 1998 et 2013 auprès d'une population de 1 500 organisations inscrites à la cote du S&P 500. Son objet consistait notamment à examiner le lien entre la durée du mandat des administrateurs de ces organismes et la qualité des décisions rendues par leurs conseils d'administration. Or, les résultats de cette étude sont particulièrement intéressants dans le cas qui nous occupe.

De manière générale, l'étude en question conclut que les mandats d'une durée de 15 ans ou plus au sein du conseil d'administration d'une organisation représentent la situation optimale, puisque cela produit des administrateurs plus expérimentés. De plus, les mandats de longue durée permettraient notamment d'appliquer un contrepoids efficace notamment à l'endroit du président-directeur général de l'organisation. De l'avis de la FCEI, il semble donc que les conclusions de Commission Charbonneau semblent s'appuyer sur une vision asymétrique des choses, à tout le moins lorsqu'elles suggèrent que des mandats de longue durée au sein du conseil d'administration de la CNESST pourraient être à la source d'une inertie voir d'une complaisance potentielle envers la direction de l'organisation.

Toujours concernant la durée des mandats, l'étude de l'Université de New South Wales démontre que les administrateurs dont la durée du mandat est courte ont tendance à être moins présents aux séances du conseil que les autres administrateurs. Cela représente un désavantage important sur le plan de l'efficacité du conseil d'administration.

³ Rapport intégral de la Commission Charbonneau, Recommandation 19, p. 1331 à 1333, https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/fichiers/Rapport_final/Rapport_final_CEIC_Integral_c.pdf

Quant à la présumée « complaisance » à l'égard de la direction, les experts de l'Université New South Wales en viennent à la conclusion suivante (en traduction libre) :

« Dans l'ensemble, les résultats démontrent peu de preuve de la capacité du PDG de s'extraire de la question d'une mauvaise performance si des administrateurs d'expérience siègent au conseil d'administration »⁴

Contrairement à l'esprit de la recommandation 19 du rapport de la Commission Charbonneau l'ancienneté des administrateurs du conseil d'administration ne serait donc pas un vecteur de malversations potentielles mais, bien au contraire, un rempart contre de telles dérives. Ajoutons par ailleurs que les experts concluent ceci (en traduction libre) :

« Dans l'ensemble, les résultats appuient fortement l'hypothèse selon laquelle la présence d'administrateurs expérimentés au conseil d'administration réduit (...) les problèmes puisque ces firmes ont une propension moins forte à divulguer des résultats financiers inexacts intentionnellement »⁵

De plus, les mandats d'une durée plus longue feraient aussi en sorte que les administrateurs de l'organisation ont tendance à participer plus souvent à des comités institués par le conseil d'administration, ce qui améliore le niveau de surveillance de l'organisation. L'extrait suivant (en traduction libre) de ladite étude illustre bien cette affirmation :

« Les résultats montrent que la question du mandat a un impact distinct sur les différents membres d'un comité. Les administrateurs ayant des mandats de moins ou égal à 5 ans sont beaucoup moins susceptibles de devenir membres d'un comité, alors que les administrateurs dont les mandats sont de 11 et 20 ans sont plus susceptibles d'être membres d'un comité. La disparité entre les administrateurs ayant un mandat court ou long tombe sous le sens, puisque les nouveaux administrateurs ont tendance à moins s'y connaître sur le plan des opérations de la firme »⁶

Ainsi, une politique visant à réduire la durée du mandat des administrateurs de la CNESST pourrait produire un effet contraire à l'esprit de la recommandation 19 citée ci-haut, et ce, en dépit de l'objectif exprimé par la Commission Charbonneau dans son rapport.

Bref, à la lumière des résultats de cette étude, on peut légitimement présager que la limitation à six ans de la durée cumulative des mandats des administrateurs de la CNESST (ou de la Commission de la construction du Québec à cet égard) aura un effet contraire à celui que recherche le législateur avec le PDL 152.

⁴ Dou y. & Sahgal S., Should independent directors have term limits? The role of experience in corporate governance, University of New South Wales (27 février 2015), p.20

⁵ Dou y. & Sahgal S., Should independent directors have term limits? The role of experience in corporate governance, University of New South Wales (27 février 2015), p. 22.

⁶ Dou y. & Sahgal S., Should independent directors have term limits? The role of experience in corporate governance, University of New South Wales (27 février 2015), p.10.

Par ailleurs, puisque les administrateurs qui ont des mandats limités dans le temps ont tendance à moins s'impliquer dans les comités du conseil d'administration, il y a lieu de croire que l'article 24 éloignera la gouvernance de la CNESST de bonnes pratiques reconnues aussi par l'OCDE en ce qui a trait à cesdits comités.

En effet, les *Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques*⁷ mentionnent que « pour encourager la responsabilité du conseil d'administration (d'une société d'État) et pour lui permettre de fonctionner efficacement, celui-ci doit se conformer aux bonnes pratiques élaborées pour le secteur privé » (en traduction libre). Implicitement, l'OCDE semble donc accorder une pertinence aux expériences de gouvernance vécues dans le secteur privé, reconnaissant que ces dernières ont une résonance sur les enjeux de gouvernance du secteur public.

C'est ainsi que nous pouvons affirmer que le fait de mettre en place une politique de réduction du mandat des administrateurs de la CNESST irait potentiellement à l'encontre des meilleures pratiques internationales reconnues en matière de gouvernance des sociétés d'État relativement à l'importance des comités du conseil d'administration⁸. L'OCDE mentionne d'ailleurs ce qui suit à ce sujet (en traduction libre) :

*« La constitution de comités au sein des conseils d'administration peut être un moyen d'améliorer l'efficacité des conseils d'administration des entreprises publiques, d'améliorer leurs compétences et de les éclairer dans l'exercice de leur responsabilité première. Ces comités peuvent aussi être des instruments efficaces pour faire évoluer les mentalités au sein des conseils d'administration et renforcer leur indépendance et leur légitimité dans des domaines où il existe un risque de conflit d'intérêts (...) Le recours à des comités spécialisés au sein des conseils d'administration, en particulier dans de grandes entreprises publiques, s'inspirant des pratiques du secteur privé, est considéré comme une bonne pratique. »*⁹

Pour l'ensemble de ces raisons, la FCEI considère que de limiter le renouvellement des mandats comme prévu à l'article 24 du PDL 152, risquerait de miner la saine gouvernance de la CNESST et d'entraîner les effets contraires à ceux recherchés.

⁷ *Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance d'entreprise des entreprises publiques*; <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615062e.pdf?expires=1517251739&id=id&accname=guest&checksum=6A5CB7E DE215F5645312EAC645CFCE54>, P.80.

⁸ Le caractère fondamental de ces comités est d'ailleurs reconnu implicitement pour les sociétés d'État su Québec notamment en vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur la gouvernance des sociétés d'État*. Voir : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/G-1.02>

⁹ *Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance d'entreprise des entreprises publiques*; <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615062e.pdf?expires=1517251739&id=id&accname=guest&checksum=6A5CB7E DE215F5645312EAC645CFCE54>, P.85.

Recommandation :

La FCEI estime que, comme l'expriment clairement des écrits de l'OCDE et d'experts internationaux, la limitation de la durée cumulative du mandat administrateurs de la CNESST à seulement 6 ans risque d'affaiblir la gouvernance de la CNESST et de l'éloigner des meilleures pratiques en la matière. Qui plus est, une telle limitation détonnerait par rapport aux systèmes de gouvernance d'organismes publics québécois. Compte tenu de l'importance du rôle de la CNESST au Québec, la FCEI demande donc le retrait de l'article 24 du PDL 152.

Autres considérations

Bien que la FCEI s'oppose à la limitation des mandats des administrateurs de la CNESST, elle ne s'oppose pas à une interdiction des cumuls de fonctions entre la CCQ et la CNESST.

La FCEI accueille favorablement les dispositions du PDL 152 (articles 14 et 15) qui visent à combattre l'intimidation sur les chantiers de construction. Contrairement, à l'article 24 du PDL ces dispositions visent des problématiques avérées et documentées de l'industrie de la construction qui justifie l'intervention du législateur. L'imposition d'amendes en cas d'entraves, de menaces ou d'intimidation est une mesure cohérente aux yeux de la FCEI.

Conclusion

La CNESST est un organisme paritaire fondamental au Québec. Cumulant des fonctions « d'assureur » et d'application des lois relatives aux normes du travail et à l'équité salariale, la CNESST est un organisme qui commande la compréhension d'enjeux sophistiqués et complexes, dont la maîtrise exige une bonne dose d'expérience de la part des administrateurs. Cela sans compter que cette expérience doit se déployer à la fois selon une perspective patronale et une perspective syndicale compte tenu de la nature paritaire du conseil d'administration.

Dans un tel contexte, il nous apparaît clair que le fait de limiter la durée cumulative potentielle du des mandats des administrateurs de la CNESST réduira nécessairement l'expérience qu'auront les administrateurs de l'organisme. La connaissance des rouages, des processus et des subtilités opérationnelles qui caractérisent une organisation telle que la CNESST serait de moins en moins maîtrisée par les membres de son conseil d'administration. La FCEI comprend mal pourquoi le gouvernement opterait pour une telle avenue.

Par ailleurs, comme nous l'avons démontré, limiter la durée cumulative potentielle du mandat des administrateurs de la CNESST serait une pratique de gouvernance peu compatible avec les résultats d'écrits scientifiques et les principes de l'OCDE en la matière, en plus de détonner avec ce qui prévaut dans d'autres organismes publics québécois. La FCEI invite donc le gouvernement à abroger cette disposition du projet de loi.