



Le 16 février 2017

Règle définitive du Nasdaq obligeant les sociétés cotées à rendre publiques les sommes versées par des tiers aux administrateurs et aux candidats à des postes d'administrateur

Auteurs : Jeffrey Nadler et Nir Servatka

Le 1^{er} août 2016, Nasdaq Stock Market LLC (le « Nasdaq ») a adopté une règle obligeant les sociétés cotées à rendre publiques les modalités importantes de toute convention ou entente intervenue entre un administrateur ou un candidat à un poste d'administrateur et un tiers et prévoyant une rémunération ou d'autres paiements relativement à la candidature de la personne à un poste d'administrateur ou aux fonctions d'administrateur qu'occupe cette personne. La nouvelle règle vise à rendre les processus de gouvernance des sociétés cotées plus transparents grâce à la divulgation des ententes de rémunération susceptibles de créer des conflits d'intérêts parmi les administrateurs. Elle s'applique à l'ensemble des sociétés inscrites à la cote du Nasdaq, mais les émetteurs privés étrangers peuvent décider de suivre les pratiques de leur pays d'origine plutôt que la nouvelle règle, sous réserve des conditions d'usage prévues dans les règles du Nasdaq applicables aux émetteurs privés étrangers qui font un tel choix.

Les conventions ou ententes susmentionnées doivent être rendues publiques au plus tard à la date à laquelle la société dépose ou fournit une circulaire de sollicitation de procurations définitive relativement à la prochaine assemblée de ses actionnaires à laquelle des administrateurs seront élus. Si une société ne dépose pas de circulaires de sollicitation de procurations, l'information doit être rendue publique au plus tard à la date à laquelle la société déposera son prochain rapport annuel sur formulaire 10-K ou sur formulaire 20-F¹. Cette information doit être publiée sur le site Web de la société (directement ou au moyen d'un hyperlien) ou dans la circulaire de sollicitation de procurations définitive relative à la prochaine assemblée des actionnaires de la société à laquelle des administrateurs seront élus (ou, si la société ne dépose pas de circulaires de sollicitation de procurations, l'information doit être publiée dans son rapport annuel sur formulaire 10-K ou sur formulaire 20-F). La société doit publier chaque année l'information exigée par la règle jusqu'à la démission de l'administrateur ou, s'il est antérieur, jusqu'au premier anniversaire de la résiliation de la convention ou de l'entente.

¹ Les sociétés canadiennes qui ont le droit de déposer des rapports annuels sur formulaire 40-F peuvent utiliser ce formulaire.

Aux termes de la nouvelle règle, les sociétés inscrites à la cote du Nasdaq ne sont pas tenues de rendre publiques les conventions ou les ententes qui répondent à l'un des critères ci-après :

- elles se rapportent uniquement au remboursement de dépenses dans le cadre d'une mise en candidature à un poste d'administrateur;
- elles existaient avant la mise en candidature du candidat (notamment à titre d'employé de l'autre personne ou entité), et la relation du candidat avec le tiers a été rendue publique dans une circulaire de sollicitation de procurations définitive ou un rapport annuel (par exemple dans la notice biographique de l'administrateur ou du candidat à un poste d'administrateur); toutefois, une augmentation marquée du montant de la rémunération versée à un administrateur ou à un candidat à un poste d'administrateur doit être rendue publique si elle se rapporte expressément à la candidature de cette personne à un poste d'administrateur ou aux fonctions d'administrateur qu'occupe cette personne;
- elles ont été rendues publiques aux termes de la rubrique 5(b) de l'annexe 14A ou de la rubrique 5.02(d) du formulaire 8-K au cours de l'exercice courant.

La nouvelle règle prévoit une règle d'exonération pour une société qui omet de rendre publique dans les délais prescrits une entente de rémunération conclue entre un administrateur et un tiers. Aux termes de la nouvelle règle, une société qui commet une telle omission ne sera pas considérée comme ayant manqué à ses obligations d'information si elle remplit les conditions suivantes : (i) elle a fait des efforts raisonnables pour recenser toutes les ententes dont la divulgation est exigée aux termes de la nouvelle règle et elle a notamment demandé à chacun des administrateurs ou des candidats à un poste d'administrateur de les divulguer dans les délais prescrits; et (ii) dès qu'elle s'est rendu compte de son omission, elle a sans délai publié l'information requise dans un formulaire 8-K ou un formulaire 6-K, si les règles de la SEC l'exigent, ou dans un communiqué. La société qui ne respecte pas ses obligations d'information doit, dans les 45 jours suivant la réception d'un avis écrit du personnel du Nasdaq l'informant qu'elle se trouve en situation de défaut, soumettre au Nasdaq un plan visant à rétablir sa conformité. Si la société omet de soumettre un tel plan, le personnel du Nasdaq lui délivrera une décision de radiation de la cote, dont elle pourra interjeter appel en vertu des règles du Nasdaq.