

Nouvelles exigences progressives du Nasdaq en matière de diversité au sein des conseils d’administration

24 AOÛT 2021 13 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Gouvernance d’entreprise](#)
- [Marchés financiers](#)
- [Réglementation des services financiers](#)

Auteur: [Jason Comerford](#)

Cette publication a été mise à jour le 11 janvier 2023.

Les conseils d’administration de la plupart des émetteurs du Nasdaq, y compris ceux des sociétés canadiennes cotées au Nasdaq, seront tenus d’inclure au moins deux personnes issues de la diversité, dont au moins une femme, aux termes de nouvelles règles audacieuses approuvées par la SEC le 6 août 2021. Le Nasdaq devient donc le premier organisme de réglementation au monde à exiger la diversité au-delà du genre au sein des conseils d’administration de sociétés ouvertes en prescrivant à ses émetteurs aux États-Unis d’avoir au moins un administrateur qui se définit comme appartenant à une minorité sous-représentée.

Le 6 août 2021, une majorité des commissaires de la SEC a approuvé la proposition du Nasdaq d’introduire de nouvelles exigences en matière de diversité au sein des conseils d’administration de ses émetteurs. Ces nouvelles règles imposent la divulgation de la composition des conseils d’administration selon le genre et les autres facteurs démographiques (divulgation de la composition des conseils d’administration) et établissent un cadre fondé sur la divulgation plutôt que sur les mandats ou les quotas. Ces règles seront introduites progressivement au cours des quatre prochaines années et le Nasdaq offre un soutien supplémentaire aux sociétés pour leur permettre de recruter des administrateurs qualifiés et issus de la diversité au sein de leurs conseils. Certaines dates de conformité ont été révisées par une modification apportée le 12 décembre 2022, qui est entrée en vigueur le 11 janvier 2023.

Matière de diversité au sein des conseils d’administration	
Application	Les nouvelles règles s’appliquent à l’ensemble des émetteurs du Nasdaq qui ne sont pas des : • sociétés d’acquisition à vocation spécifique; • émetteurs de titres adossés à des créances mobilières et d’autres émetteurs passifs; • coopératives; • sociétés en commandite; • sociétés de gestion des placements; • émetteurs de titres privilégiés sans droit de vote, de titres de créance et d’instruments dérivés qui ne sont pas inscrits à la cote du Nasdaq; • émetteurs de titres inscrits aux termes de la Rule 5700 du Nasdaq;

émetteurs étrangers et sociétés déclarantes de plus petite taille;	Une plus grande souplesse est accordée aux « émetteurs étrangers » et aux « sociétés déclarantes de plus petite taille » à l'égard des nouvelles exigences. Un « émetteur étranger » est une société constituée ou organisée en vertu des lois d'un autre pays que les États-Unis dont le bureau principal se trouve à l'extérieur des États-Unis. Une « société déclarante de plus petite taille » s'entend généralement, selon la définition de la Rule 12b-2 de la <i>Securities Exchange Act</i> de 1934, d'un émetteur qui dispose : 1) d'un flottant de moins de 250 M\$ US; ou 2) de revenus annuels de moins de 100 M\$ US et soit i) d'aucun flottant; soit ii) d'un flottant de moins de 700 M\$ US.
Divulgence de la composition des conseils d'administration	Les émetteurs doivent annuellement divulguer l'information concernant les caractéristiques de la diversité déclarées par les administrateurs, dans un format matriciel prescrit. La divulgation repose uniquement sur l'auto-identification. Les émetteurs étrangers sont également tenus d'indiquer le pays où sont établis leurs principaux dirigeants, s'ils sont ou non des émetteurs privés étrangers, si la divulgation de la diversité est interdite dans le droit de leur pays d'origine et le nombre total d'administrateurs de leur conseil. En 2022, un émetteur pourra choisir parmi les options suivantes : • inclure la matrice de son objectif de diversité dans sa circulaire de sollicitation de procurations pour son assemblée annuelle des actionnaires de 2022 (ou dans son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires); ou • publier la matrice de son objectif de diversité sur son site Web et, au plus tard un jour ouvrable après cette publication, déposer dans le portail <i>Listing Center</i> du Nasdaq un formulaire simplifié qui comprend le lien URL vers cette publication. La date limite de divulgation en 2022 est la plus tardive des deux dates suivantes : le 8 août 2022 ou la date à laquelle l'émetteur dépose sa circulaire de procuration pour son assemblée annuelle de 2022. En 2023 et dans les années qui suivront, la date limite correspondra à la date à laquelle l'émetteur dépose sa circulaire de procuration pour son assemblée annuelle des actionnaires (ou son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires). Par ailleurs, l'information communiquée sur la diversité au cours de ces années devra comprendre, outre les renseignements sur le genre et les autres facteurs démographiques, des données comparatives par rapport aux années antérieures.
Divulgence sur la diversité des genres	Les émetteurs (y compris les émetteurs étrangers) doivent indiquer le nombre de membres de son conseil qui : • se considèrent comme femme • se considèrent comme homme • se considèrent comme non-binaire • ne souhaitent pas divulguer leur genre

Divulgateion des facteurs démographiques	Émetteurs autres que les émetteurs étrangers Pour chacune des catégories susmentionnées, l'émetteur doit également divulguer le nombre d'administrateurs qui s'identifient eux-même comme appartenant aux catégories qui suivent : • noire ou afro-américaine • autochtone d'Alaska ou amérindienne • asiatique • hispanique ou latino-américaine • autochtone d'Hawaï ou polynésienne • blanche • deux races ou origines ethniques ou plus • LGBTQ+ • n'ont pas divulgué d'information démographique Les catégories de la race ou de l'origine ethnique sont conformes à celles déclarées à la Equal Employment Opportunity Commission des États-Unis à l'aide du rapport Employer Information Report EEO-1. De plus, la définition proposée de LGBTQ+ est semblable à celle des identités selon le droit californien, étant cependant plus large puisqu'elle comprend la communauté queer. Les émetteurs doivent inclure ces catégories, mais peuvent ajouter des catégories supplémentaires (comme les personnes ayant une invalidité) s'ils le souhaitent. Émetteurs étrangers La divulgation des facteurs démographiques n'a pas à être détaillée pour chacune des catégories de genre. L'émetteur étranger doit divulguer le nombre d'administrateurs qui s'identifient eux-même comme appartenant aux catégories qui suivent : • LGBTQ+ • une minorité sous-représentée selon l'identité nationale, raciale, ethnique, autochtone, culturelle, religieuse ou linguistique dans le pays où se trouve le bureau principal de l'émetteur. • n'ont pas divulgué d'information démographique Le Nasdaq ne donne pas plus de détails sur ce que constitue une « minorité sous-représentée selon l'identité nationale, raciale, ethnique, autochtone, culturelle, religieuse ou linguistique » pour un émetteur étranger. Les émetteurs doivent inclure ces catégories, mais peuvent également ajouter des catégories supplémentaires s'ils le souhaitent. Par exemple, les émetteurs assujettis à des obligations de divulgation en vertu de la <i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> peuvent ventiler séparément la catégorie des minorités sous-représentées pour indiquer distinctement le nombre d'administrateurs au sein du conseil qui font partie des minorités visibles et des communautés autochtones et peuvent ajouter une rangée supplémentaire au tableau pour y indiquer le nombre d'administrateurs ayant une invalidité.
--	---

Exigence de diversité parmi les administrateurs	Les émetteurs doivent respecter le minimum prescrit en matière de diversité dans la composition de leur conseil d'administration ou, à défaut, expliquer pourquoi ils ne s'y conforment pas. Ces obligations seront mises en œuvre de manière graduelle. • D'ici le 31 décembre 2023, les conseils d'administration des émetteurs devront inclure au moins une personne issue de la diversité qui s'identifie comme étant une femme ou comme appartenant à la communauté LGBTQ+ ou à une minorité sous-représentée. À défaut, l'émetteur devra expliquer pourquoi il déroge à cette règle. • D'ici le 31 décembre 2025, les émetteurs devront respecter le minimum prescrit en matière de diversité dans la composition de leur conseil d'administration ou expliquer pourquoi ils ne satisfont pas à cette exigence. Le conseil d'administration des émetteurs cotés sur les marchés financiers du Nasdaq devra quand à lui comprendre un deuxième administrateur issu de la diversité au plus tard le 6 août 2026, sans quoi les émetteurs devront se justifier. Si, au cours d'une année civile, un émetteur doit justifier le fait que son conseil d'administration ne respecte pas le minimum prescrit en matière de diversité, l'émetteur peut choisir l'une des deux options suivantes : • inclure sa divulgation à ce sujet dans sa circulaire de sollicitation de procurations pour l'année civile en question (ou dans son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires); ou • publier sa divulgation sur son site Web et, au plus tard un jour ouvrable après cette publication, fournir dans le portail <i>Listing Center</i> du Nasdaq un lien URL vers sa divulgation. Le Nasdaq évaluera la conformité aux exigences minimales de diversité au sein du conseil d'administration d'un émetteur ou la divulgation des motifs pour lesquels un émetteur ne les respecte pas. Cependant, le Nasdaq n'évaluera pas le bien-fondé des explications qui lui seront fournies.
---	---

Exigences minimales de diversité au sein des conseils d'administration	Émetteurs autres que les émetteurs étrangers Si le conseil est composé d'au moins six membres, l'émetteur devra divulguer si son conseil est composé : • d'au moins une personne qui s'identifie comme étant une femme; et • d'au moins une personne qui s'identifie comme faisant partie d'une minorité sous-représentée ou de la communauté LGBTQ+. Émetteurs étrangers Si le conseil est composé d'au moins six membres, l'émetteur devra divulguer si son conseil est composé : • d'au moins une personne qui s'identifie comme étant une femme; et • d'au moins une personne qui s'identifie comme étant une femme ou comme faisant partie d'une minorité sous-représentée ou de la communauté LGBTQ+. Sociétés déclarantes de plus petite taille Les sociétés déclarantes de plus petite taille doivent déclarer si leur conseil d'administration est composé d'au moins deux membres issus de la diversité, dont au moins une qui s'identifie comme étant une femme. L'autre administrateur issu de la diversité doit s'identifier comme appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes : femme, LGBTQ+ ou une minorité sous-représentée. Conseils d'administration plus petits Si le conseil est composé d'au plus cinq membres, l'émetteur devra divulguer si son conseil est composé d'au moins une personne qui s'identifie comme étant une femme ou comme faisant partie d'une minorité sous-représentée ou de la communauté LGBTQ+. Définition de « minorité sous-représentée » Dans le cas des émetteurs qui ne sont pas étrangers, un administrateur fait partie d'une minorité sous-représentée s'il s'identifie comme faisant partie d'une ou de plusieurs des communautés suivantes : noire, afro-américaine, hispanique ou latino-américaine, asiatique, autochtone de l'Alaska ou amérindienne, autochtone d'Hawaï ou polynésienne, ou encore comme étant de plus de deux races ou origines ethniques.
Délai pour se conformer en cas de roulement des administrateurs	Dans le cas où un émetteur cesse de se conformer aux exigences minimales de diversité au sein de son conseil d'administration en raison d'une vacance, il disposera d'un délai pour remédier à la situation allant jusqu'à la plus tardive des dates suivantes : un an après la date de vacance ou un an après la date à laquelle l'émetteur dépose sa circulaire de procuration pour son assemblée annuelle des actionnaires (ou son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires) au cours de l'année civile qui suit celle de la vacance. Au cours de cette période, un émetteur qui se prévaut du délai pour remédier à la situation peut le divulguer publiquement; il est par ailleurs tenu de faire une telle divulgation avant la première date à laquelle il dépose sa circulaire de procuration pour une assemblée annuelle des actionnaires (ou son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires) suivant la date de la vacance. Il peut fournir une telle divulgation dans toute circulaire de procuration (ou formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires) ou la publier sur son site Web et, au plus tard un jour ouvrable après cette publication, fournir dans le portail <i>Listing Center</i> du Nasdaq un lien URL vers sa divulgation.

Émetteurs nouvellement inscrits	L'émetteur nouvellement inscrit au Nasdaq qui n'était pas antérieurement assujéti à une obligation de divulgation de la composition de son conseil d'administration ou à une exigence de diversité parmi les administrateurs pour l'essentiel semblables aux règles du Nasdaq doit : • se conformer à l'obligation de divulguer la composition de son conseil d'administration dans l'année qui suit son inscription au Nasdaq (dans le cas des émetteurs autres que ceux cotés sur les marchés financiers du Nasdaq); et • satisfaire à l'exigence de diversité parmi les administrateurs de la façon graduelle suivante : - au plus tard un an après soit la date de son inscription au Nasdaq, soit la date à laquelle il dépose sa circulaire de procuration pour sa première assemblée annuelle suivant son inscription (ou son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires), selon la dernière éventualité, l'émetteur devra compter dans son conseil d'administration au moins une personne issue de la diversité qui s'identifie comme étant une femme ou comme appartenant à la communauté LGBTQ+ ou à une minorité sous-représentée; à défaut, l'émetteur devra expliquer pourquoi il ne satisfait pas à cette exigence; - au plus tard deux ans après la date de son inscription au Nasdaq ou à la date à laquelle il dépose sa circulaire de procuration pour sa deuxième assemblée annuelle suivant son inscription (ou son formulaire 10-K ou 20-F s'il ne dépose pas de circulaires), selon la dernière éventualité, l'émetteur devra satisfaire à l'exigence de la diversité parmi les administrateurs ou présenter des motifs s'il ne s'y conforme pas.
------------------------------------	--

Comme les nouvelles exigences du Nasdaq en matière de diversité des conseils d'administration constitueront une étape importante dans la gouvernance d'entreprise pour certains émetteurs, la bourse a pris plusieurs mesures pour aider ces derniers à se préparer et à se conformer à ces nouvelles exigences. Les émetteurs ont accès à des services gratuits de recrutement de membres du conseil d'administration grâce aux partenariats que le Nasdaq a établis avec Equilar, Athena Alliance et Boardlist en vue de faciliter leur recherche de candidats hautement qualifiés, issus de la diversité et prêts à intégrer le conseil d'administration. Les émetteurs ont également accès à une foire aux questions sur le site *Web Listing Center* du Nasdaq (en anglais seulement). Les questions particulières peuvent être transmises à une boîte de réception y étant consacrée, à l'adresse drivingdiversity@nasdaq.com.

Ces nouvelles exigences s'inscrivent dans la tendance amorcée au Canada ([voir notre bulletin d'actualités Osler précédent](#) sur le sujet) et désormais établie en Californie, qui consiste à exiger la divulgation des caractéristiques de diversité sans se limiter au genre. Elles confirment l'importance d'encourager la diversité dans toutes ses dimensions comme principe fondamental d'une bonne gouvernance d'entreprise.