

2 – Éveil sur les besoins d'une assurance responsabilité civile pour administrateurs et dirigeants de société

Robert LaGarde

Volume 48, numéro 1, 1980

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104067ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104067ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

LaGarde, R. (1980). 2 – Éveil sur les besoins d'une assurance responsabilité civile pour administrateurs et dirigeants de société. *Assurances*, 48(1), 59–66. <https://doi.org/10.7202/1104067ar>

2 - Éveil sur les besoins d'une assurance responsabilité civile pour administrateurs et dirigeants de société

par

Me ROBERT LaGARDE ¹

On parle beaucoup, depuis quelque temps, des nouvelles responsabilités incombant aux administrateurs et dirigeants de société, suscitant davantage de publications et de séminaires à ce sujet, et à juste titre. Les grands thèmes pouvant influencer ou non le besoin de protéger contre les conséquences pécuniaires, suite à la responsabilité d'un administrateur seront soulevés d'ores et déjà à partir des dispositions d'ordre légal, mais conjugués à des dimensions sociales et économiques.

59

Certes, les critères définissant la responsabilité de l'administrateur, dans l'*Ontario Business Corporation Act*, retenus également pour les administrateurs des sociétés incorporées en vertu des législatures provinciales de l'Ouest, codifiés au Fédéral, en vertu de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, n'ont pas permis jusqu'ici de dégager une jurisprudence généreuse par le nombre des décisions sur le sujet, mais ont contribué à éveiller, parfois d'une façon un peu brutale, nos administrateurs et dirigeants face à leurs obligations.

Article 117:

- « (1) Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir:
- a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société; et
 - b) avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille.

¹ Directeur du service de responsabilité professionnelle et vice-président adjoint chez Gérard Parizeau, Ltée, membre du Groupe Sodarcan.

ASSURANCES

- (2) Les administrateurs et les dirigeants doivent observer la présente loi, ses règlements d'application, les statuts, les règlements ainsi que les conventions unanimes des actionnaires.
- (3) Sous réserve du paragraphe 140 (4), aucune disposition d'un contrat, des statuts, des règlements ou d'une résolution ne peut libérer les administrateurs ou les dirigeants de l'obligation d'agir conformément à la présente loi et à ses règlements d'application ni des responsabilités découlant de cette obligation.»²

60

Le texte anglais, par ailleurs, au paragraphe b) du même article, élève la responsabilité à son juste niveau:

« b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances. »

Dans un esprit d'uniformisation, la loi québécoise sur les compagnies subira prochainement une refonte globale, d'ailleurs déjà amorcée par la promulgation du projet de loi S 34 (la partie 1 A de la Loi des compagnies du Québec) et tiendra sûrement compte de l'esprit auquel les législateurs ci haut engagés ont déjà fait appel, tout au moins concernant l'étendue de responsabilité qui reposera dorénavant sur les épaules de l'administrateur et du dirigeant.

Cette distinction est importante à souligner, compte tenu que la loi canadienne crée une présomption de compétence lorsque, au moment de rechercher la responsabilité d'un administrateur ou d'un dirigeant, il faudra le comparer à une personne raisonnablement prudente exerçant dans des circonstances comparables. Au Québec, la loi actuelle ne retient aucune notion similaire, exception faite de dispositions fermes en matière de responsabilité *statutaire*. Notre analyse doit donc être complétée, à la lumière des dispositions supplétives du Code civil, particulièrement basée sur les obligations du *manager*. A ce chapitre, la jurisprudence emprunte élégamment

² Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, 1974-75-76, c. 33, art. 117; 1978-79, c. 9, art. 131.

les principes propres à la responsabilité du fiduciaire dans l'exercice de sa gestion du bien d'autrui en s'appuyant sur des règles de Common Law. A ce chapitre de l'administration du bien d'autrui, référons-nous à l'article 509 du rapport de l'Office de révision du Code civil, où il est cité:

« Toute personne qui agit comme administrateur ou dirigeant, à quelque titre que ce soit même sans droit ou sans y être autorisé par la loi, assume la charge d'administrateur du bien d'autrui. »

A ce titre:

« L'administrateur est tenu d'agir honnêtement et en toute loyauté, dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire. » (article 512)

De plus, l'article 513 précise que:

« L'administrateur doit agir avec prudence et diligence dans la gestion du bien d'autrui.

L'administrateur nommé en raison de sa *compétence* professionnelle doit agir selon les usages et règles de l'art. »

Maintenant, à l'article 558:

« L'administrateur rémunéré répond du préjudice résultant de son administration, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a commis aucune faute. »

Et à l'article 559:

« L'administrateur non rémunéré est responsable du préjudice résultant d'une faute commise dans l'exécution de sa charge. »

Les articles 512 et 513 reflètent les dispositions de l'article 117 de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes.

Les devoirs et obligations de l'administrateur ainsi prescrits seront régis par les lois du lieu du siège social s'il agit, d'une part, comme administrateur de la maison-mère située, pour les fins de la discussion, en Ontario et, d'autre part, du lieu des opérations de la filiale québécoise comme dirigeant, et selon les exigences de sa compétence professionnelle pour laquelle il a été appelé à siéger.

La distinction revêtira un intérêt particulier dans un contexte de *souscription*, nonobstant les différences d'ordre juridique à ce niveau lorsque la réalité économique commandera à l'entreprise québécoise de diversifier ses opérations en s'étendant soit sur le plan canadien ou sur le plan international.

62 Combien d'entreprises de services en communication écrite ou électronique, en ingénierie, en informatique ont déjà emprunté cette voie.

Inversement, combien de sociétés québécoises et canadiennes sont des filiales d'entreprises américaines obligeant ainsi les administrateurs et dirigeants québécois à faire face aux responsabilités qui leur incombent en fonction des critères imposés par la maison-mère, tant pour l'approche du *management* que pour le souci d'uniformisation dans la recherche d'une protection pour l'ensemble de ses administrateurs.

D'autres se sont appliqués d'une façon éloquente à répertorier les devoirs et obligations qui incombent aux administrateurs et dirigeants de sociétés, et à suggérer quelques recommandations sur l'attitude à adopter pour l'administrateur qui accepte un nouveau directorat afin de se prémunir de tous les outils et informations indispensables à l'occasion de l'exercice de son nouveau mandat. A l'instar de ces derniers, il y a lieu de souligner que la responsabilité civile statutaire et celle de droit commun, ainsi que la responsabilité pénale statutaire et criminelle, peuvent faire l'objet d'une protection mais à des titres et niveaux particuliers, selon les contrats disponibles sur le marché.

Il est important de retenir à l'égard de tout administrateur qui n'est pas l'auteur ni le complice d'une *faute intentionnelle*, que la protection trouvera, selon certains contrats, son application et invitera l'assureur à prendre fait et cause pour les assurés poursuivis dans la mesure de ses engagements. Pen-

ASSURANCES

sons à l'avenant de la défense pénale et à celui intitulé *Malhonnêteté de l'un ou de l'autre des assurés*.

Garantie complémentaire - poursuite de nature pénale

Sous réserve de la franchise et des montants stipulés ci-après, les Assureurs s'engagent à rembourser aux administrateurs et/ou dirigeants tous les frais et dépenses raisonnablement engagés par ces derniers lors de leur défense, en raison d'accusations de nature pénale portées contre eux en vertu de toute loi fédérale ou provinciale, advenant qu'ils soient finalement acquittés de telles accusations lorsque celles-ci avaient été portées en rapport avec l'exercice de leurs fonctions en tant que telles.

63

Pour les fins du présent avenant, les limites et rétentions sont:

- a) Limite par administrateur et/ou dirigeant ,,,,
\$250,000.
- b) Limite par période d'assurance ,,,,
10% de la limite annuelle, sujet à un minimum de
\$250,000.
- c) Franchise par administrateur et/ou dirigeant ,,,,
\$10,000.

Malhonnêteté de l'un ou de l'autre des assurés

Moyennant la prime fixée, il est convenu que la clause C) d) de l'article 2.03 du Chapitre II ,,,, Nature et Étendue de la Garantie des Conditions Générales de la police, est modifiée pour se lire:

(sont exclues seulement du contrat d'assurances, les conséquences:)

- d) de la malhonnêteté de l'assuré lorsque reconnue, dans une décision judiciaire ou autre décision finale, comme étant

ASSURANCES

l'un des éléments déterminants parce que commise consciemment et de propos délibérés.

Dans tous les autres cas, l'assuré aura droit à la pleine protection du contrat.

64

Des garanties additionnelles doivent être examinées et ajoutées à la garantie pour administrateurs et/ou dirigeants, surtout lorsque des opérations spécifiques, telles que l'administration de fonds de pension, l'administration de biens provenant de cautionnement exigé par des lois particulières, l'administration d'un régime d'avantages sociaux, sont à la *charge exclusive de la société*. Le personnel interne agissant à la fois à titre d'analyste, de superviseur, d'agent de placement, mérite d'être explicitement *touché* par la portée d'une telle garantie.

Sa nomination l'expose parce que la loi l'oblige. Dans un début de décennie particulièrement marquée par un taux d'inflation élevé, influençant sur le taux de rendement du capital investi, les actionnaires deviendront-ils plus capricieux en s'interrogeant davantage? La protection du public consommateur, impératif fort louable et de plus en plus accessible par le biais de la Loi sur le recours collectif, secondée par le Fonds d'aide au recours collectif, élargira ainsi le nombre de poursuites, fondées ou non, à l'occasion de la fermeture d'usine, invoquant une mauvaise gestion de la part de l'équipe des administrateurs et dirigeants ayant utilisé des subsides gouvernementaux à des fins autres que pour celles qu'ils avaient été consentis. Combien de poursuites ont été intentées par des concurrents (par la voie de ses actionnaires minoritaires) au moment de son implication dans un projet d'acquisition ou de fusion, poursuites abandonnées par la suite mais qui ont fait appel à des fonds importants au niveau des frais de défense, d'enquête, et autres.

Les coûts économiques inhérents aux frais de défense et au montant indemnitaire de ce genre de poursuite invitent les

administrateurs à réviser annuellement les limites d'assurance choisies en conformité de la tendance des poursuites et des sommes impliquées. Ils se placent ainsi à l'abri, compte tenu que les limites applicables, en cas d'intervention, seront les montants d'assurance du contrat en cours de période pendant laquelle la poursuite ou les circonstances pouvant donner lieu à une poursuite seront présentées.

Quelques-uns seront tentés d'amenuiser leur responsabilité en invoquant leur dissidence. Encore faut-il qu'elles soient dûment enregistrées et non simplement manifestées au cours des débats. Combien de fois, dans l'esprit de solidarité des membres du conseil d'administration, l'administrateur, d'opinion différente, se ralliera à la majorité par crainte qu'une telle position, manifestée à intervalle régulier, l'amène à quitter son poste.

65

D'autres se rallieront à l'idée d'une convention d'indemnisation pour protéger leur patrimoine, sauf que l'actif ainsi amputé, quand on pense à la moyenne de \$248,000 par dossier aux Etats-Unis au seul chapitre des frais de défense, entraînera de lourdes conséquences pécuniaires.

Une protection adéquate, remboursant une société assurée contre le préjudice pécuniaire subi par elle du fait du dédommagement des administrateurs et/ou dirigeants assurés pour les pertes éprouvées par eux comme conséquence de la responsabilité leur incombant en raison de l'exercice de leurs fonctions en tant que tels, notamment en cas de fautes, d'erreurs ou d'omissions, sous réserve que ce dédommagement, s'effectue dans la légalité, soit en raison d'une obligation, soit en conformité avec les statuts ou règlements de ladite société, demeure la solution de loin la plus rationnelle.

Comme la très grande majorité des contrats conviendront de protéger, au moment de l'émission d'un premier contrat, les

ASSURANCES

66 ex-membres d'un Conseil d'administration et les ex-dirigeants, pour les gestes posés antérieurement, l'administrateur et le dirigeant des années '80, conscients que leur patrimoine, ainsi que celui de leurs héritiers éventuellement, pourra être mis en péril à l'occasion d'une poursuite fautive, frauduleuse ou même de mauvaise foi pour laquelle des frais importants, au terme de la défense, devront être engagés pour les exonérer, n'ont plus raison de demeurer impassibles devant un tel état de fait, s'ils veulent continuer à prétendre être un administrateur et/ou dirigeant diligent.