La responsabilité des administrateurs et dirigeants et les sources d'indemnisation

Emmanuelle Poupart

Volume 74, Number 2, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1092514ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1092514ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté des sciences de l'administration, Université Laval

ISSN

1705-7299 (print)

2371-4913 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Poupart, E. (2006). La responsabilité des administrateurs et dirigeants et les sources d'indemnisation. *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, 74(2), 275–308. <https://doi.org/10.7202/1092514ar>

Article abstract

Any company or corporation will act through its various committees namely the Board of Directors, the committees of the Board, the shareholders' meeting and its Officers. The law provides that the affairs of the company are administered through the Board of Directors which includes one or a few Directors. The Directors have the power to take decisions with respect to the internal management of the business but also with respect to its outside operations. The exercise of such powers is limited by a significant amount of duties and obligations which the Directors have to respect towards the company, the shareholders and third parties. The Directors are also subject to certain statutory obligations which are found in the various corporate statutes. We outline in this text some of the duties, obligations and sources of liabilities of the Directors and Officers and also present the available sources of indemnification namely the Directors and Officers liability insurance policy.

Assurances et gestion des risques, vol. 74(2), juillet 2006, 275-308
Insurance and Risk Management, vol. 74(2), July 2006, 275-308

La responsabilité des administrateurs et dirigeants et les sources d'indemnisation

par Emmanuelle Poupart

RÉSUMÉ

Toute compagnie ou société¹ agit par ses organes, à savoir le conseil d'administration, les comités du conseil d'administration, l'assemblée des actionnaires et les dirigeants. La Loi² prévoit qu'en principe, les affaires d'une compagnie sont administrées par un conseil d'administration composé d'un ou plusieurs administrateurs. Ils ont le pouvoir de prendre des décisions sur la gestion interne et la direction des opérations externes de la compagnie. L'exercice de ces pouvoirs est encadré par un nombre important de devoirs et d'obligations que les administrateurs doivent remplir à l'égard de la compagnie, de ses actionnaires et des tiers. Les administrateurs sont également assujettis à certaines obligations statutaires que l'on retrouve dans les lois corporatives. Nous exposons dans le présent texte certains des devoirs et obligations ou sources de responsabilité des administrateurs et des dirigeants et présentons également les sources d'indemnisation disponibles dont la police d'assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants.

ABSTRACT

Any company or corporation will act through its various committees namely the Board of Directors, the committees of the Board, the shareholders' meeting and its Officers. The law provides that the affairs of the company are administered through the Board of Directors which includes one or a few Directors. The Directors have the power to take decisions with respect to the internal management of the business but also with respect to its outside operations. The exercise of such powers is limited by a significant amount of duties and obligations which the Directors have to respect

L'auteure :

Me Emmanuelle Poupart est associée dans le cabinet d'avocats McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., LLP. Elle tient à remercier M. Sean Griffin pour sa participation à la rédaction de cet article.

towards the company, the shareholders and third parties. The Directors are also subject to certain statutory obligations which are found in the various corporate statutes. We outline in this text some of the duties, obligations and sources of liabilities of the Directors and Officers and also present the available sources of indemnification namely the Directors and Officers liability insurance policy.

I. LE RÉGIME GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Notons d'entrée de jeu que la transgression par un administrateur d'un devoir ou d'une obligation prévu dans la Loi peut équivaloir à une faute. Le régime général de la responsabilité civile prévu à l'article 1457 C.c.Q. s'appliquera donc si une faute est commise par les administrateurs et qu'elle est causale d'un préjudice, soit à la compagnie elle-même, aux actionnaires ou à un tiers. Il n'y a pas un régime de responsabilité pour les administrateurs et un régime de responsabilité civile pour la population en général. Il y a plutôt un enchevêtrement entre les sanctions particulières de la transgression de certains devoirs et obligations des administrateurs et des dirigeants et le régime de la responsabilité civile générale.

Il est important de souligner la présence du régime général de la responsabilité civile comme fondement premier de la responsabilité des dirigeants et des administrateurs. Même en l'absence de sanctions énumérées dans des lois particulières, ce régime général pourra trouver application s'il y a violation des devoirs généraux des administrateurs.

2. LES DEVOIRS GÉNÉRAUX D'UN ADMINISTRATEUR

2.1. Envers la Société

A. Devoir d'agir personnellement : la responsabilité du mandataire envers le mandant

Les administrateurs sont les mandataires de la compagnie (art. 321 C.c.Q., art. 123.83 L.C.Q.³). Par le truchement de l'article 321 C.c.Q., les règles de l'institution du mandat énoncées au Code civil du Québec supplées aux règles énoncées dans les lois particulières. L'administrateur est donc tenu d'accomplir personnellement le mandat

qui lui est confié (art. 2140 C.c.Q.). Il est tout à fait logique que si les administrateurs sont choisis sur une base individuelle en raison de qualités propres et de compétences particulières, les actionnaires ne souhaitent pas qu'ils se substituent d'autres individus afin d'exécuter tout ou une partie du mandat. Par conséquent, le mandat confié à un administrateur ne peut, du moins a priori, être exécuté par un tiers. La compagnie peut, néanmoins, autoriser expressément la substitution. Si la substitution n'est pas autorisée, l'administrateur répondra personnellement des actes commis par son substituant, comme s'il avait accompli lui-même les actes de cette personne à qui il a confié l'exécution totale ou partielle du mandat. Si la substitution est autorisée, la responsabilité de l'administrateur se rattachera seulement au soin avec lequel il a choisi la personne et lui a donné des instructions (art. 2141 C.c.Q.).

De plus, si la compagnie l'autorise, l'administrateur pourra se faire accompagner par un tiers dans l'accomplissement de certaines tâches pour lesquelles ce tiers apportera un soutien et une expertise certaine (art. 2142 C.c.Q.). L'administrateur demeure cependant responsable des actes de ce tiers (art. 2142 al. 2). Il doit donc demeurer prudent, diligent et maintenir une supervision constante sur l'exécution des tâches déléguées.

B. Devoir d'exercer ses fonctions dans les limites de ses pouvoirs

En premier lieu, les administrateurs doivent agir de manière à ce que la compagnie respecte les lois et les règlements. Ils doivent agir dans les limites imposées par la Loi. Par exemple, les administrateurs ne peuvent prendre des décisions d'administration et de gestion en sachant que ces décisions auront pour résultats que la compagnie transgressera des lois ou des règlements sur la protection de l'environnement.

En deuxième lieu, les administrateurs, tant collectivement qu'individuellement, doivent respecter les règlements et les statuts de la compagnie⁴. Ainsi, si un administrateur contracte avec un tiers de bonne foi, alors qu'il n'est pas autorisé à le faire, il se devra d'indemniser la corporation et les actionnaires s'il y a préjudice (art. 2158 C.c.Q.).

Une logique identique s'applique s'il y a une convention unanime d'actionnaires⁵ qui vise à restreindre les pouvoirs du conseil d'administration. Les administrateurs doivent se limiter aux actes et gestes permis par ces conventions. Ainsi, si les administrateurs lient la compagnie en contradiction avec les pouvoirs qu'ils avaient selon la convention unanime des actionnaires, ils pourront être appelés à indemniser la compagnie et les actionnaires s'il y a préjudice.

C. Devoir de compétence⁶

Les administrateurs et les dirigeants sont soumis à un devoir de compétence dans l'exercice de leur fonction. Rappelons que la Cour d'appel d'Angleterre, dans la décision *In Re Equitable Fire Insurance Co*⁷ avait établi ce devoir de compétence des administrateurs. Ce devoir devait, à l'époque, s'apprécier concrètement conformément aux caractéristiques personnelles de l'individu. En d'autres mots, pour apprécier les gestes et décisions de l'administrateur, ce dernier était comparé à la personne raisonnable ayant les mêmes connaissances et la même expérience que lui.

Cette approche n'a cependant pas été adoptée ni au Canada ni au Québec. L'article 122 (1) (b) L.C.S.A. nous indique notamment que les administrateurs et les dirigeants doivent exercer leurs fonctions avec la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

Soulignons que lors de l'appréciation de la compétence d'un administrateur, le tribunal regardera certainement les habiletés et l'expérience des administrateurs comme autant de circonstances à prendre en considération. L'appréciation demeure en partie subjective, mais cette composante est contrebalancée par une composante objective : la prudence de la personne raisonnable. Donc, l'administrateur ou le dirigeant ne pourra se retrancher derrière son manque de connaissance ou d'expérience si son comportement, sa décision ou son acte n'est pas raisonnable selon le critère objectif de la personne raisonnable. De plus, si ce dernier détient des connaissances spécifiques, une expertise ou bien un accès privilégié à de l'information, alors le règle d'appréciation sera plus sévère à son endroit⁸.

Ce même devoir de compétence n'est pas prévu explicitement ni dans le Code civil du Québec ni dans la *Loi sur les compagnies*. Au Québec, en l'absence de disposition qui porte directement sur le devoir de compétence, les tribunaux ont eu tendance à appliquer le critère élaboré dans la décision britannique *In Re Equitable Fire Insurance Co*⁹. Les auteurs Maurice Martel et Paul Martel énoncent « qu'on exige de l'administrateur qu'il apporte à sa tâche un soin et une prudence raisonnable, compte tenu de sa compétence (et nous savons que les exigences dans ce domaine sont très basses), de son expérience et de sa fonction dans la compagnie »¹⁰. Cependant, comme nous le soulignent les professeurs Raymonde Crête et Stéphane Rousseau¹¹, l'application des règles de l'institution du mandat aux administrateurs et dirigeants devraient faire en sorte que les tribunaux apprécieront le devoir de compétence des administra-

teurs et dirigeants des compagnies québécoises à l'aune d'une norme objective seulement. Par conséquent, le devoir de compétence s'avèrera, dans certains cas, plus onéreux pour les administrateurs et les dirigeants de compagnies québécoises que de sociétés fédérales¹².

D. Devoir d'agir avec prudence et diligence

L'administrateur siégeant sur le conseil d'administration d'une compagnie doit agir également avec prudence et diligence dans le cadre du mandat qui lui a été confié (art. 322 C.c.Q., art. 2148 C.c.Q., art. 122 (1) (b) L.C.S.A.). Ce devoir a pour finalité principale de protéger les intérêts de la personne morale et d'éviter que la compagnie ou bien un tiers subisse un préjudice¹³. L'appréciation de ce devoir de prudence et de diligence s'effectue à partir de différents critères. Par exemple, si la personne est un expert ou substantiellement expérimentée dans un domaine particulier, alors lorsqu'elle prendra des décisions dans ce domaine, son devoir de diligence et de prudence sera d'une intensité accrue¹⁴. La nature du poste occupé et la rémunération ou la gratuité du poste seront également des facteurs pris en considération lors de la détermination de l'intensité du devoir de prudence et de diligence¹⁵. L'appréciation de ce devoir comporte donc des éléments à la fois objectifs et subjectifs. Du point de vue objectif, l'administrateur doit avoir un comportement qui s'assimile à celui d'une personne raisonnablement prudente. L'administrateur doit donc se comporter de manière à éviter les erreurs et à minimiser les risques potentiels de dommages¹⁶. Il y a, cependant, un processus de contextualisation du critère de la personne raisonnable qui introduit dans l'appréciation des actes et de la décision un élément subjectif. Donc, le comportement de l'administrateur s'appréciera en le comparant à un administrateur raisonnable, qui possède les mêmes connaissances et la même expérience, et qui se retrouve dans le même situation.

Notons également que le devoir de prudence et de diligence chapeaute plusieurs obligations précises. En effet, ce devoir englobe, sans s'y restreindre, (i) le devoir d'assister régulièrement aux réunions du conseil d'administration, (ii) le devoir de demeurer informer et de se renseigner sur les activités de la compagnie ainsi que (iii) le devoir de surveiller et contrôler les personnes qui exercent des pouvoirs délégués par les administrateurs. Ce devoir de surveillance et de contrôle s'entend également de la surveillance et du contrôle des autres administrateurs et des dirigeants.

i. La présence aux réunions du Conseil d'administration

L'administrateur accomplira difficilement son rôle avec prudence et diligence s'il n'assiste pas et ne participe pas à l'organe collégial qui gère et administre la compagnie. La Cour d'appel fédérale nous dit dans l'affaire *Soper c. Canada*¹⁷ :

« La norme de prudence d'origine législative sera sûrement interprétée et appliquée d'une manière propre à encourager la responsabilité. Par conséquent, l'administrateur qui agit de façon irresponsable, par exemple, en n'assistant pas à toutes les réunions du conseil le fait à ses risques et périls » [...]

Il n'y a pas une obligation absolue d'être présent à toutes les réunions. Cependant, la présence de l'administrateur aux réunions du conseil d'administration doit être suffisamment fréquente et assidue pour lui permettre de demeurer informé et renseigné et d'ainsi être mieux à même de remplir son devoir de prudence et diligence¹⁸. De plus, une présence suffisante aux réunions est nécessaire afin de s'acquitter adéquatement de son devoir de contrôle et de surveillance. La responsabilité de l'administrateur pourra donc être engagée dans un cas où l'absence fréquente aux réunions s'assimilent à de la négligence et qu'un dommage découle de ce comportement négligent. Il devra évidemment y avoir un lien de causalité entre la négligence et le dommage¹⁹. Notons enfin que la loi fédérale, à son article 123 (3) L.C.S.A., nous dit que si une résolution illégale est a été adoptée lors d'une assemblée, l'administrateur absent sera présumé y avoir consenti, et donc sa responsabilité personnelle pourra être engagée, s'il ne s'exonère pas dans les 7 jours de sa connaissance de cette résolution²⁰. Cette présomption n'existe pas en droit québécois (art. 123.86 L.C.Q.).

ii. Devoir d'information

L'administrateur se doit d'assister aux réunions du conseil d'administration afin de s'assurer de détenir toutes les données et l'information nécessaire dans l'éventualité d'une décision d'affaire à prendre. Afin de se conformer à ce devoir, les administrateurs peuvent, et dans certaines circonstances, doivent demander l'assistance d'experts afin de prendre des décisions éclairées²¹. Notons que, lorsque les administrateurs agissent de bonne foi en se fondant sur des rapports d'experts, la Loi leur confère une certaine protection²².

En d'autres mots, si le rapport d'expert touche directement à l'objet de la décision des administrateurs, la Loi présume qu'ils ont

agi conformément au devoir de prudence et de diligence²³. Pour ce qui est de l'information donnée par les dirigeants aux administrateurs, cette dernière se doit toujours d'être vérifiée. Les dispositions statutaires qui protègent les administrateurs lorsque ces derniers se fondent sur des rapports de professionnels ne protègent pas les administrateurs qui se fondent sur des documents préparés ou rédigés par les dirigeants. Les dirigeants ne sont pas assimilés à des professionnels au sens de ces dispositions²⁴. Dans l'affaire *Peoples*²⁵ par exemple, les administrateurs invoquaient la défense de diligence raisonnable en ce qu'ils s'étaient fondés sur les conseils du vice-président aux finances. La Cour suprême du Canada nous enseigne ce qui suit à ce sujet :

« Même si M. Clément est titulaire d'un baccalauréat en commerce et qu'il avait 15 ans d'expérience en administration et en finance chez Wise, cette expérience ne correspond pas au degré de professionnalisme requis pour que les administrateurs puissent invoquer les conseils reçus pour faire échec à une poursuite fondée sur l'obligation de diligence. Les groupes professionnels désignés à l'al. 123 (4) b) sont les avocats, les comptables, les ingénieurs et les estimateurs. Monsieur Clément n'était pas comptable, ses activités n'étaient pas réglementées par une organisation professionnelle et il n'avait pas lui-même souscrit à une police d'assurance de responsabilité professionnelle. On ne serait conclure qu'en raison de son titre de vice-président aux finances, M. Clément était une personne " dont la profession permet d'accorder foi à ses déclarations " »²⁶.

L'administrateur pourra donc être tenu responsable s'il omet de vérifier de manière diligente les informations et les rapports produits par les dirigeants. Ce devoir exige donc, par exemple, que les administrateurs s'informent avant de signer des documents produits par les dirigeants. L'administrateur qui signe des documents d'information circulés par la compagnie à des tiers ne pourra s'exonérer de sa responsabilité personnelle en « alléguant qu'il se fiait sur ses collègues ou aux dirigeants au point de ne pas prêter attention aux affaires de la compagnie²⁷ ».

iii. Surveillance et contrôle

La complexité et l'ampleur de la tâche des administrateurs nécessitent, cependant, que ces derniers délèguent certaines de leurs tâches. Par exemple, ils sélectionneront souvent des dirigeants afin que ces derniers effectuent une gestion quotidienne de la compagnie. Lors du choix des dirigeants, les administrateurs doivent s'assurer de

la compétence, de l'intégrité et de l'honnêteté de ces derniers²⁸. Le choix des dirigeants doit donc être fait avec prudence et diligence. La délégation de certains pouvoirs aux dirigeants ne signifie pas, cependant, l'abandon de ces pouvoirs. Les administrateurs se doivent de maintenir un degré de surveillance et de contrôle sur les dirigeants et les autres représentants de la société. Fait à noter, le devoir de prudence et de diligence décliné sous la modalité du devoir de contrôle et de surveillance exige une surveillance et un contrôle institutionnel plutôt qu'individuel à moins qu'il y ait des doutes sur l'intégrité et la compétence d'un dirigeant²⁹.

L'administrateur n'est pas responsable normalement des agissements des dirigeants ou des autres administrateurs de la compagnie. Cependant, le défaut de surveillance peut être assimilé à une faute contributive dans certains cas³⁰. De plus, il ne devra pas faire preuve d'aveuglement volontaire devant un acte frauduleux ou fautif. Dans ce cas, la responsabilité de l'administrateur pourrait être engagée même si ce dernier n'a pas participé à l'acte illégal ou fautif. À titre d'exemple, un administrateur qui ne fait pas enquête alors qu'il soupçonne un dirigeant de fraude, pourrait être accusé de complicité dans la fraude. Comme nous le dit la Cour suprême du Canada :

« Par conséquent, les administrateurs ne seront tenus responsables des mauvaises actions des représentants de la société que s'ils ont personnellement fait preuve de négligence ou s'ils ont agi déraisonnablement en s'en remettant à un représentant alors qu'ils avaient une raison de douter de son intégrité ou de sa compétence »³¹.

E. Devoir d'agir avec honnêteté, loyauté et dans le meilleur intérêt de la compagnie

L'administrateur doit toujours agir avec honnêteté, loyauté et dans le meilleur intérêt de la compagnie³². Notons que l'intérêt de la compagnie dépasse le seul intérêt des actionnaires compris comme un ensemble³³. Comme nous l'enseigne la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Peoples* :

« Nous considérons qu'il est juste d'affirmer en droit que, pour déterminer s'il agit au mieux des intérêts de la société, il peut être légitime pour le conseil d'administration, vu l'ensemble des circonstances dans un cas donné, de tenir compte notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement.

Les changements qui se produisent naturellement dans les intérêts en cause en fonction des succès et des échecs d'une entreprise n'ont cependant aucune incidence sur le contenu de l'obligation de fiduciaire énoncée à l'al. 122(1) a) de la L.C.S.A. Les administrateurs et les dirigeants ont en tout temps leur obligation fiduciaire envers la société. Les intérêts de la société ne doivent pas se confondre avec ceux des actionnaires, avec ceux des créanciers ni avec ceux de toute autre partie »³⁴.

L'intérêt de la compagnie exige donc que les administrateurs prennent en considération toutes les composantes et variables qui affectent de près ou de loin les intérêts de cette dernière lors de la gestion : notamment les intérêts des actionnaires, des employés, des consommateurs et enfin des gouvernements. Donc, l'obligation d'agir dans l'intérêt de la compagnie demande d'avantage qu'un simple calcul par lequel les administrateurs maximisent le rendement sur le capital investi par les actionnaires³⁵.

L'appréciation de la décision des administrateurs comporte un volet objectif de raisonabilité et un volet subjectif de sincérité. Comme nous le dit la Cour suprême :

« En vertu de l'obligation fiduciaire, les administrateurs et les dirigeants doivent agir avec intégrité et bonne foi aux mieux des intérêts de la société. Ils doivent respecter la confiance qui leur a été accordée et gérer les actifs qui leurs sont confiés de manière à atteindre les objectifs de la société. [...] Les administrateurs et les dirigeants doivent servir la société de manière désintéressée et avec loyauté et intégrité »³⁶.

Nous constatons donc l'importance de la composante subjective dans l'appréciation de la décision d'affaires³⁷. Il est bien évident que le tribunal n'intervient pas sans motif pour critiquer la décision d'affaires des administrateurs. Une mauvaise décision pour les intérêts de la compagnie, n'est pas automatiquement indicative d'une violation de l'obligation d'agir dans les intérêts de la compagnie. Les décisions d'affaires comportent toujours un élément de risque. Dans la mesure où les administrateurs étaient sincères dans leur décision et qu'elle avait un fondement raisonnable alors on ne devrait pas conclure qu'ils n'ont pas agi dans les intérêts de la compagnie. Donc les administrateurs et les dirigeants auront toujours en leur faveur la défense, qui nous vient des États-unis, du « business judgment rule ». La Cour suprême nous énonce au sujet de cette notion :

« On ne considérera pas que les administrateurs et les dirigeants ont manqué à l'obligation de diligence énoncée à l'al. 122(1)b de la L.C.S.A. s'ils ont agi avec prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient. Les décisions prises doivent constituer des décisions d'affaire raisonnables compte tenu de ce qu'ils savaient ou auraient dû savoir. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les administrateurs ont manqué à leur obligation de diligence, il convient de répéter que l'on n'exige pas d'eux la perfection. Les tribunaux ne doivent pas substituer leur opinion à celle des administrateurs qui ont utilisé leur expertise commerciale pour évaluer les considérations qui entrent dans la prise de décision des sociétés. Ils sont toutefois en mesure d'établir, à partir des faits de chaque cas, si l'on a exercé le degré de prudence et de diligence nécessaire pour en arriver à ce qu'on prétend être une décision d'affaires raisonnable au moment où elle a été prise »³⁸.

Nous constatons donc que l'appréciation de la décision ne portera pas sur le résultat, mais bien sur le processus décisionnel lui-même³⁹. Il sera donc toujours avantageux aux administrateurs et aux dirigeants de poser certains gestes précis qu'ils pourront par la suite invoquer afin de se défendre. Il sera donc préférable, afin de bien effectuer son devoir de diligence de :

- s'informer le plus exhaustivement possible dans les circonstances;
- prendre en considération toutes les informations matérielles raisonnablement disponibles;
- s'assurer qu'ils ont bien circonscrit les problématiques et les questions afin d'être avisés à l'avance de tout ce qui pourrait être significatif dans le processus décisionnel;
- solliciter les conseils d'experts⁴⁰ si cela s'avère nécessaire eu égard aux questions soulevées;
- vérifier et réviser les décisions et les documents faites par ceux qui détiennent des pouvoirs délégués⁴¹.

Par ailleurs, l'obligation de loyauté impose à l'administrateur et au dirigeant l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts. À l'article 324 C.c.Q., le législateur québécois énonce que l'administrateur doit éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur. Concomitant à cette obligation, nous retrouvons l'obligation, dans les cas où il y a effectivement un conflit d'intérêt, de divulguer la situation conflictuelle. Il y a donc

une obligation de dénoncer à la personne morale tout intérêt que l'administrateur a dans une entreprise ou une association susceptible de le placer dans une situation de conflit d'intérêt. Cette règle se retrouve également aux articles 2130 (2) C.c.Q et 120 (1) L.C.S.A. La divulgation aux autres administrateurs de la possibilité d'un conflit d'intérêt permet à ces derniers d'exercer plus efficacement leur devoir de contrôle et de surveillance. Notons enfin qu'il n'y a pas de sanction particulière dans le cas où un administrateur en conflit d'intérêt ne divulgue pas ce fait et que la société en subit un préjudice. Cependant, il est indubitable que le régime général de la responsabilité civile servira de fondement juridique au recours de la société à l'encontre de l'administrateur qui n'agit pas en conformité avec son obligation de loyauté.

De plus, le devoir de loyauté⁴² comprend notamment l'interdiction pour les administrateurs et les dirigeants de profiter de leurs fonctions pour faire des gains personnels, l'interdiction de s'approprier non seulement les biens matériels de la compagnie mais également les informations et les occasions d'affaires de celle-ci⁴³. Dans le Code civil du Québec, l'article 323 nous enseigne que l'administrateur ne peut confondre les biens de la personne morale avec les siens; il ne peut utiliser, à son profit ou au profit d'un tiers, les biens de la personne morale ou l'information qu'il obtient en raison de ses fonctions, à moins qu'il n'obtienne l'autorisation du Conseil d'administration de la compagnie.

La sanction quant à l'utilisation d'information⁴⁴ et d'occasion d'affaires de la société peut être très onéreuse pour l'administrateur. L'article 2146 al. 2 C.c.Q. nous dit ce qui suit :

« Outre la compensation à laquelle il peut être tenu pour le préjudice subi, le mandataire doit, s'il utilise le bien ou l'information sans y être autorisé, indemniser le mandant en payant, s'il s'agit d'une information, une somme équivalente à l'enrichissement qu'il obtient ou, s'il s'agit d'un bien, un loyer approprié ou l'intérêt sur les sommes utilisées ».

Il existe des situations complexes où l'administrateur ou le dirigeant se retrouve à devoir prendre une décision, qui bénéficie à la société, mais dans laquelle il en retire également un profit en raison du fait qu'il a un intérêt personnel dans la conclusion du contrat. Il semblerait à première vue, qu'en raison du conflit d'intérêt inhérent à ce genre de situation, que l'administrateur ou le dirigeant ne pourrait prendre part au processus décisionnel. Cependant, le législateur fédéral et provincial a prévu des conditions strictes afin de régler ces situations et les valider. Ces dispositions législatives⁴⁵ prévoient notamment que le conflit d'intérêt doit être divulgué. Tout

contrat ou transaction effectué en transgression pourra être déclaré nul (nullité relative) à la demande de la compagnie. De plus, l'administrateur ou le dirigeant peut être contraint de rembourser à la société le profit obtenu, et ce même lorsque le contrat ou la transaction n'est pas déclaré nul⁴⁶.

2.2. Devoirs envers les actionnaires

Nous avons vu que l'administrateur doit toujours agir dans l'intérêt de la compagnie mais il a aussi des devoirs envers les actionnaires en vertu notamment des règles générales de la responsabilité civile⁴⁷. Si l'administrateur agit de façon imprudente, avec négligence, hors des limites de ses pouvoirs et que ses gestes affectent la valeur des actions détenues par les actionnaires, ces derniers pourront poursuivre l'administrateur en réparation du préjudice. Il y devra évidemment y avoir une faute, un préjudice et un lien de causalité. Les administrateurs et les dirigeants pourront également être tenus envers les actionnaires, comme envers les tiers, s'ils commettent des fautes extracontractuelles, commettent un dol ou bien violent le devoir général de bonne foi⁴⁸. Notons également que le recours oblique demeure ouvert aux actionnaires mais ils doivent évidemment exercer ce recours via la compagnie.

Si les administrateurs agissent de façon injuste ou oppressive envers un actionnaire, ces derniers pourront faire l'objet d'un recours en iniquité, plus communément nommé le recours en oppression. L'article 241 L.C.S.A. énonce les motifs qui peuvent donner ouverture au recours en oppression. Les administrateurs engageront personnellement leur responsabilité envers les actionnaires et ces derniers pourront intenter un recours en oppressions à l'encontre des administrateurs et des dirigeants dans principalement 4 cas⁴⁹ :

- lorsque l'administrateur ou le dirigeant retire un bénéficiaire personnel du comportement ou de la décision inéquitable;
- lorsque l'administrateur ou le dirigeant obtient plus de contrôle sur la compagnie en raison du comportement ou de la décision inéquitable;
- lorsque l'administrateur ou le dirigeant a transgressé un devoir ou une obligation;
- lorsque l'administrateur ou le dirigeant a perverti un pouvoir qui lui a été conféré⁵⁰.

Donc, l'intervention du tribunal aura lieu, afin d'engager la responsabilité personnelle des administrateurs et des dirigeants non seulement si le plaignant réussit à prouver que la compagnie visée

abuse des droits des actionnaires, créanciers, administrateurs ou dirigeants, ou se montre injuste à leur égard en leur causant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts, mais également en prouvant que les administrateurs et les dirigeants ont obtenu le contrôle de la corporation en raison de ces décisions ou bien qu'ils ont personnellement tiré un bénéfice de leur conduite répréhensible.

Notons que le législateur québécois n'a pas édicté de règle permettant directement le recours en oppression. Il n'existe pas dans la législation québécoise de pendant à l'article 241 L.C.S.A. Ce recours est néanmoins présent au Québec. Il se fonde sur le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile et les dispositions du Code Civil du Québec traitant de la bonne foi et de l'abus de droit⁵¹.

2.3. Devoirs envers les créanciers

Le devoir des administrateurs envers les créanciers de la compagnie se pose principalement dans le cas d'insolvabilité ou de réorganisation de cette dernière. Les devoirs envers ces derniers découlent principalement des articles 122(1)b L.C.S.A. et 322 al. 1 C.c.Q. Notons que les créanciers peuvent recourir au recours en oppression à la suite de l'insolvabilité de la compagnie dans la mesure où on leur reconnaît le statut de plaignant⁵² et que la justice et l'équité commandent qu'un tel recours soit autorisé⁵³. Cependant, comme nous le mentionnions, pour qu'ils engagent leur responsabilité personnelle, les administrateurs devront avoir eu un intérêt personnel dans la décision préjudiciable ou bien cette décision devra avoir eu pour objectif une finalité illégitime⁵⁴. En l'absence d'éléments de preuve de l'existence d'un intérêt personnel ou d'une fin illégitime des décisions prises avant l'insolvabilité, les administrateurs n'auront pas manqué à leur obligation énoncée à l'al. 122(1)b L.C.S.A. et 322 a) 1 C.C.Q. Notons que les administrateurs et les dirigeants n'ont pas une obligation de fiduciaire envers les créanciers⁵⁵. La Cour suprême nous dit à ce sujet :

« Il est possible d'intégrer harmonieusement cette interprétation au texte de la L.C.S.A. En fait, contrairement à l'énoncé de l'obligation de fiduciaire prévue par l'al. 122(1)a de la L.C.S.A., qui précise que les administrateurs et les dirigeants doivent agir au mieux des intérêts de la société, l'énoncé de l'obligation de diligence figurant à l'al. 122(1)b ne précise pas une personne identifiable qui serait bénéficiaire de l'obligation.[...] Ainsi, le bénéficiaire de l'obligation de diligence est identifié de façon beaucoup plus générale et il semble évident qu'il faut y inclure les créanciers »⁵⁶.

Les administrateurs et les dirigeants ont donc plutôt un devoir de prudence et de diligence général qui peut bénéficier aux créanciers dans certaines circonstances. On ne peut conclure à un manquement à cette obligation, ni à de l'abus de droit seulement en raison d'une mauvaise décision qui aboutit à un échec commercial. Si la décision d'affaires est prise avec intégrité, bonne foi et pour redresser la situation financière d'une société, les administrateurs ne seront pas responsables envers les créanciers. On ne considérera pas que es administrateurs et les dirigeants ont manqué à l'obligation de diligence énoncée dans la Loi s'ils ont agi avec prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient⁵⁷. Les tribunaux reconnaissent que la notion de risques est inhérente au domaine des affaires et que l'échec d'une aventure commerciale n'est pas nécessairement le résultat d'une gestion déraisonnable ou de mauvaise foi.

2.4. Devoirs envers les tiers

L'administrateur sera tenu personnellement responsable d'assumer les obligations de la compagnie s'il s'est engagé à le faire, par exemple, en cautionnant un prêt consenti à la compagnie.

A. Faute commise par la compagnie

Pour que l'administrateur soit responsable d'un acte fautif par la compagnie, il devra y avoir participé personnellement. Par exemple, s'il tire un avantage personnel des agissements fautifs de la compagnie envers ce tiers.

B. Rupture de contrat par la compagnie

Lorsque le conseil d'administration d'une compagnie décide de résilier un contrat avant terme, les administrateurs et dirigeants ayant participé à cette décision ne pourront généralement pas être tenus responsables des dommages découlant du bris de contrat envers les tiers. L'article 2157 C.c.Q. énonce le principe de l'immunité du mandataire en matière contractuelle lorsque le mandataire dans les limites de son mandat, s'oblige au nom et pour le compte du mandant. Rappelons que le lien contractuel n'est pas entre le mandataire, l'administrateur ou le dirigeant et le tiers partie au contrat, mais entre la compagnie et cette partie. Donc, le mandataire n'est pas tenu des obligations contractuelles lorsque ce dernier agit dans les limites de ses fonctions⁵⁸. Toutefois, la responsabilité des administrateurs ayant pris cette décision pourra être engagée si :

- les administrateurs avaient personnellement promis ou garanti l'exécution de ce contrat;
- si les administrateurs commettent une faute extracontractuelle liée à ce bris, c'est-à-dire que les administrateurs optent pour la résiliation du contrat par malice ou conflit d'intérêt ou qu'ils en tirent un bénéfice personnel direct ou indirect au détriment de la société.

Nous avons déjà mentionné que l'administrateur doit agir dans les limites imposées par la Loi, les statuts de la compagnie et la convention des actionnaires. Toutefois, lorsque l'administrateur excède ses pouvoirs et qu'une tierce partie en subit un préjudice, ce dernier pourra en être tenu personnellement responsable. C'est le cas de l'administrateur qui, au nom de la compagnie, contracte avec un tiers de bonne foi sans l'autorisation de la compagnie. Si la compagnie refuse d'honorer le contrat, il sera personnellement tenu envers ce tiers. L'administrateur pourra éviter cette responsabilité en démontrant que le tiers avait une connaissance suffisante des limites de ses pouvoirs. L'administrateur pourra également être exonéré de cette responsabilité si la compagnie décide de ratifier le contrat. Notons, cependant, que la responsabilité de l'administrateur sera engagée dès qu'un geste fautif causera un préjudice à un tiers. Donc, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une faute caractérisée ou bien de faute lourde ou intentionnelle. Par exemple, si l'administrateur fait de fausses représentations ou donne des informations erronées, et que le tiers subit un préjudice en raison du contrat passé sur le fondement de ces représentations ou informations, la responsabilité de l'administrateur pourra être engagée.

C. Devoirs et responsabilités selon les lois corporatives

Il y a diverses dispositions législatives à travers lesquelles les administrateurs peuvent engager leur responsabilité personnelle à plusieurs égards. Par exemple, les administrateurs peuvent engager leur responsabilité personnelle s'ils permettent certaines transactions en contravention aux tests comptables. De façon générale, les tests comptables seront respectés si l'actif ou la valeur de réalisation de l'actif est plus grand que le passif et le capital déclaré de la compagnie. Ainsi, les administrateurs seront personnellement responsables s'ils permettent le paiement d'un dividende aux actionnaires en contravention aux tests comptables⁵⁹. L'administrateur peut s'exonérer de cette responsabilité s'il fait la preuve qu'il avait des motifs raisonnables de croire que les tests mentionnés ci-dessus seraient respectés notamment en démontrant qu'il a obtenu l'avis d'un professionnel à l'effet que les tests étaient respectés.

Si la compagnie verse un dividende en contravention des tests mentionnés ci-dessus, tout intéressé, pourra demander au tribunal d'annuler ce dividende et le bénéficiaire devra rembourser le montant. Si le bénéficiaire du dividende ne rembourse pas le montant versé, les administrateurs pourront être responsables des sommes qui demeurent impayées.

Leur responsabilité peut aussi être engagée s'ils décident d'accorder un prêt à un actionnaire nonobstant les restrictions prévues dans les règlements ou la convention⁶⁰ ou si les tests comptables ne sont pas rencontrés sauf s'il s'agit d'une aide financière à un actionnaire dans le cadre d'avance sur des dépenses engagées pour son compte ou dans le cadre d'un programme d'acquisition d'actions.

Si des sommes sont versées à titre d'aide financière en contravention de ces règles et qu'elles ne peuvent être recouvrées par la compagnie, alors les administrateurs peuvent en être tenus responsables⁶¹.

Les administrateurs peuvent aussi être tenus personnellement responsables s'ils acceptent de réduire le capital-actions de la compagnie⁶² alors qu'ils n'avaient pas de motifs raisonnables de croire que sans cette réduction la compagnie ne pourrait acquitter son passif à échéance ou la valeur comptable de son actif serait inférieure au total de son passif et de son compte capital-actions émis et payé après cette réduction. Toujours dans la même veine, il y aura responsabilité personnelle des administrateurs s'il y a un rachat d'actions en contravention des tests comptables⁶³. Ce sont là les transactions qui nécessitent le respect des tests comptables. Il y a par ailleurs d'autres dispositions législatives qui imposent des devoirs et obligations aux administrateurs.

Il peut, par exemple, y avoir responsabilité personnelle si les administrateurs autorisent l'émission d'actions en contrepartie d'un apport autre qu'en numéraire ou en faveur d'une personne qui ne semble pas avoir les moyens d'en payer le prix⁶⁴.

Également, il est interdit aux administrateurs de se servir d'informations confidentielles pour transiger ou pour encourager une transaction sur les valeurs mobilières. En vertu de la loi fédérale⁶⁵, l'administrateur utilisant à son profit un renseignement confidentiel afin de transiger sur les valeurs mobilières de la compagnie pourra être tenu :

- d'indemniser les personnes qui ont subi les dommages directs;
ou
- d'indemniser la société des profits ou avantages directs obtenus et à obtenir par lui, suite à cette opération.

L'administrateur pourra également être poursuivi en dommages-intérêts par la personne lésée⁶⁶. Cette responsabilité pourra s'avérer très onéreuse, car l'administrateur ou le dirigeant pourra se voir obliger de dédommager non seulement les personnes lésées, mais également la compagnie elle-même⁶⁷.

3. RESPONSABILITÉS EN VERTU DES LOIS SUR LE TRAVAIL ET LA FISCALITÉ

Les administrateurs et dirigeants sont solidairement responsables pour la rémunération due aux employés⁶⁸. En cas d'insolvabilité, les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables de ces sommes. Leur responsabilité est limitée à six mois de salaire au provincial et à six mois de dettes liées aux services rendus en vertu de la loi fédérale. Ils sont aussi solidairement responsables pour les déductions à la source et les taxes de vente qui n'ont pas été versées aux autorités fiscales.

3.1. Rémunération impayée

La rémunération inclut le salaire, les vacances, les congés, les commissions, remboursement de dépenses, bénéfices marginaux, la paie de séparation mais non pas le préavis de cessation⁶⁹. Advenant l'insolvabilité de la corporation, l'administrateur peut donc être tenu personnellement responsable du paiement de ces sommes dans la mesure où elles ont été encourues durant le mandat de l'administrateur et qu'un recours soit intenté dans le délai prescrit⁷⁰.

Notons également que la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*⁷¹ énonce une obligation de fiduciaire et de diligence aux membres du comités de retraite envers les bénéficiaires du régime⁷².

3.2. Retenues à la source

Advenant qu'il y ait insolvabilité de la compagnie et que des retenues à la source n'aient pas été remises, les administrateurs peuvent être tenus responsables des montants dus en vertu de la *Loi fédérale de l'impôt sur le revenu*⁷³ et de la *Loi sur le Ministère du revenu*⁷⁴. Ils peuvent également être tenus solidairement responsables pour les retenues de cotisation au *Régime de pension du Canada*⁷⁵ et au *Régime d'assurance emploi*⁷⁶. Les sommes visées sont des montants que la compagnie perçoit et détient pour la Couronne⁷⁷.

Pour qu'un administrateur soit personnellement responsable, il faut que les sommes aient été retenues durant le mandat de l'administrateur et que le recours soit intenté dans un délai de deux ans suivant la démission⁷⁸.

3.3. Taxes

En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*⁷⁹, les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables du paiement des sommes qui auraient dû être perçues pour la TPS en plus de pénalités et intérêts. En cas d'insolvabilité, l'administrateur sera tenu personnellement responsable si le recours est intenté dans un délai de deux ans de la cessation de son mandat et si elles ont été déduites alors qu'il agissait comme administrateur.

4. RESPONSABILITÉ SUR LE PLAN ENVIRONNEMENTAL

Les administrateurs et les dirigeants peuvent engager leur responsabilité lorsque la société contrevient à des lois fédérales, provinciales ou des règlements municipaux qui ont pour but de protéger l'environnement et d'éviter la pollution. Il y a principalement deux situations qui engagent la responsabilité de ces derniers : la situation dans laquelle l'administrateur a activement participé à la contravention de la loi ou au règlement et la situation dans laquelle l'administrateur ne s'est pas acquitté de son devoir de prudence et de diligence. Par exemple, la responsabilité des administrateurs et des dirigeants est expressément prévue dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁸⁰, l'article 109.3 énonce ce qui suit :

« 109.3. Un administrateur ou un dirigeant d'une personne morale qui amène cette personne morale par un ordre, une autorisation, un conseil ou un encouragement à refuser ou à négliger de se conformer à une ordonnance ou à émettre, à déposer, à dégager ou à rejeter un contaminant dans l'environnement, contrairement aux dispositions de la présente loi ou des règlements adoptés en vertu de celle-ci, commet une infraction et est passible de la même peine que celle prévue au paragraphe a de l'article 106.1 »⁸¹.

La lecture des articles qui traitent de la responsabilité environnementale des administrateurs nous enseigne que pour qu'il y ait responsabilité le législateur demande une certaine forme participation

de la part des dirigeants et des administrateurs dans la contravention de la Loi. Par exemple, un dirigeant qui sait que la compagnie enfouit des matières dangereuses pourra voir sa responsabilité personnelle s'il demeure passif devant cette violation évidente de la Loi. En outre, s'il ordonne un tel comportement, évidemment sa responsabilité personnelle sera également engagée.

5. RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CRIMINELLE

Plusieurs lois traitent de la responsabilité pénale des administrateurs et contiennent une disposition à l'effet qu'un administrateur ou un dirigeant qui ordonne, autorise, consent ou participe à une infraction perpétrée par la personne morale est considérée comme co-auteur de cette infraction et peut encourir personnellement la peine prévue.

La *Loi sur les compagnies* du Québec établit à son article 123 une responsabilité pénale générale pour les administrateurs qui commettent une infraction à quelque disposition de la loi que ce soit.

La loi fédérale quant à elle prévoit soit une amende soit une peine d'emprisonnement à l'administrateur qui ne prend pas les précautions raisonnables pour prévenir la perte, la destruction ou la falsification des livres et des registres de la société⁸². De plus, s'il y a des erreurs dans les états financiers révisés de la société et que l'administrateur ne rapporte pas ce fait, alors qu'il en connaît l'existence, ce dernier pourra être condamné soit à une amende ou à une peine d'emprisonnement⁸³. Lorsque la loi exige la production de certains documents et que ces documents contiennent des énoncés erronés sur des faits importants, l'administrateur pourra également être condamné à une amende ou à une peine d'emprisonnement⁸⁴.

Rappelons que toute transaction d'initiés sous la loi fédérale est strictement interdite. La L.C.S.A. à son article 73 prévoit la possibilité d'une amende pouvant aller jusqu'à un million de dollars ou six mois d'emprisonnement pour toute transaction d'initiés réalisée. Notons également que la *Loi sur les valeurs mobilières*⁸⁵ prévoit des sanctions très importantes pour les transactions d'initiées par l'administrateur d'une compagnie publique.

Comme autre exemple de responsabilité pénale statutaire, on peut penser à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸⁶ que l'administrateur qui autorise ou participe à un acte discriminatoire peut être condamné à une amende, sous forme de dommages-intérêts punitifs⁸⁷.

La *Loi sur les normes du travail*⁸⁸ prévoit également une sanction pénale à l'administrateur qui autorise ou consent à une convention qui a pour objet de stipuler une condition de travail inférieure à une norme de travail. Il en va de même dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*⁸⁹ dans le secteur privé étant donné qu'on y prévoit qu'un administrateur qui prescrit ou autorise la communication à une tierce partie des renseignements personnels sur autrui est passible d'une amende⁹⁰.

Le législateur est par ailleurs intervenu dans le Code criminel afin de réprimer nombreuses formes de corruption⁹¹. Les administrateurs et les dirigeants ne peuvent accepter de commissions secrètes. L'administrateur qui touche une récompense ou un avantage à titre de contrepartie à une omission ou action liée aux affaires de la société, en contravention à son devoir de loyauté, de diligence et de prudence peut être passible d'une peine d'emprisonnement de 5 ans⁹².

La finalité de cette infraction est de pénaliser l'aspect secret ou « clandestin » du bénéfice. L'importance de l'intégrité et de la loyauté du rapport entre le mandataire et le mandat oblige donc le législateur à incriminer le comportement de l'administrateur ou du dirigeant qui accepte de se comporter d'une manière déterminée lors de l'exercice de ses fonctions en raison du fait qu'il en retire un bénéfice ou un avantage non divulgué à la société. L'administrateur ou le dirigeant se doit donc de divulguer l'existence de la commission en temps opportun⁹³.

L'abus de confiance du fiduciaire est également réprimé. En effet, la loi impose une stricte obligation de conformité au mandat. Dès que le mandataire dans l'exercice de son mandat détourne partiellement ou totalement les biens qu'il administre avec l'intention de frauder, sa responsabilité pénale de fiduciaire se trouve engagée⁹⁴.

Le Code criminel incrimine également la falsification de documents et des livres de la compagnie par l'administrateur ou le dirigeant de même que les fausses déclarations⁹⁵.

Les sources de responsabilité des administrateurs et dirigeants sont multiples et continuent de s'accroître à la lumière de l'adoption récente de règles en réponse aux scandales financiers des dernières années. La responsabilité des administrateurs s'est accrue au cours des dernières années et cette situation a amené certaines personnes à renoncer à siéger sur des conseils d'administration. Pour attirer des administrateurs compétents et chevronnés, les compagnies doivent offrir de bonnes sources d'indemnisation. Ces sources sont de quatre ordres.

6. SOURCES D'INDEMNISATION

6.1. Indemnisation statutaire

A. Législation provinciale

La loi prévoit que les mandataires de la compagnie, soit les administrateurs, dirigeants et autres représentants⁹⁶ de la compagnie sont susceptibles d'indemnisation par la compagnie si une poursuite est intentée par un tiers. En vertu de la Loi⁹⁷, la compagnie se doit d'assumer leur défense et de payer les dommages, advenant qu'il y ait condamnation. Cette indemnisation trouve application seulement dans certaines circonstances, soit lorsque la poursuite vise des actes posés dans l'exercice des fonctions⁹⁸, qu'il n'y a pas eu de faute lourde ou une faute personnelle séparable des fonctions de l'administrateur.

Également, en vertu de la Loi, advenant une poursuite pénale ou criminelle⁹⁹, la compagnie assumera les dépenses du mandataire en lien avec cette poursuite mais seulement dans la mesure où le mandataire avait des motifs raisonnables de croire que la conduite était conforme à la Loi ou s'il y a un acquittement.

Finalement, s'il y a une poursuite par la compagnie¹⁰⁰, cette dernière devra également assumer les dépenses du mandataire si elle n'obtient pas gain de cause et que le tribunal en décide ainsi.

B. Législation fédérale

La loi fédérale¹⁰¹ prévoit que les administrateurs, dirigeants, leurs prédécesseurs de même que les autres particuliers qui, à la demande de la société, ont agi en cette qualité pour une autre entité sont susceptibles d'être indemnisés. La société doit obligatoirement rembourser les frais et dépenses résultant de la tenue d'une enquête, de poursuites civiles, pénales, administratives ou autres dans lesquelles ils sont impliqués à cause de leurs fonctions. Fait d'importance, il y aura indemnisation si, et seulement si, l'autorité compétente n'a pas conclu à la commission d'un manquement ou à une omission des devoirs des administrateurs et dirigeants et qu'ils ont agi avec intégrité, bonne foi et dans le meilleur intérêt de la société. Dans le contexte particulier d'une poursuite pénale ou administrative qui aboutit au paiement d'une amende, il y aura indemnisation si le mandataire avait de bonnes raisons de croire que sa conduite était conforme à la Loi.

La société peut aussi choisir d'avancer des fonds pour permettre au mandataire d'assumer les frais de défense et les dépenses y

afférentes mais elle n'y est pas tenue¹⁰². Elle peut également exiger que les frais payés lui soient remboursés dans la mesure où il est démontré que le mandataire n'a pas agi avec intégrité, bonne foi et dans l'intérêt de la société¹⁰³ ou, dans le cas de poursuite pénale ou administrative, si le mandataire n'avait pas de bonnes raisons de croire que sa conduite était conforme à la Loi. Finalement, dans le cas de poursuites intentées par la société, cette dernière pourra, avec l'approbation du tribunal, avancer lesdits frais de défense ou les rembourser si ces mêmes conditions sont rencontrées.

6.2 Le règlement d'indemnisation

La deuxième source d'indemnisation est le règlement d'indemnisation que les compagnies peuvent aussi adopter. Un tel règlement rend obligatoire l'indemnisation des administrateurs et dirigeants. Les conditions d'indemnisation prévues dans ce type de règlement sont généralement identiques à celles que l'on retrouve dans la Loi. Bien qu'il est souhaitable qu'un tel règlement soit adopté, ils ne sont ni parfaits ni suffisants notamment parce qu'ils sont adoptés par les actionnaires qui peuvent décider de les changer sans le consentement des administrateurs et dirigeants qui n'ont donc pas ou peu de contrôle sur de telles modifications.

Pour palier à cette incertitude, il est donc important pour les administrateurs et dirigeants d'insister plutôt pour une convention d'indemnisation.

6.3 Convention d'indemnisation

La convention d'indemnisation est un contrat entre l'administrateur et la compagnie qui ne peut être modifié ou résilié que de la manière prévue au contrat. Ainsi, on peut prévoir qu'elle ne sera pas modifiée sans que l'administrateur y consente. La convention d'indemnisation est par ailleurs avantageuse puisqu'on peut y inclure un langage plus clair que celui que l'on retrouve à la Loi et on peut y prévoir une indemnisation plus large. Par exemple, on peut y prévoir des délais de remboursement, de prise en charge de la défense et l'octroi d'avances.

La convention d'indemnisation est certes à privilégier mais à l'instar de l'indemnisation statutaire et du règlement d'indemnisation, la convention d'indemnisation comme source d'indemnisation n'est valide que si la compagnie est solvable. Ces trois sources d'indemnisation sont en effet caduques dès qu'il y a insolvabilité de la compagnie.

Afin de se protéger adéquatement, les administrateurs et dirigeants doivent être couverts par une police d'assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants qui répond à leurs besoins. C'est un outil de protection indispensable.

6.4 Police d'assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants

Il y a sur le marché différents produits d'assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants (ci-après « police A&D ») avec leurs particularités propres et la lecture des différents libellés est essentielle afin d'apprécier la couverture offerte.

A. Premier objet de la police : l'indemnisation des administrateurs

D'entrée de jeu, il n'est pas inutile de rappeler que l'objet de la police A&D est d'abord d'indemniser les administrateurs et dirigeants pour toute somme qu'ils peuvent devoir à des tiers (couverture A) ou de rembourser à la compagnie des montants pour lesquels ils ont indemnisé les administrateurs et dirigeants (couverture B). Certaines polices incluent aussi une couverture pour l'entité (couverture C). Cette couverture est généralement limitée à quelques réclamations comme par exemple les réclamations relatives aux valeurs mobilières (« securities claim »). La très grande majorité des polices A&D offre une garantie sur la base de réclamation présentée. Ainsi, la police sera enclenchée que si une réclamation, qui n'est pas autrement exclue, est présentée pour la première fois durant la période d'assurance ou la période de découverte¹⁰⁴.

B. L'importance des définitions

Pour connaître l'étendue de la couverture, il faut lire attentivement les définitions « d'Assuré », « Réclamation », « Perte » et « d'Acte Répréhensible ». De façon générale, la lecture de la définition « d'Assuré » nous enseigne que la couverture d'assurance s'applique aux administrateurs et dirigeants qui sont dûment nommés ou élus. La définition « d'Assuré » vise aussi généralement les anciens administrateurs de même que les futurs administrateurs. La couverture est aussi fréquemment étendue aux conjoints qui peuvent être impliqués dans une poursuite simplement parce qu'ils sont conjoints d'un administrateur ou d'un dirigeant. Elle peut aussi être étendue aux employés alors qu'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions à la condition qu'ils soient poursuivis conjointement avec un administrateur ou un dirigeant. Bien que certains libellés soient

moins restrictifs, il importe de lire attentivement cette définition pour comprendre par exemple si l'administrateur de fait (administrateur de facto) ou un employé clé bénéficie d'une couverture d'assurance. La police A&D cherche à couvrir les pertes qui résultent d'actes répréhensibles. On vise donc les sommes que les administrateurs et dirigeants sont légalement tenus de payer suite à un acte répréhensible qui comprend généralement tout manquement, erreur, négligence ou fausse représentation des administrateurs et dirigeants dans le cadre de leurs fonctions. Assez fréquemment, les polices A&D prévoient qu'il y aura couverture dès qu'une réclamation est intentée contre un administrateur simplement parce qu'il occupe cette fonction. Soulignons par ailleurs l'importance de lire attentivement la définition de « Perte » puisqu'elle peut contenir des exclusions. Il y a en effet certaines polices d'assurance qui excluent, par l'utilisation d'une définition précise de « Perte », toute réclamation pour taxes. Or, une telle exclusion peut s'avérer fort importante étant donné la responsabilité personnelle des administrateurs pour les taxes impayées en vertu de l'article 323 de la *Loi sur la taxe d'accise et 24.0.1 de la Loi sur le ministère du Revenu*.

C. Exclusions

Les polices d'assurance A&D contiennent également plusieurs exclusions. Parmi les réclamations qui sont souvent exclues des polices d'assurance mentionnons notamment :

- les faits connus de l'assuré avant l'entrée en vigueur de la police;
- la responsabilité pour libelle diffamatoire;
- les actes malhonnêtes, la mauvaise foi (faute intentionnelle);
- la responsabilité découlant des profits et des avantages obtenus en violation de l'obligation fiduciaire;
- la responsabilité concernant les régimes de pension¹⁰⁵;
- la responsabilité pour préjudice corporel ou dommage matériel;
- la responsabilité liée aux transactions d'initiés¹⁰⁶;
- la responsabilité environnementale (pollution);
- les réclamations pour services professionnels;
- réclamations relatives au directeur externe;
- les réclamations émanant d'un actionnaire important ou majoritaire;
- les réclamations d'« assuré contre assuré » (administrateurs entre eux ou la compagnie contre un administrateur).

Plusieurs de ces exclusions se comprennent à leur face même, mais nous souhaitons commenter en particulier deux de ces exclusions, soit l'exclusion visant tout recours intenté par un actionnaire important et l'exclusion de tout recours entre assurés sous la même police d'assurance.

Ces exclusions se retrouvent dans la très grande majorité des polices d'assurance A&D. Elles sont à notre avis appliquées trop librement par les assureurs qui écartent trop facilement la finalité et la justification première de ces exclusions. Ces exclusions ont en effet fait leur apparition au début des années 1990. Au départ, la finalité des ces exclusions étaient d'éviter que la couverture d'assurance ne serve à couvrir des réclamations de nature collusoire (« collusive claims »). Ces exclusions ont été introduites parce que certaines compagnies et actionnaires pouvaient intenter des recours en responsabilité contre leurs administrateurs et dirigeants suite à certains gestes posés par ces derniers afin de recouvrir de l'assureur des sommes permettant de palier à la perte financière. En d'autres mots, certains actionnaires de la compagnie, étant également administrateurs par exemple, qui suite à une décision d'affaires, avaient vu leurs actions perdre de la valeur, pouvaient intenter une action en responsabilité à l'encontre de la direction. Les administrateurs réclamaient alors que l'assureur couvre le montant des dommages. Cette couverture pouvait donc palier à certaine perte financière subie en raison de mauvaises décisions d'affaires, ce qui n'était à l'évidence pas approprié. L'exclusion de réclamation d'assurés contre assurés devrait donc se limiter à des cas d'espèce semblable soit lorsqu'il y a collusion. Il en va de même pour l'exclusion de réclamation pour des poursuites intentées par un actionnaire important.

Malgré l'objectif très précis de ces exclusions, elles sont parfois appliquées à des situations où il n'y a aucune collusion et sans que certains éléments importants soient considérés. D'abord, l'exclusion « assuré contre assuré » est parfois invoquée sans que la définition d'assuré qui est contenue dans la police ne soit considérée. Par exemple, cette exclusion a été invoquée dans le cadre d'un recours intenté par un ancien administrateur et actionnaire contre les administrateurs de la compagnie au motif que les décisions d'affaires prises par le conseil d'administration avaient mener à la débâcle financière de la compagnie et donc à la baisse de la valeur de ses actions.¹⁰⁷ Cet ancien administrateur poursuit à l'évidence non pas à titre d'administrateur mais clairement à titre d'actionnaire et ce, près de 2 ans après avoir démissionné. Dans les circonstances, on peut se demander si l'exclusion « assuré contre assuré » est applicable et pour ce faire, il faut déterminer si le réclamant est bel et bien un assuré.

Or, la définition d'assuré contenue dans la police A&D en cause vise tout administrateur passé, présent ou futur alors qu'il agit dans le cadre de ses fonctions (« while acting within the scope of his duty »). Ainsi, le seul fait d'être un ancien administrateur ne suffit pas pour être considéré comme assuré. Il faut nécessairement qu'il agisse dans le cadre de ses fonctions afin de qualifier le recours de la personne comme étant un recours intenté par un assuré. Dès lors que la personne qui intente le recours ne le fait pas en tant qu'administrateur, le recours ne peut être compris comme émanant d'un assuré au sens de la police d'assurance. Cette interprétation a été confirmée dans l'affaire *Howard Savings Bank c. Northland Insurance Company*, 1997 US Dist. Lexis 11857.

Dans cette affaire, un administrateur était poursuivi par un autre administrateur par ailleurs actionnaire et réclamait couverture à son assureur A&D. Cet assureur avait nié couverture au motif que le demandeur était un assuré en vertu de la définition de la police. L'assuré contestait cette négation au motif que bien que la réclamation fut intentée par un administrateur, elle ne l'était pas dans sa capacité d'administrateur ce qu'exigeait par ailleurs la définition du mot « Assuré ». La définition du mot « Assuré » se lisait comme suit :

“Insured persons mean any past, present or future director or officer of the insured financial institution, while acting solely in the capacity of director or officer of the insured financial institution or director of an outside, not for profit organization if at the specific request of the insured financial institution.”

La Cour en arrive à conclure que le recours ne pouvait être visé par l'exclusion assuré contre assuré. On peut y lire :

“There is no dispute that John Podronos is a former officer and director of plaintiff. The capacity in which John Podronos brought the underlying action, however, is not as former officer or director acting solely in the capacity of director or officer. Therefore, applying the policie's unambiguous definition of an insured person, John Podronos is not an insured person under defendant's policy (...).

Such allegations are not brought in his capacity as director or officer. If defendant really meant for all past, present or future officers and directors to be considered insured persons under the policy, defendant should have drafted its policy to define insured person as past, present or future director or officer. Defendant, however, added the phrase

'while acting solely in the capacity of director or officer of the insured institution' and this Court must abide by the plain meaning of the language."

L'exclusion « assuré contre assuré » a aussi été invoquée par certains assureurs pour nier couverture aux administrateurs et dirigeants qui étaient poursuivis pour salaires impayés dans un contexte d'insolvabilité de la compagnie.¹⁰⁸ L'assureur s'appuyait sur le fait que la définition d'« Assuré » incluait les employés. Il s'appuyait également sur l'exclusion pour responsabilité contractuelle (« contractual liability ») et sur l'exclusion pour toute obligation fiduciaire. Il est manifeste que le but de ces exclusions n'est pas de faire perdre tout sens à la police A&D dont l'objet est de protéger les administrateurs et dirigeants face à la responsabilité personnelle qu'ils peuvent encourir pour les salaires impayés. Une telle position dénature à l'évidence l'intention des parties et n'est que l'application hors contexte d'une clause.

Il importe par ailleurs de souligner que l'application de l'exclusion « assuré contre assuré » doit être appréciée au moment où la réclamation est présentée. En effet, les polices A&D sont sur base de réclamation présentée de sorte que la couverture d'assurance et l'application des exclusions est déterminée au moment où la réclamation est présentée. L'affaire *Township of Center c. First Mercury Syndicat Inc.*, 117 F3D 115, 1997¹⁰⁹ rappelle ce principe. Dans le cadre d'un recours où l'exclusion assuré contre assuré fut invoquée par l'assureur, le tribunal rappelle que la qualification de la personne doit se faire au moment de la réclamation et non pas au moment où le préjudice ou le dommage est survenu.

Dans cette affaire, des anciens employés avaient intenté un recours contre leur employeur pour congédiement illégal. L'employeur a cherché à obtenir une couverture d'assurance mais s'est fait opposé l'exclusion assuré contre assuré. La Cour a donc dû déterminer si les employés étaient effectivement des assurés au sens de la police au moment où la réclamation fut présentée. En l'espèce, le tribunal en est arrivé à conclure que l'exclusion ne pouvait s'appliquer étant donné qu'au moment de la réclamation les employés n'étaient plus des employés, ayant été congédiés. Nous n'étions donc pas en présence d'un assuré au sens de la police d'assurance.

Selon nous, le principe de cette décision se doit de trouver application à chaque fois que l'assureur invoque une exclusion. Par exemple, ce devrait donc être le cas pour l'exclusion de tout recours par un actionnaire important surtout si le libellé même de l'exclusion prévoit que l'actionnaire doit détenir 10 % ou plus d'actions. Si l'assureur choisit d'utiliser l'indicatif présent dans la rédaction de sa

police d'assurance, il pourra invoquer cette exclusion seulement si, lors de la réclamation présentée, le demandeur détient effectivement 10% ou plus d'actions. Si l'assureur veut exclure le recours de tout actionnaire important à quelque moment que ce soit, il doit utiliser des termes clairs. Il peut en effet utiliser des termes spécifiques pour viser tout actionnaire important passé, présent ou futur comme c'est parfois utilisé dans la définition « d'Assuré » ou de « Filiale ».

L'exclusion « assuré c. assuré » a aussi donné lieu à un important contentieux lorsque dans certains cas on a cherché à assimiler le syndic à la faillite à la compagnie dans le cadre de polices où la compagnie était bel et bien un assuré. Pour éviter tout problème, il peut être souhaitable de faire préciser dans le mot à mot de la police que cette exclusion ne vise pas tout recours par le syndic. À tout événement, il y a certaines décisions qui ont confirmé que le syndic ne pouvait être assimilé à la compagnie aux fins de l'exclusion « assuré c. assuré »¹¹⁰.

D. Second objet de la police – la défense des administrateurs

Le deuxième objet de la police A&D est d'assumer la défense des administrateurs et dirigeants dans le cadre de poursuites judiciaires. Cette obligation est distincte de l'obligation d'indemnisation et elle s'enclenche dès la réclamation par opposition au jugement. C'est une obligation que l'assureur a et qui est complètement distincte de l'obligation d'indemniser. Au Québec, l'article 2503 du C.c.Q. prévoit que dans le cas d'assurance responsabilité, les assureurs sont tenus d'assumer la défense de leurs assurés et que les frais de défense sont en sus des limites d'assurance. Cette disposition est d'ordre public relatif en vertu de l'article 2414 du C.c.Q. En d'autres mots, le Code civil du Québec permet de déroger à cette obligation seulement si c'est pour bonifier les avantages de l'assuré.

Malgré cela, et malgré l'évidence que les polices d'assurance A&D sont des polices d'assurance responsabilité telle que définie à l'article 2396 du C.c.Q., certains assureurs font fi de cette obligation et prévoient que l'assureur va simplement rembourser les frais de défense et n'assumera pas la défense de l'assuré, ce qui à notre avis est illégal au Québec.

Plusieurs assureurs prévoient également que le déductible est applicable aux frais de défense ce qui nous semble être également illégal au Québec¹¹¹.

Pour justifier leur position, les assureurs prétendent que l'article 2503 du C.c.Q. n'est pas suffisamment clair à cet égard et qu'il n'y a pas de jurisprudence précise sur ce point. Ils prétendent également

que lors de la souscription, les assurés sont avisés et acceptent cette condition. Or, souvent les assurés ne connaissent même pas l'article 2503 C.c.Q. qui est d'ordre public. Les assureurs allèguent également que les primes sont fixées en conséquence. Selon nous, cette approche est tout simplement inacceptable au Québec. L'obligation d'assumer la défense est totalement distincte de l'obligation d'indemniser et est de par sa nature une obligation non pécuniaire.¹¹² Conséquemment, peu importe le libellé qui est choisi par les assureurs afin d'exclure leur obligation de défense ou de la limiter, de telles clauses seront à notre avis illégales dès lors que les allégations relèvent de la couverture d'assurance.

E. Clauses d'intérêt

Il y a de multiples clauses qui sont de plus en plus importantes pour les administrateurs et dirigeants. Par exemple, les clauses de priorité de paiement et les clauses d'individualité (« severability clause »). La clause de priorité de paiement assure aux administrateurs et dirigeants qu'ils seront priorisés dans le cas d'une réclamation advenant que la police comprenne également une couverture pour l'entité (couverture C).

La clause d'individualité quant à elle prévoit que la police s'applique à chaque administrateur comme si une police individuelle lui avait été émise. Ainsi, les fausses représentations de l'un au moment de la souscription ou les faits touchant un assuré ne seront pas opposables aux autres. Il y a différents types de clauses d'individualité d'où l'importance de lire attentivement la clause. En effet, certaines clauses prévoient que le contrat d'assurance est un contrat distinct pour chaque assuré de sorte que la connaissance par l'un n'est pas opposable aux autres alors que d'autres sont plus restrictives et prévoient que la connaissance d'un assuré n'est pas opposable aux autres sauf en ce qui concerne la connaissance du signataire de la proposition ou la connaissance de certaines personnes désignées comme le président directeur-général ou le chef de l'exploitation. La clause d'individualité est particulièrement d'intérêt pour les administrateurs externes qui n'ont pas toujours la même connaissance des affaires internes de la compagnie. Une autre protection qui est par ailleurs essentielle pour les administrateurs externes est l'avenant de directorat externe dont le libellé doit être scruté à la loupe.

F. L'avenant de directorat externe

Généralement, l'avenant de directorat externe prévoit que les administrateurs et dirigeants qui siègent sur des conseils d'administration

externes seront couverts en cas de recours judiciaires pour les gestes posés comme administrateurs et dirigeants de la compagnie externe. Pour qu'il y ait couverture, il faut généralement que l'administrateur ait siégé à la demande de la compagnie et que l'assureur en ait été informé. Bien souvent, c'est par l'envoi d'une liste de compagnies externes au moment de la souscription ou d'un renouvellement que l'assureur est informé de l'identité des compagnies externes concernées. Typiquement, l'assureur est avisé si un administrateur démissionne du conseil de la compagnie externe et cette compagnie n'est dorénavant plus couverte. Si ce n'est pas fait au moment de la démission ce sera fait au moment du prochain renouvellement et cette situation peut anéantir tout potentiel de couverture d'assurance advenant qu'une réclamation soit déposée après la démission de l'administrateur en relation aux gestes posés alors qu'il était administrateur.

En effet, comme les polices A&D sont sur base de réclamations présentées, l'application de l'avenant de directorat externe sera déterminée au moment de la réclamation. Ainsi, s'il y a une poursuite 2 ans après la démission de l'administrateur pour des gestes posés alors qu'il siégeait sur le conseil externe, il peut faire face à une négation de couverture parce qu'au moment où la réclamation est présentée, la compagnie externe visée n'est plus couverte par la police qui est en vigueur. Logiquement, il devrait y avoir une couverture si la compagnie apparaissait sur la liste au moment où les actes reprochés ont été commis. L'approche qui devrait être adoptée face à l'avenant directorat externe devrait être la même approche que celle qui est prise face aux filiales. En effet, les filiales sont couvertes dès lors qu'au moment des faits reprochés, elles étaient effectivement des filiales au sens de la police. Malheureusement, certains assureurs adoptent une approche différente en se basant sur l'absence d'un texte clair dans l'avenant directorat externe. Il est important de lire attentivement l'avenant de directorat externe et de privilégier un avenant clair prévoyant spécifiquement qu'il y aura couverture dès que les gestes prétendument fautifs auront été commis alors que la compagnie était identifiée comme une compagnie externe dans l'avenant directorat externe.

Devant la multiplication des recours contre les administrateurs et dirigeants suite aux scandales financiers des dernières années et des obligations accrues maintenant imposées, il importe que les administrateurs et dirigeants se prémunissent contre les risques et tentent de protéger leur patrimoine. Il est frappant de voir que chaque contrat signé dans le cadre des activités d'une compagnie est révisé par un avocat mais qu'on néglige la révision du contrat d'assurance A&D alors même que l'absence d'une protection optimale peut avoir un impact personnel sur les administrateurs et dirigeants.

Notes

1. Dans le présent texte, la notion de compagnie pourra être utilisée autant pour les compagnies incorporées sous la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38 que les sociétés incorporées sous *La loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985) c. C-44.

2. Article 123.72 de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38 (ci-après « L.C.Q. ») et l'article 102 (1) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985) c. C-44 (ci-après « L.C.S.A. »).

3. Il en est de même pour les sociétés formées conformément à la L.C.S.A. par le truchement de l'article 300 C.c.Q.

4. *Sefter c. Litvack*, J.E. 98-144 (C.S.).

5. Art. 123.91 L.C.Q. et art. 146 L.C.S.A.

6. Raymond CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des Sociétés par actions : Principes fondamentaux*, Éditions Thémis, Montréal, 2002. p. 457.

7. [1925] Ch. 407 (C.A.).

8. McCarthy Tétrault, *Directors' and Officers' Duties and Liabilities in Canada*, Butterworths, Toronto, 1997. p. 16.

9. Crête et Rousseau, *supra*, p. 459.

10. Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La Compagnie au Québec : les aspects juridiques*, Wilson et Lafleur, Montréal, 2005. p. 23-7 et 23-8.

11. Crête et Rousseau, *supra*, p. 462.

12. Crête et Rousseau, *supra*, p. 462.

13. Paul MARTEL, *Administrateurs de compagnies : Le guide de vos droits, devoirs et responsabilités*, 2^e éd. Wilson et Lafleur, Montréal, 2004. p. 17.

14. McCarthy Tétrault, *Director' and Officers' Duties and Liabilities in Canada*, Butterworths, Toronto, 1997. p. 15, 16 et 17.

15. Martel, *supra*, p. 17.

16. Crête et Rousseau, *supra*, p. 463-464.

17. [1998] I C.F. 124.

18. Martel, *supra*, p. 18.

19. Martel et Martel, *supra*, p. 23-11.

20. Martel et Martel, *supra*, p. 23-11.

21. Martel et Martel, p. 23-12.

22. art. 123(5) L.C.S.A. et art. 123.84 L.C.Q.

23. Art. 123(5) L.C.S.A. et art. 123.89 L.C.Q.; *Armstrong World Industries Inc. c. Arcand*, [1997] O.J. (Quicklaw) n 4620 (Ont. Gen. Div.); Crête et Rousseau, *supra*, p. 470.

24. Martel, *supra*, p. 18.

25. *Magasin à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461.

26. Peoples, *supra*, para. 78.

27. Martel et Martel, *supra*, p. 23-14.

28. Art. 2141 C.c.Q.

29. Crête et Rousseau, *supra*, p. 475.

30. Martel et Martel, *supra*, p. 23-15, 23-16 et 23-17.

31. *Blair c. Consolidated Enfield Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 5, 36.

32. Art. 322 C.c.Q., art. 121 (1) a) L.C.S.A.

33. Magasins à rayons *Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461, 2004 CSC 68; *Teck Corp. c. Millar* (1972), 33 D.R.L. (3d) 288 (C.S.C.-B.); *Re Olympia & York Enterprises Ltd. and hiram Wlaker Resources Ltd.* (1986), 59 O.R. (2d) 254 (C. div.); R.A. BOOTH, « Stockholders, Stakeholders, and Badgeholders (or How Investor Diversification Affects Fiduciary Duty) », (1997-98) 53 Bus. L. 429, 434 et 477-8.

34. Peoples, supra, para. 42 et 43.

34. Crête et Rousseau., supra, p. 482.

36. Peoples, supra, para. 63.

37. Martel et Martel, supra, p. 23-28.2.

38. Peoples, supra, par. 67; voir également, *Maple Leaf Foods Inc. c. Schneider Corp.* (1998), 42 O.R. (3d) 177; *Alcar Holdings Inc. c. Naimer*, REJB 2000-20406 (C.A.); *In Re The Walt Disney Company Derivative Litigation Consolidated*, 2005 Del. Ch. 825 A. 2d 275, LEXIS 1B; *UPM-Kymmene Corp. v. UPM-Kymmene Miramichi* (2002) 214 D.L.R. (4th) (Ont. S.C.J.) (la décision "Repap").

39. KWAW, Edmund PARK M.A., *The Law of Corporate Finance in Canada*, Toronto, Butterworths, 1997, p. 21.

40. L.C. art. 123.84; L.C.S.A., art. 123(4) et (5); cf *O'Connor v. Winchester Oil & Gas Inc.* [1986] 2 W.W.R. 727 (C.C.S.C.O; *Raffo c. Tecknor Ordinateurs Industrielsinc.* REJB 2000-17421; *Blair c. Consolidated Enfield Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 5 à 36.

41. Park, supra, p. 21.

42. Art. 322 C.c.Q., art. 122 (1) a) L.C.S.A.

43. Art. 323 C.c.Q., art. 324 C.c.Q., art. 325 C.c.Q., art. 326 C.c.Q., *In Re Entreprises Rock Ltée* [1986] R.J.Q. 2671 (C.S.).

44. Il est à noter que la notion d'information est plus englobante que la notion d'information confidentielle telle qu'élaborée par la doctrine et la jurisprudence.

45. Art. 120 L.C.S.A. et art. 325 C.C.Q.

46. Paul MARTEL, *Administrateurs de compagnies : Le guide de vos droits, devoirs et responsabilités*. 2^e éd., Wilson et Lafleur, Montréal, 2004. p. 29.

47. Art. 1457 C.C.Q.

48. *Morest c. Marier* J.E. 875-363 (C.S.); *Biotech Electronics Ltd. c. Baxter* J.E. 98-363 (C.A.); *Archambault c. Lévesque* J.E. 98-1438 (C.A.); *Allard c. Ultra Glow Cosmetics Ltd.* J.E. 93-913 (C.A.).

49. Markus KOEHNEN, *Oppression and related remedies*, Thomson Carswell, Toronto, 2004. p. 201.

50. *Budd c. Gentra inc.* (1998) 43 B.L.R. (2d) 27 à 43 (Ont. C.A.); *In re Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. and the Elta Group Inc.* (1998) 40 O.R. (3d) 563 (Ont. C.A.).

51. Articles 316 et 317 C.C.Q.; voir aussi *Développement Urbain Candiac Inc. c. Combest Corporation*, [1993] R.J.Q. 1321 (C.A.) et *Laurent c. Buanderie Villeray Ltée*, C.S., 500-05-065381-012 (15 novembre 2001).

52. *First Edmonton Place Ltd. c. 315888 Alberta Ltd.*, (1988) Alta. L.R. (2d) 122 (Q.B.).

53. Peoples, supra, para. 48 et 49.

54. *Leon Van Neck and Son Ltd. v. McGorman*, (1998) Carswell Ont. 4509 (confirmée en appel : 2000 Carswell Ont. 2401); *Stoody c. Kennedy* (2003-11-05) ONSC C-591/02; *USF Red Star Inc. c. 12103 Canada Ltée* (2001) 13 B.C.R. (3d) 195 (Ont. Sup. Ct.); *Winstar Global Products Inc. c. Distribution Pasadena International Inc.*, J.E. 99-1749 (C.S.).

55. Peoples, supra, para. 43.

56. Peoples, supra, para. 57.

57. Peoples, supra, para. 67.

58. *Métaux Richard Angers ltée c. Compagnie d'assurance Canadienne Générale*, J.E. 97-2239 (C.S.); *Immeubles G.L.M. inc. c. Tremblay*, J.E. 95-522 (C.Q.).

59. Art. 42 L.C.S.A. et Art. 123.70 L.C.Q.

60. Art. 95 et art. 123.66 L.C.Q.

61. Il n'y a pas de pendant à cette responsabilité dans la L.C.S.A. Il est important de noter que l'aide financière accordée en violation des tests mentionnés ci-dessus n'entraîne pas, à l'égard de la compagnie et du bénéficiaire de l'aide financière, la nullité du contrat qui accorde l'aide financière.

62. Cette responsabilité ne s'applique pas sous la L.C.S.A. étant donné que la réduction du capital-actions de la société se fait par les actionnaires.

63. Art. 118(2), 34 à 36, 190 et 241 L.C.S.A.; Art. 123.52 à 123.56 L.C.Q.

64. En vertu de la Loi fédérale (art. 118(1) L.C.S.A.), on proscriit l'émission d'actions en contrepartie d'un apport autre qu'en numéraire et prévoit que les administrateurs qui autorisent une émission d'actions en contrepartie de biens ou services qui ne représentent pas leur juste valeur marchande seront tenus responsables jusqu'à concurrence de la différence qui aurait dû être versée. Il est à noter que la Loi fédérale exige que les actions soient entièrement payées avant leur émission. Il ne peut donc pas y avoir de transfert d'actions impayées contrairement à ce qui peut survenir en vertu de la Loi québécoise. En effet, l'Art. 72 L.C.Q. prévoit quant à lui la responsabilité des administrateurs en cas de transfert d'actions impayées à une personne qui paraît ne pas avoir les moyens suffisants pour les libérer.

65. Art. 131 (4) L.C.S.A.

66. Art. 1457 C.c.Q.

67. Martel, *supra*, 73.

68. Art. 119(1) L.C.S.A., art. 96 (1) L.C.; Martel 24-10.

69. *Barette c. Crabtree (Succession de)*, [1993] 1 R.C.S. 1027.

70. Ce délai est de trois ans pour les compagnies provinciales, soit la prescription générale. La responsabilité n'est engagée que si l'action est intentée durant le mandat de l'administrateur ou dans les deux ans suivant la cessation du mandat dans le cas de la loi fédérale (art. 119(3)).

71. L.R.Q., c. R.15.1 (LRQR), art. 150-1, 156.

72. Voir : *Réjean Coutu c. Denis Roy et al.* 450-06-00002-042; *René Langlois c. Denis Roy et al.* 450-06-00001-044.

73. Art. 227.1, *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, Chapitre 1.

74. Art. 24.0.1 de la *Loi sur le Ministère du revenu*, L.R.Q. c. M-31.

75. *Loi sur le Régime de pension du Canada*, L.R.C. (1985), c. 15 (1^{er} Suppl.) art. 323.

76. *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. (1996), ch. 23, art. 83 (1).

77. Voir également, *Loi sur les Régimes des rentes du Québec*, la *Loi favorisant le développement de la main-d'œuvre*, la *Loi sur la régie de l'assurance-maladie* et la *Loi sur l'assurance parentale*.

78. Art. 227.1(4) de la *Loi sur l'impôt et le revenu* et l'art. 24.0.2 de la *Loi sur le Ministère du revenu*.

79. Art. 323 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R. 1985, ch. E-15. Il en va de même pour la TVQ en vertu de l'article 24.0.1 de la *Loi sur le Ministère du revenu*.

80. L.R.Q. chapitre Q-2.

81. La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement 1999*, ch. 33 prévoit également une responsabilité similaire à son article 280.

82. Art. 22 (3) L.C.S.A.

83. Art. 171 (9) L.C.S.A.

84. Art. 171 (9) L.C.S.A.
85. L.R.Q., c. V-1.1, art. 195.2, 196 et 204.
86. L.R.Q. c. C-12.
87. Art. 16 et 49 de la *Charte québécoise*.
88. L.R.Q., c. N-1.1, art. 142.
89. L.R.Q., chapitre P-39.1.
90. Art. 93, L.R.Q., chapitre P-39.1.
91. Jean-Claude HÉBERT, *Droit pénal des affaires*, Édition Yvons Blais, 2002, p. 288.
92. Art. 426(1) *Code criminel*.
93. R. c. Kelly, [1992] 2 R.C.S. 171.
94. Art. 336 *Code criminel*.
95. Art. 397 *Code criminel*; Art. 361 et 362 *Code criminel*.
96. Art. 123.83 L.C.Q.
97. Art. 123.87.
98. Art. 2150, 2151 et 2154 C.c.Q; art. 123.87 L.C.Q.
99. Art. 123.87 L.C.Q.
100. Art. 123.88 L.C.Q.
101. Art. 124 (1) L.C.S.A., (3) et (5); *Denton v. Equus Petroleum Corp.* (1986) 33 B.L.R. 314 (B.C.S.C.).
102. Art. 124 (4) L.C.S.A.
103. *Blair c. Consolidated Enfield Corporation*, [1995] 4 R.C.S. 5.
104. La période de découverte est la période d'extension de la garantie durant laquelle l'assuré, suite à un non-renouvellement ou une résiliation par l'assureur, a un délai additionnel pour rapporter une réclamation reliée à des gestes posés avant le non-renouvellement ou la résiliation.
105. Il est possible de souscrire à une assurance spécifique pour ce risque. Il en va de même pour la responsabilité environnementale.
106. Il s'agit plus précisément de transactions qui découlent de l'obligation d'un assuré de rendre compte de tout bénéfice reçu suite à une vente ou à un achat d'actions de la compagnie alors qu'il possédait des informations ou a transmis des informations qui n'étaient pas publiques.
107. Voir par exemple *Fernand Bélisle et als. c. Temple Insurance Company et als.*, 500-11-024992-055.
108. Voir par exemple *Denis Chaurette et als. c. AIG*, 500-22-083769-037.
109. La Cour d'appel d'Ontario a rendu une récente décision dans l'affaire *Kohanski c. St-Paul Guarantee et als*, 2006, Can. L11914 (C.A. Ont.) qui pourrait être invoquée pour prétendre que l'application d'une exclusion ne se fait pas nécessairement au moment où la réclamation est présentée.
110. Voir par exemple *Peoples Department Stores Inc. (Syndic de) JE 99-318 (C.S.)*.
111. *Bionaire Inc. c. Calvert Insurance Co.*, [1994] R.J.Q. 1290 (C.S.), conf. REJB 1998-06605 (C.A.). Voir également *La prévoyance c. La Commission Scolaire des Écoles Catholiques de Montréal*, [1990] R.J.Q. 433; *Steinberg c. Liberty*, [2000] RRA 122; Paskell-Mede, M. « The duty to defend in liability insurance in Quebec », [1986] R du B, tome 46, n° 2, p. 205 et ss.
112. *Parizeau c. Fonds d'assurance du Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 2184, 2187; Paskell-Mede, M., *Supra*, Note 106.