



## DROIT CORPORATIF

Les législations en matière de gouvernance des sociétés entraînent une responsabilité accrue des administrateurs

### *Être ou ne pas être administrateur*

Depuis les scandales financiers des dernières années, les poursuites à l'encontre d'administrateurs d'entreprises fusent de toutes parts et les candidats à ces postes se font rares. Être administrateur d'une société peut être une occupation passionnante et prestigieuse, mais elle n'en demeure pas moins risquée et emporte des conséquences. La fonction d'administrateur d'une entreprise entraîne certaines obligations souvent méconnues. Plusieurs lois imposent une responsabilité aux administrateurs à l'égard notamment du salaire impayé des employés, des retenues à la source (taxes et impôts, TPS-TVQ, cotisations à la CSST, à l'assurance-emploi, etc.). Plusieurs lois (la *Loi sur les relations du travail*, la *formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* et la *Loi sur les compagnies*, pour ne nommer que celles-là!) permettent, en effet, de recouvrer directement de l'administrateur de l'entreprise certaines sommes impayées par cette dernière. Plus est, il ne faudrait pas oublier les législations relatives à la protection de l'environnement.

Qu'il s'agisse d'une société par actions (privée ou publique), d'une société à but non lucratif, d'une coopérative ou d'un syndicat de copropriété, la situation de chaque administrateur sera différente, et l'ampleur de ses devoirs et responsabilités variera selon la taille et le type d'entreprise au sein de laquelle il siège. Dans ce contexte, il s'avère important pour un individu, qui entrevoit accepter le poste d'administrateur d'une entreprise, de bien connaître l'étendue des risques potentiels auxquels il s'expose, et ce, afin de se prémunir à l'encontre de ceux-ci. Pour les besoins du présent texte, nous définirons le terme « entreprise » comme suit : *toute société ayant une activité économique*.

## A) LES CHAMPS DE RESPONSABILITÉS

La fonction d'un conseil d'administration au sein d'une entreprise est, en pratique, d'en gérer les activités commerciales, d'approuver les objectifs financiers de l'entreprise et ses orientations stratégiques. Il est utile de rappeler que dans le cadre de ses fonctions, l'administrateur se doit de toujours agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise afin d'en augmenter la valeur. Pour ce faire, les différentes lois corporatives, fiscales et civiles imposent plusieurs obligations et responsabilités aux administrateurs d'une entreprise, parmi lesquelles certaines sont, à notre avis, majeures : la responsabilité pour salaire impayé, le devoir de prudence et de diligence, l'obligation d'agir dans le meilleur intérêt de la compagnie, la responsabilité à l'égard de l'environnement et le cautionnement donné par l'administrateur de l'entreprise.

### 1. Salaire impayé

En vertu de l'article 96 de la *Loi sur les compagnies* (Québec) et l'article 114 de *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, l'administrateur d'une compagnie constituée au Québec peut être tenu personnellement responsable du paiement des salaires des employés de la compagnie dans l'éventualité où cette dernière serait insolvable.

La responsabilité pour salaire impayé ne découle pas nécessairement d'une faute précise ou d'un manquement à un devoir quelconque de la part de l'administrateur. En fait, le simple fait d'avoir été administrateur au moment où les services ont été fournis par les employés rend l'administrateur responsable. Si tel n'est pas le cas et que cet administrateur voit sa responsabilité soulevée devant les tribunaux, il devra alors démontrer qu'il n'était pas, en fait, administrateur au moment où les salaires auraient dû être versés.

C'est donc dire que l'administrateur d'une compagnie doit porter une attention particulière au paiement des salaires des employés, surtout si la compagnie est en difficultés financières.

## **2. Devoir de prudence et de diligence et obligation d'agir dans le meilleur intérêt de la compagnie**

Les actionnaires et les créanciers des compagnies canadiennes s'attendent à ce que les administrateurs et dirigeants utilisent les ressources de la compagnie pour prendre des décisions d'affaires raisonnables qui profiteront à la compagnie. Les administrateurs doivent agir « *au mieux des intérêts de la société* » et non « *au mieux des intérêts des actionnaires* ». En effet, les administrateurs sont les mandataires de la compagnie et non ceux des actionnaires. La jurisprudence nous enseigne que l'expression « *au mieux des intérêts de la société* » signifie « *la maximisation de la valeur de l'entreprise* ». Cela dit, les tribunaux reconnaissent qu'au-delà de la maximisation de la valeur de l'entreprise, le conseil d'administration agira au mieux des intérêts de la compagnie s'il tient compte « *notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement* ». Bien que cette règle soit facile à énoncer, elle s'avère toutefois très difficile à mettre en application étant donné la multitude des intérêts, souvent divergents, de ces divers intervenants. Cette situation devient d'autant plus problématique lorsque la compagnie éprouve des difficultés financières.

**L'obligation de s'informer** - L'administrateur a, en raison de ses fonctions, accès à tous les livres, comptes ou autres, de la compagnie. Il peut et **doit** les examiner lorsque cette étude est nécessaire à sa compréhension d'une proposition qu'on lui demande d'appuyer. S'il ne possède pas la compétence ou les connaissances nécessaires pour comprendre et apprécier ces documents, il doit s'assurer d'obtenir le support nécessaire, généralement en faisant appel à des experts en la matière. Le recours à des conseillers externes serait également souhaitable si l'administrateur doit se pencher sur une question qui dépasse ses connaissances (par exemple lorsque l'administrateur est artiste de formation et doit approuver la construction d'un nouveau théâtre).

Enfin, la jurisprudence confirme que les administrateurs qui agissent sur la foi des rapports de professionnels (avocats, comptables, etc.) jouissent d'une défense de diligence raisonnable. Ce moyen de se pourvoir à l'encontre de sa responsabilité en tant qu'administrateur renforce la tendance en matière de gouvernance d'entreprise, soit celle incitant les administrateurs à mieux encadrer leur gestion et à recourir aux conseils de professionnels dans la conduite des affaires de l'entreprise. Le recours aux expertises externes peut souvent dégager l'administrateur d'une responsabilité qui lui serait autrement imputée.

En d'autres mots, l'administrateur ne peut se contenter de simplement suivre les recommandations données par les différents dirigeants de l'entreprise puisque son obligation de prudence et de diligence lui impose de prendre des décisions qui seront profitables à la compagnie, obligation que n'ont pas les simples dirigeants d'entreprise. En outre, la responsabilité de l'administrateur, eut égard aux décisions qu'il prend, sera déterminée en fonction de sa compétence et de son expérience propre.

## **3. Responsabilité à l'égard de l'environnement**

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (Québec) prévoit que le Ministre de l'Environnement du Québec peut ordonner à une compagnie d'accomplir un acte (par exemple : décontaminer un terrain), et qu'à défaut par la compagnie de s'exécuter, les administrateurs seront personnellement tenus des frais encourus par le Ministre pour procéder à la réalisation desdits travaux à la place de la compagnie. Par ailleurs, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* crée une responsabilité civile solidaire pour les administrateurs qui permettent le rejet, par la compagnie, de produits toxiques dans l'environnement.

De plus, si l'infraction à l'ordonnance a été autorisée ou encouragée par l'administrateur, ou si l'administrateur autorise ou encourage l'émission ou le dépôt d'un contaminant contrairement à la loi, ce dernier pourrait faire l'objet d'une poursuite pénale et être passible d'une amende substantielle. L'incarcération y est même prévue.

En outre, la responsabilité de l'administrateur pourrait également être retenue s'il n'a fait que tolérer une situation problématique pour l'environnement (par exemple : entreposer des contaminants), et ce, sans égard à quelque faute de la part de cet administrateur.

## **4. Le cautionnement personnel d'un administrateur**

L'administrateur ou le dirigeant d'une entreprise vient de quitter ses fonctions. Est-il libéré d'une caution qu'il a signée en faveur d'un créancier de la compagnie? Sauf en certaines circonstances bien précises, la réponse est non. **En règle générale**, la démission d'un administrateur ou d'un dirigeant ne met pas fin à sa caution personnelle.

Ce faisant, comment cet administrateur peut-il se protéger? Pourrait-il, après sa démission, éviter d'être tenu personnellement responsable en vertu de la caution à laquelle il a souscrit? La réponse à cette question se trouve, en partie, à l'article 2363 du *Code Civil du Québec*, lequel se lit comme suit : « *Le cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions* ». Dans ces circonstances, comment peut-on se prévaloir de l'article 2363 C.c.Q. et mieux s'assurer qu'un administrateur sera libéré de sa caution lorsqu'il démissionne de ses fonctions?

Lorsqu'un administrateur ou un dirigeant consent un cautionnement, il serait sage de préciser :

- a) que cet administrateur consent à cette caution à titre d'administrateur ou président de l'entreprise et non en sa qualité personnelle, et
- b) que le cautionnement auquel il souscrit prendra fin dès qu'il cessera d'être président ou administrateur de l'entreprise.

La mise en pratique de ces simples conseils ne peut que bonifier la position de l'administrateur ou du dirigeant et pourrait éviter de mauvaises surprises après les soupers d'adieux.

## **B) LES MÉCANISMES DE PROTECTION**

Dans le contexte actuel, il est devenu difficile pour toute entreprise de recruter de bons candidats afin de former son conseil d'administration. Par conséquent, l'entreprise devra offrir à l'administrateur, lequel devra exiger de l'entreprise qu'elle lui garantisse qu'il sera financièrement indemnisé s'il devait être poursuivi personnellement pour les actes et décisions prises dans l'exercice de ses fonctions. À notre avis, toute personne devrait s'assurer qu'elle bénéficie des garanties nécessaires avant d'accepter un poste au sein d'un conseil d'administration, et ce, afin de limiter les risques associés à sa fonction. À défaut par l'administrateur de voir à ce qu'il soit bien protégé, il est devenu, de nos jours, téméraire d'accepter un poste d'administrateur. Il est également important de préciser toutefois qu'un administrateur ne pourra être indemnisé par la compagnie dans des situations où les pertes ou fautes de l'administrateur sont le fruit de sa négligence grossière ou d'une faute intentionnelle. De plus, l'administrateur pourrait perdre sa protection d'indemnisation s'il se retrouve dans une situation de conflit d'intérêts à l'égard d'autres fonctions (ou à l'égard de son intérêt personnel) qu'il occupe par ailleurs. De là la nécessité d'agir avec *diligence* et dans l'intérêt de la compagnie.

### **1. La législation**

La **Loi canadienne sur les sociétés par actions** et la **Loi sur les compagnies** (Québec) prévoient que la compagnie peut indemniser ses administrateurs pour les frais de défense et, le cas échéant, pour le montant d'une condamnation. Néanmoins, sans un engagement formel de l'entreprise à indemniser l'administrateur, la volonté du conseil d'administration est nécessaire et dépend du bon vouloir de ces derniers. Pour cette raison, il est plus avantageux d'opter pour un mécanisme créant une véritable obligation d'indemnisation par la compagnie.

### **2. Le règlement d'indemnisation**

Il est possible et même grandement souhaitable qu'une société adopte un *règlement de régie interne d'indemnisation des administrateurs*. Un tel règlement fait partie de la régie interne de la société. Il prévoira des situations où la compagnie doit indemniser un administrateur indépendamment de la volonté du conseil d'administration. Le *règlement d'indemnisation des administrateurs* devrait s'étendre non seulement aux fautes et omissions de l'administrateur, mais également à celles des autres administrateurs, dirigeants ou employés de la compagnie pour lesquels l'administrateur peut être tenu responsable. Une personne devrait donc s'assurer, avant d'accepter un mandat d'administrateur, de l'existence d'un tel règlement.

### **3. La convention d'indemnisation**

Le point faible du règlement de régie interne est qu'il est susceptible d'être modifié ou annulé ultérieurement par les administrateurs et actionnaires de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement de l'administrateur pris individuellement. Pour éviter la possibilité d'une modification unilatérale, nous suggérons l'adoption d'une *convention d'indemnisation* par la compagnie et par chacun des administrateurs. Il s'agit d'un

contrat. Par conséquent, l'administrateur pourra exiger que l'entreprise prenne fait et cause pour lui en assumant les frais de sa défense ainsi que la condamnation pécuniaire à laquelle il pourrait être tenu.

L'administrateur bien avisé obtiendra une lettre d'indemnisation de l'entreprise en vertu de laquelle l'entreprise s'engagera à le tenir indemne de tout dommage ou réclamation qu'il pourrait subir en raison de ses fonctions d'administrateur ou d'un événement lié à ses fonctions.

En cas d'insolvabilité de la compagnie, la *convention d'indemnisation* et le *règlement d'indemnisation des administrateurs* ont une utilité limitée puisque l'entreprise n'aura alors pas les ressources financières pour indemniser l'administrateur. De là, la nécessité de l'assurance-responsabilité.

#### **4. L'assurance-responsabilité**

Le conseil d'administration pourra prévoir l'obligation, pour l'entreprise, de souscrire à une police d'assurance-responsabilité. Un administrateur pourra également souscrire personnellement à une telle police. Quant aux primes reliées à cette assurance, elles sont normalement à la charge de la compagnie, puisque c'est pour l'intérêt de la compagnie que l'administrateur occupe son poste.

L'assurance-responsabilité vise à indemniser l'administrateur pour sa responsabilité personnelle. Elle pourra également servir à rembourser l'entreprise des sommes qu'elle a versées pour indemniser ses administrateurs ou ses officiers. Ce qu'on recherche, c'est une police qui couvre la responsabilité pouvant découler des actes, omissions ou erreurs commis par l'administrateur dans le cadre de ses fonctions, de même que ceux découlant de ses responsabilités statutaires. Elles ne couvrent pas les actes malhonnêtes, frauduleux ou répréhensibles, ni la responsabilité pour des actes ou omissions commis avant la prise d'effet de la police d'assurance. Lorsque l'administrateur fait l'objet d'une poursuite découlant d'un risque couvert par la police, l'assureur assumera les frais de défense de l'administrateur et paiera la condamnation, s'il y a lieu. Ceci suppose, bien entendu, que l'administrateur aura respecté les termes de sa police et que les motifs de la poursuite étaient couverts par cette police. *L'avantage d'une police d'assurance-responsabilité sera d'assurer une protection à l'administrateur, malgré l'insolvabilité de l'entreprise.* Nous ne jugeons pas que l'achat d'une assurance-responsabilité (au bénéfice des administrateurs) soit essentiel. En effet, dans certains cas, la prime pourrait être trop élevée compte tenu du risque et les activités de la compagnie, trop limitées. À notre avis, il demeure néanmoins essentiel que l'achat d'une telle police fasse l'objet d'une discussion lors d'une réunion du conseil d'administration et qu'une décision éclairée soit prise à ce sujet.

#### **5. La loi sur la publicité légale des entreprises**

Lorsque l'administrateur quitte ses fonctions, il est primordial de s'assurer que ce départ soit porté à la connaissance de tout intéressé, donc rendu public. En vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (la « Loi sur la publicité ») la personne morale (l'entreprise) qui exerce une activité au Québec, ou qui y est constituée, a l'obligation de produire auprès du Registraire des Entreprises une déclaration d'immatriculation ou une déclaration initiale qui contient, notamment, le nom de chacun de ses administrateurs. Il est à noter que les informations divulguées dans ces déclarations et transmises au Registraire des Entreprises sont présumées faire preuve de leur contenu pour les tiers de bonne foi. Cette présomption a déjà donné naissance à certaines situations ennuyeuses lorsque l'information divulguée était erronée, ou encore, lorsque la mise à jour des informations n'avait pas été effectuée en temps utile auprès du Registraire des Entreprises à la suite de la démission d'un administrateur.

Si le nom d'un administrateur figure toujours aux registres tenus par le Registraire des Entreprises, il faut présumer que l'administrateur démissionnaire est toujours en poste. Dans certains cas, il a été permis de contredire les informations contenues aux registres tenus par le Registraire des Entreprises. Il appartenait cependant à l'administrateur démissionnaire de prouver qu'il n'était plus en fonction au moment où se sont produites les circonstances donnant ouverture à la réclamation.

En conséquence, lorsque vous démissionnez comme administrateur, il est important de vous assurer que toutes les démarches requises ont bien été remplies afin que votre démission soit constatée publiquement.

## **Conclusion**

Nous sommes à une époque où les devoirs et responsabilités des administrateurs augmentent sans cesse. La société est de plus en plus exigeante et de moins en moins complaisante à l'égard des administrateurs d'une entreprise. Dans ce contexte, la meilleure approche pour un administrateur est la prévention et la vigilance. D'une part, il devra s'assurer que l'entreprise est bien structurée et offre aux administrateurs les engagements d'indemnités nécessaires pour la protection de l'administrateur. Qu'il s'agisse d'une convention d'indemnisation ou d'une police d'assurance-responsabilité. Par ailleurs, il est préférable de prévenir que de guérir. L'administrateur pourra diminuer le risque d'engager sa responsabilité en demandant aux officiers l'émission d'un certificat confirmant que la

compagnie a payé les salaires des employés et a effectué les retenues à la source applicables. L'administrateur devra, lorsqu'il siège au sein du conseil, s'informer et obtenir toute l'information pertinente afin de prendre des décisions éclairées. Il devra agir avec diligence. S'il n'est pas d'accord avec une décision qui est prise par le conseil d'administration, il devra également s'assurer que son opposition soit consignée au procès-verbal de la réunion et insérée dans le livre de procès-verbaux de la compagnie. Enfin, lorsqu'il cessera d'être administrateur, il devra s'assurer que les registres corporatifs de la compagnie ainsi que le registre public tenu par le Registraire des Entreprises sont à jour et font état de la date de sa démission ou de son départ, le cas échéant.

Dernière mise à jour : juin 2011

---

Cet article est rédigé par **Me Alain P. Lecours**, en collaboration avec **Me Marie-Ève Brassard**. La Chronique Juridique est distribuée gratuitement, via courrier électronique, aux clients du cabinet ainsi qu'à ses partenaires d'affaires. Le présent document a pour but d'informer et peut ne pas refléter les plus récents développements juridiques. Les clients et les lecteurs ne doivent pas agir ou s'abstenir d'agir sur la base des informations contenues à la présente chronique sans d'abord avoir obtenu le conseil juridique d'un professionnel.

---

*Me Alain P. Lecours*  
LECOURS, HÉBERT AVOCATS INC.  
354, rue Notre-Dame Ouest  
Bureau 100  
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9  
Téléphone : (514) 344-8784  
Télécopieur: (514) 344-9790  
[Lecours@LecoursHebert.com](mailto:Lecours@LecoursHebert.com)

---

Sur notre [site web](#), vous trouverez un lien permanent jusqu'à nos chroniques mensuelles. Si vous désirez nous faire part de vos commentaires sur les sujets traités, n'hésitez pas à nous contacter: [lecours@LecoursHebert.com](mailto:lecours@LecoursHebert.com)

---

Si vous désirez ajouter ou modifier une adresse courriel (email) afin de recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur le lien suivant :

[Inclure, ajouter ou modifier mon adresse email à la liste de distribution](#)

---

Si vous ne souhaitez plus recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur ce lien  
[Exclusion – Retirer mon adresse email de la liste de distribution](#)

---