

W E B I N A I R E S

Source-Administrateurs

**Indemnisation et assurance responsabilité
des administrateurs et des dirigeants**

**Richard Berrow, L.L.B.
Brian Rosenbaum, L.L.B.**

Introduction

- Richard Berrow, LL.B.
Associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
- Brian Rosenbaum, LL.B.
Directeur, Secteur droit et recherche
Aon Reed Stenhouse
- Beth Deazeley, LL.B.
Directrice de projets, Gestion des risques et
gouvernance, ICCA

Contexte

- L'Institut Canadien des Comptables Agréés, par l'intermédiaire du Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance (CGRG), élabore des documents de référence à l'intention des administrateurs et des dirigeants.
- La collection «20 Questions» suggère aux administrateurs des questions sur des sujets d'intérêt qu'ils peuvent poser à la direction ou à des conseillers, ou se poser à eux-mêmes.
- Un bref sommaire des réflexions actuelles sur le sujet et des pratiques recommandées accompagne chaque question.

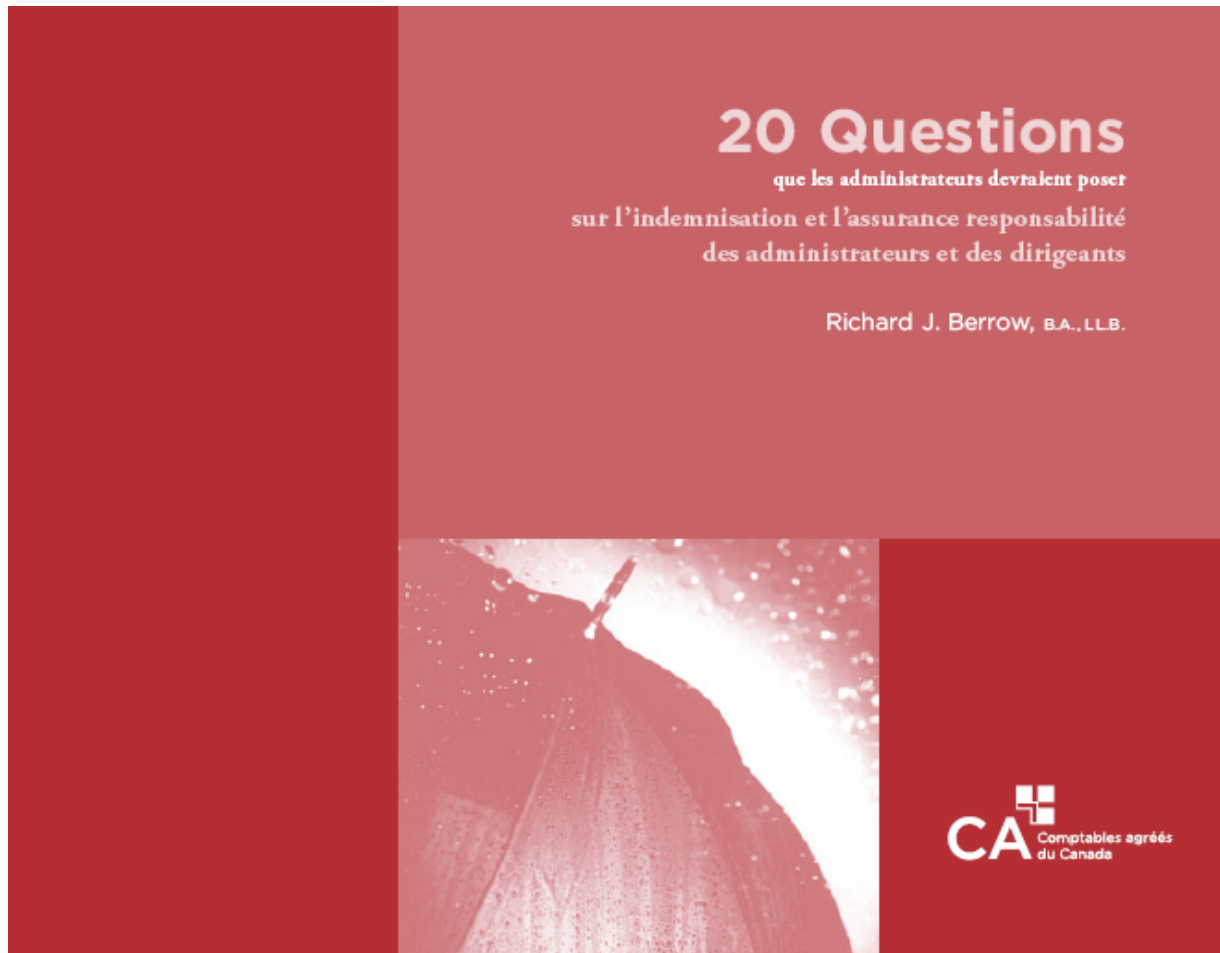
Contexte

- Quelques sujets traités dans la collection «20 Questions» :
 - Constitution d'un conseil d'administration
 - Codes d'éthique
 - Gestion de crises
 - Indemnisation et assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants
 - Rémunération des cadres
 - Évaluations de la gouvernance
 - Vérification interne
 - Risques
 - Stratégie

Contexte

- Le CGRG a commandé des documents destinés expressément aux administrateurs d'OSBL. Ces documents portent sur les sujets suivants :
 - *Gouvernance*
 - *Stratégie et planification*
 - *Risques*
 - *Obligations fiduciaires*
 - *Indemnisation et assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants*

20 Questions que les administrateurs devraient poser sur l'indemnisation et l'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants



20 Questions que les administrateurs devraient poser sur l'indemnisation et l'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants

- Les administrateurs sont exposés à divers risques juridiques.
- Les administrateurs peuvent réduire les risques en s'acquittant de leurs obligations avec compétence et honnêteté, mais il peut arriver qu'ils soient négligents par inadvertance. Il est également possible qu'ils aient besoin d'une défense légale même s'ils n'ont rien fait de mal.
- Pour s'assurer que leur protection est adéquate, les dirigeants et les administrateurs doivent bien comprendre en quoi consistent l'indemnisation et l'assurance.

Indemnisation

- **Les termes «indemnisation» et «indemnité» renvoient au droit d'une personne de récupérer le montant d'un préjudice financier ou à l'obligation d'une personne envers un tiers.**
- En ce qui concerne la responsabilité des administrateurs, il s'agit généralement d'un montant déterminé par jugement ou décision similaire résultant d'une procédure civile, criminelle ou administrative.
- Ce montant englobe les frais de la défense de l'administrateur, mais non des éléments non financiers comme les souffrances et douleurs, ou la perte de la réputation.

Indemnisation

- **Le droit à l'indemnisation des administrateurs peut être prévu dans les lois**
 - La plupart des lois sur les sociétés permettent généralement l'indemnisation des administrateurs et des dirigeants, sous réserve d'un certain nombre de restrictions et de conditions.
 - L'indemnisation est parfois interdite.
 - Dans certains cas, l'indemnisation est obligatoire.
 - Il existe aussi une zone discrétionnaire dans les limites de laquelle la société peut offrir une indemnisation au cas par cas.

Indemnisation

- **Comment les administrateurs peuvent-ils obtenir une indemnisation excédant celle prescrite par la loi?**
 - Pour se protéger, les administrateurs devraient faire préciser en bonne et due forme, de préférence dans un règlement de la société et dans un contrat écrit, leurs droits d'obtenir une avance de fonds au titre des frais de défense et une indemnisation pour les jugements ou les règlements à l'amiable.

Indemnisation

Avance de fonds au titre des frais de défense :

- Lorsqu'une procédure est entamée contre un administrateur, celui-ci a immédiatement besoin de fonds pour sa défense.
- La société bénéficie d'une grande discrétion pour l'avancement de fonds au titre des frais de défense, à la condition que l'administrateur lui rembourse les fonds avancés, s'il est déterminé en définitive qu'il n'avait pas respecté la norme de conduite minimale pour pouvoir être indemnisé.
- La marche à suivre pour l'avance de fonds doit être énoncée dans un contrat d'indemnisation.

Couverture d'assurance

- **Objectifs importants de l'assurance D&A :**
 - L'assurance peut s'appliquer quand l'indemnisation n'est pas possible.
 - L'assurance D&A profite à la société elle-même, qui est remboursée lorsqu'elle doit indemniser les administrateurs.
 - L'assurance constitue une autre source d'indemnité pour les administrateurs si la société devient insolvable.
- **L'assurance D&A doit s'inscrire dans un programme coordonné de protection de la société et être revue par des experts professionnels en assurance et des conseillers juridiques.**

Couverture d'assurance

- **Structure d'une police A&D de base :**
 - La section «**Conditions particulières**» de la police comporte une liste des garanties, la période d'assurance, les limites, les franchises et les primes, ainsi que les avenants et les autres formulaires faisant partie de la police ou annexés à celle-ci, le cas échéant.
 - Le **formulaire de police** énonce en détail les garanties et les exclusions ainsi que les dispositions générales, notamment les droits et responsabilités de l'assureur et de l'assuré.

Couverture d'assurance

- **Facteurs importants à considérer**
 - **Combien d'assurance faut-il?**
 - Facteurs internes et externes
 - Rôle du conseil d'administration dans la détermination de la couverture
 - **Les administrateurs risquent-ils de devoir payer la franchise?**
 - Montant des franchises
 - Indemnisation présomptive
 - **Comment choisir un assureur?**

Couverture d'assurance

- **Qui est couvert?**
 - Convention A
 - Convention B
 - Convention C
- **Qu'est-ce qui est couvert?**
 - Les allégations d'acte fautif contre un administrateur.
 - Les réclamations découlant de la conduite d'une personne en sa qualité d'administrateur ou de dirigeant, ou celles liées à la simple détention, actuelle ou antérieure, d'un poste d'administrateur ou de dirigeant.
 - Les poursuites en dommages-intérêts et les frais de défense connexes.

Couverture d'assurance

- **De quelles exclusions les administrateurs doivent-ils se préoccuper?**
 - **Exclusion pour les fautes personnelles** – fautes personnelles graves comme la fraude, d'autres activités criminelles, ou la violation délibérée d'une loi ou d'un règlement.
 - **Exclusion «assuré contre assuré»** –
 - poursuites intentées par des administrateurs contre d'autres administrateurs,
 - poursuites intentées par la société contre les administrateurs,
 - actions obliques.
 - **Autres types d'exclusions** – poursuites liées à la pollution ou la diffamation, aux poursuites intentées contre les caisses de retraite ou hors de l'Amérique du Nord, etc.

Réclamations

- **Qu'est-ce qui déclenche la couverture d'assurance D&A?**
 - **La présentation par un tiers d'une réclamation contre l'assuré**
 - **Déclaration rapide à l'assureur**
 - **Déclaration des réclamations potentielles**
 - **Définition de «réclamation» – verbale vs écrite**

Réclamations

- **Qui contrôle la défense de l'administrateur?**
 - Certaines polices donnent à l'assureur le droit de désigner l'avocat de la défense et de lui donner des directives. D'autres réservent ces droits à l'assuré.
 - Généralement, l'assureur peut s'associer à la défense et a le droit d'approuver les frais de défense à l'avance.
- **Quelles règles régissent l'ordre de priorité des paiements?**
 - Les réclamations contre différents administrateurs et dirigeants risquent d'épuiser le montant de garantie prévu par la police.
 - En règle générale, les sommes assurées sont versées selon l'ordre des demandes.
 - Des polices traitent de la priorité des paiements entre les assurés.

Indemnisation et assurance responsabilité des administrateurs d'organismes sans but lucratif



Indemnisation et assurance responsabilité des administrateurs d'organismes sans but lucratif

Par Brian Rosenbaum, LL.B.

Supplément au cahier *20 Questions que les administrateurs devraient poser sur l'indemnisation et l'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants*

Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance

Dan Cornacchia, FCA, président
L. Robin Cardozo, FCA, ICDD
Sue Matthews, CA, ICD.D
Lyn McDonell, CAE, C.Dir
Giles Meikle, FCA
Larry Murray, FCA
S. Harlan Schonfeld, CA, CIRP
Catherine Smith, ICD.D., F.I.C.B.

Le présent document complète la publication *20 Questions que les administrateurs devraient poser sur l'indemnisation et l'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants* commandée par le Conseil sur la gestion des risques et la gouvernance de l'Institut Canadien des Comptables Agréés et rédigée par M^e Richard J. Berrow (le «cahier»).

L'analyse exposée dans ce cahier vise principalement les sociétés exploitées dans un but lucratif. Même si une bonne partie de son contenu peut aussi s'appliquer aux administrateurs et aux dirigeants d'organismes sans but lucratif, il existe des différences marquées dans la façon dont ceux-ci peuvent être indemnisés en vertu de la loi. De même, la police d'assurance responsabilité type des administrateurs et des dirigeants d'organismes sans but lucratif diffère quelque peu de celle destinée aux entreprises à but lucratif.

Pour bien comprendre les problèmes d'assurance et d'indemnisation auxquels font face les administrateurs et les dirigeants d'organismes sans but lucratif, il convient de lire le présent supplément en parallèle avec le cahier.

DÉNI DE RESPONSABILITÉ

La présente publication est fournie à des fins d'information générale et de commodité seulement, et elle ne constitue pas un avis juridique. La loi qui régit la responsabilité, l'indemnisation et l'assurance des administrateurs et des dirigeants varie d'un territoire à l'autre et est sujette à changement; les avis juridiques doivent donc toujours être adaptés à la situation en cause. Le libellé des polices d'assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants varie considérablement d'un assureur à l'autre, et est aussi sujet à changement, tout comme les pratiques des assureurs. Les lecteurs devraient consulter des conseillers professionnels compétents au sujet de toute situation particulière avant d'agir ou de s'abstenir d'agir à la lumière des informations contenues dans la présente publication.

Considérations propres aux OSBL

- **Indemnisation et assurance : différences entre les sociétés à but lucratif et les organismes sans but lucratif**
 - Différences dans la façon dont les administrateurs et les dirigeants peuvent être indemnisés en vertu de la loi.
 - Différences entre les polices types destinées à ces deux types d'administrateurs et de dirigeants.

Considérations propres aux OSBL – Indemnisation

- **Les administrateurs d'OSBL sont assujettis à des lois différentes en ce qui a trait à l'établissement de leur droit d'être indemnisés.**
- **La forme juridique de l'OSBL et le territoire où il exerce ses activités déterminent en grande partie la loi applicable.**
 - Organismes fédéraux sans but lucratif (y compris les associations)
 - Organismes provinciaux sans but lucratif (y compris les associations)
 - Associations sans but lucratif constituées en vertu d'une loi spéciale
 - Œuvres de bienfaisance

Considérations propres aux OSBL – Indemnisation

- **Différences dans les indemnisations permises par les lois :**
 - **Interdictions** : définition des actes qui retirent à l'administrateur le droit à l'indemnisation.
 - **Application** : droit à l'indemnisation accordé uniquement aux administrateurs actuels, ou également aux anciens dirigeants et/ou administrateurs.
 - **Avance de fonds** : des fonds peuvent-ils être versés pour les frais, les charges et les dépenses engagés par un administrateur avant qu'il soit déterminé que sa conduite ne le prive pas du droit à l'indemnisation.

Considérations propres aux OSBL – Indemnisation

- **Importance de l'indemnisation contractuelle**
 - Les dispositions sur l'indemnisation applicables aux administrateurs d'OSBL ne sont en général pas aussi larges et ne font que permettre à l'organisme d'indemniser ses administrateurs et dirigeants plutôt que de lui en imposer l'obligation.
 - L'indemnisation peut être prescrite par les règlements internes de l'organisme, mais ceux-ci peuvent être modifiés ou abrogés sans le consentement d'un ancien administrateur ou dirigeant, ou à son insu.

Considérations propres aux OSBL – Assurance

- **Différences importantes : couverture**
 - **Couverture de l'entité** – Pour les OSBL, il existe davantage de possibilités de couverture d'entité de plus grande envergure à un coût raisonnable.
 - **Définition de « personne assurée »** – Une police pour OSBL peut contenir une définition plus large, qui inclut les employés, les bénévoles, les travailleurs à temps partiel et les étudiants.
- **Différences importantes : montants de garantie**
 - Les OSBL souscrivent généralement des montants d'assurance inférieurs à ceux des entreprises à but lucratif, bien qu'ils soient exposés à des risques opérationnels similaires à ceux des entreprises à but lucratif.
 - Étant donné que, souvent, les OSBL ont des ressources limitées et risquent d'être incapables d'indemniser pleinement leurs administrateurs et dirigeants, il n'est pas prudent qu'ils souscrivent des montants d'assurance insuffisants.

Considérations propres aux OSBL – Assurance

- **Différences importantes : franchises**
 - Il n'existe généralement pas de franchise pour la couverture des personnes assurées en vertu d'une police A&D d'un organisme sans but lucratif.
 - Les franchises prévues pour la couverture de l'OSBL lui-même sont en général d'un montant beaucoup plus faible.
- **Différence importante : exclusions**
 - Les polices des OSBL sont davantage susceptibles que celles des entreprises à but lucratif de contenir des exclusions relatives aux services professionnels.

Considérations propres aux OSBL – Assurance

- **Différences importantes : contrôle de la défense**
 - Les polices A&D d'organismes sans but lucratif reposent sur l'obligation de défendre et obligent l'assureur à opposer une défense aux réclamations couvertes présentées contre des personnes assurées et l'organisme.
 - En général, cette couverture est plus large que la couverture relative à l'obligation d'indemniser, parce qu'elle impose à l'assureur des critères plus rigoureux.
 - L'assuré renonce souvent, dans une bonne mesure, à son droit de nommer un avocat et à son droit de lui donner des instructions.

Indemnisation et assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants webinaire

Questions et réponses

Pour en savoir plus

- **Pour obtenir de plus amples renseignements ou pour commander un exemplaire des publications, veuillez visiter notre site Web, à www.cgrg.ca**
- N'hésitez pas à communiquer directement avec :
 - Beth Deazeley, LL.B.
 - Directrice de projets, Gestion des risques et gouvernance
 - L'Institut Canadien des Comptables Agréés
 - 277, rue Wellington Ouest, Toronto (Ontario) M5V 3H2
 - Tél. : 416.204.3273
 - Courriel : beth.deazeley@cica.ca