

LE DROIT DE SAVOIR

Responsabilité des administrateurs
et des dirigeants

Novembre 2004

Devoirs des administrateurs : La Cour suprême confirme que les administrateurs n'ont aucun devoir fiduciaire envers les créanciers de la compagnie



Par Ian Rose
avec la collaboration de
Odette Jobin-Laberge

Le 29 octobre 2004, la Cour suprême du Canada a rendu le jugement très attendu dans l'affaire *Peoples Department Stores inc. (syndic de) c. Wise*. Par décision unanime, la Cour a confirmé le jugement rendu par la Cour d'appel du Québec en février 2003 lequel avait exonéré les administrateurs d'une société de toute responsabilité envers les créanciers pour des pertes subies par la société résultant de décisions prises de bonne foi avant la faillite, même si ces décisions peuvent avoir contribué à la déconfiture ultime de l'entreprise.

M^e Ian Rose et Odette Jobin-Laberge de Lavery, de Billy ont représenté les intérêts de la Compagnie d'Assurance Chubb du Canada, assureur responsabilité des administrateurs de Peoples, tant en appel qu'en Cour suprême du Canada.

Le juge de la Cour supérieure, pour sa part, avait affirmé que le droit canadien devrait évoluer dans la voie qu'il croyait celle tracée en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande, en reconnaissant un devoir envers les créanciers dans de telles circonstances. On y avait décidé que les administrateurs avaient un devoir non seulement envers la société, mais également envers les créanciers de la société « lorsque la société s'engage dans une démarche qui, à brève échéance, la rendra inévitablement insolvable ».

La décision de la Cour supérieure a suscité une controverse considérable dans le monde du droit et des inquiétudes dans le monde des affaires. Bien qu'en refusant de suivre la suggestion du juge de première instance à l'effet que le droit corporatif canadien devrait évoluer dans cette direction, la décision de la Cour d'appel les avait rassurés quelque peu. La décision de la Cour suprême sera certainement bien accueillie dans les conseils d'administration du pays.

La Cour suprême y discute des devoirs imposés aux administrateurs et dirigeants par l'article 122(1) de la *Loi canadienne*

« toute tentative pour redresser la situation financière de la société faite avec intégrité et de bonne foi aura, si elle réussit, conservé une valeur pour les actionnaires tout en améliorant la situation des créanciers. En cas d'échec, la Cour précise qu'on ne pourra y voir un manquement au devoir de loyauté prévu par la loi. »

sur les sociétés par actions (la « LCSA ») et conclut que les devoirs imposés par cet article sont distincts; le premier paragraphe établissant un devoir de loyauté ou obligation fiduciaire (*fiduciary duty*) et le second paragraphe imposant une obligation de diligence (*duty of care*).

L'obligation fiduciaire : article 122(1)a) LCSA

La Cour établit d'abord que l'obligation fiduciaire régie par la *LCSA* impose aux administrateurs et dirigeants l'obligation d'agir avec intégrité et bonne foi au mieux des intérêts de la société. La Cour interprète cette disposition en précisant que cela n'implique pas que les administrateurs et dirigeants doivent éviter dans tous les cas les gains personnels résultant directement ou indirectement de la surveillance ou de la gestion intègre et de bonne foi de la société puisque, dans bien des cas, les intérêts des administrateurs et des dirigeants coïncident par hasard mais légitimement, avec ceux de la société.


LAVERY, DE BILLY

AVOCATS



La Cour ajoute que 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 fiduciaire énoncée à lalinéa 122(1)a) LCSA. En tout temps, les administrateurs et dirigeants ont une obligation fiduciaire envers la société et les intérêts de la société ne doivent pas être confondus avec ceux des actionnaires, des créanciers n'y même avec ceux de toute autre partie intéressée.

La Cour précise que l'obligation fiduciaire des administrateurs reste la même lorsqu'une société se trouve dans la situation que décrit l'expression nébuleuse « *au bord de l'insolvabilité* ». La Cour est d'avis que cette expression n'a jamais été définie, qu'elle ne peut pas véritablement l'être et qu'elle n'a aucune signification en droit.

La Cour indique aussi que dans l'évaluation des mesures prises par les administrateurs, il est évident que toute tentative pour redresser la situation financière de la société faite avec intégrité et de bonne foi aura, si elle réussit, conservé une valeur pour les actionnaires tout en améliorant la situation des créanciers. En cas d'échec, la Cour précise qu'on ne pourra y voir un manquement au devoir de loyauté prévu par la loi.

Enfin, selon la Cour, le régime juridique applicable au Canada aux parties intéressées est unique en son genre. Les créanciers ne constituent qu'une des catégories de parties intéressées au sens de l'article 122(1)a) LCSA et leurs intérêts sont protégés de nombreuses autres manières.

« les administrateurs et dirigeants ont une obligation fiduciaire envers la société et les intérêts de la société ne doivent pas être confondus avec ceux des actionnaires, des créanciers n'y même avec ceux de toute autre partie intéressée. »

Entre autres, la Cour insiste sur le fait que le redressement prévu en cas d'abus de droit à l'article 241(2)c) LCSA et les dispositions similaires dans les lois provinciales sur les sociétés accordent aux créanciers les droits les plus étendus dans tous les ressorts de *common law*.

La Cour conclut enfin que la disponibilité du mécanisme qui permet aux créanciers d'obtenir la protection

de leurs intérêts en cas de conduite préjudiciable des administrateurs (article 241 LCSA) remet en cause l'utilité apparente d'étendre aux créanciers l'obligation fiduciaire imposée aux administrateurs par l'article 122(1)a) LCSA.

« 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. »

L'obligation de diligence : article 122(1)b) LCSA

Ayant ainsi décidé qu'il n'y avait aucune obligation fiduciaire envers les créanciers, la Cour se penche alors sur la question de l'obligation de diligence. Elle est d'avis que contrairement à l'article 122(1)a) de la LCSA, le paragraphe b) ne précise pas une personne identifiable qui serait bénéficiaire de l'obligation de diligence. En conséquence, la notion étant beaucoup plus générale, il semble évident qu'il faut y inclure les créanciers dont le créancier à titre de bénéficiaire de cette obligation.

Reconnaissant que le droit civil constitue une source de droit complétant les lois fédérales comme la LCSA, la Cour estime qu'il faut se reporter au *Code civil du Québec* pour déterminer la façon de mettre en œuvre, au Québec, les droits trouvant leur fondement dans une loi fédérale.

Comme la LCSA n'offre aux créanciers aucun recours spécifique, la cour précise qu'il faut s'en remettre aux dispositions de l'article 1457 C.c.Q. afin de déterminer les règles de la responsabilité extracontractuelle applicable dans le présent dossier. L'article 1457 n'énonçant pas une norme de conduite précise en l'espèce, il incorpore donc par renvoi l'article 122(1)b) LCSA et l'obligation de diligence qui y est pour établir la norme applicable.

La cour précise d'ailleurs que même si un manquement aux normes de diligence est établi, il faut tout de même établir dans tous les cas les dommages et un lien de causalité afin de conclure à la responsabilité des administrateurs.

Se penchant alors sur les normes de diligence applicables, la Cour indique que l'appréciation des éléments factuels selon une norme objective/subjective de *Soper c. Canada*¹ peut semer la confusion et qu'il faut maintenant tenir compte des éléments factuels et ce, dans le contexte dans lequel agissait l'administrateur ou les dirigeants et qu'il ne faut pas analyser les motifs subjectifs de ces derniers. Non seulement faut-il tenir compte des faits primaires, mais aussi des conditions socioéconomiques existantes.

L'apparition de normes plus strictes force ainsi les sociétés à améliorer la qualité des décisions de leurs conseils d'administration. L'établissement de règles de régie d'entreprise devraient servir de bouclier protégeant les administrateurs contre les allégations de manquement à leur obligation de diligence.

Se posant ensuite la question de l'application en droit canadien de ce qu'on appelle le « *business judgment rule* » que la Cour exprime en français sous le vocable « *règle de l'appréciation commerciale* », la Cour reconnaît que :

¹ 1998 1 F.C. 124

Ian Rose est membre du Barreau du Québec et se spécialise en litige, en droit des assurances et en responsabilité des administrateurs et dirigeants



Odette Jobin-Laberge est membre du Barreau du Québec et se spécialise en droit des assurances et en responsabilité



«Les décisions d'affaires doivent parfois être prises dans un contexte où les renseignements sont incomplets, les enjeux sont élevés et la situation est pressante. On pourrait être tenté de considérer à la lumière de renseignements qui deviennent disponibles ultérieurement que les décisions d'affaires qui n'ont pas abouti étaient déraisonnables ou imprudentes (...).»

Citant l'arrêt *Maple Leaf Foods c. Schneider Corp.*², il confirme :

«Le tribunal examine si les administrateurs ont pris une décision raisonnable et non pas la meilleure décision. Dès lors que la décision prise conserve un caractère raisonnable, le tribunal ne devrait pas substituer son avis à celui du conseil, même si des événements ultérieurs peuvent avoir jeté le doute sur la décision du conseil.» (italiques de la Cour)

La Cour déclare ensuite très clairement :

«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 LCSA s'ils ont agi avec prudence et en s'appuyant sur les renseignements dont ils disposaient. Les décisions prises doivent constituer des décisions d'affaires 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

«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 décisions des sociétés.»

pas substituer leur opinion à celle des administrateurs qui ont utilisé leur expertise commerciale pour évaluer les considérations qui entrent dans la prise de

décisions 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.»

Appliquant ces principes à l'ensemble de la preuve examinée, la Cour confirme que l'instauration de la nouvelle politique était une décision d'affaires raisonnable prise en vue de corriger un problème d'ordre commercial grave et urgent dans un cas où il n'existeait peut-être aucune autre solution. En conséquence, l'argument fondé sur le manquement à une obligation de diligence est rejeté.

«L'établissement de règles de régie d'entreprise devraient servir de bouclier protégeant les administrateurs contre les allégations de manquement à leur obligation de diligence.»

(tel un avocat ou un comptable) et que cela n'était pas le cas du vice-président finances de l'entreprise qui, malgré un baccalauréat en commerce et une expérience de 15 ans, n'était pas membre d'un ordre professionnel réglementé et ne détenait pas d'assurance responsabilité professionnelle pour sa propre négligence.

Conclusion

La décision de la Cour suprême fait le point sur plusieurs questions importantes en matière de droit des sociétés par actions. Elle confirme l'existence du « *business judgment rule* » ou « *règle de l'appréciation commerciale* » voulant que les administrateurs et dirigeants

puissent être dégagés de toute responsabilité lorsqu'ils ont agi de façon prudente, de bonne foi et sur la base d'informations raisonnables. Cependant, en référant spécifiquement au

recours en oppression disponible en vertu de la LCSA ou d'autres législations provinciales similaires, la Cour indique clairement aux administrateurs et dirigeants qu'ils peuvent encore être tenus responsables envers les créanciers ou toute autre partie intéressée (*stakeholders*) d'une société, particulièrement si cette société est en difficulté financière.

La défense fondée sur l'article 123(4)b) LCSA

La Cour devait également se prononcer sur un des moyens de défense soulevés par les frères Wise à savoir qu'ils se sont fiers de bonne foi au jugement d'une personne dont la profession permettait d'accorder foi à sa déclaration tel que le permet l'article 123(4)b) (maintenant article 123(5) LCSA). La Cour infirme les conclusions de la Cour d'appel à cet égard au motif que cette défense n'est possible que si la personne consultée est un professionnel

² 1998, 42 OR (3d) 177.

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe
Litige et droit des assurances pour toute question relative à ce bulletin.**

**Vous pouvez
communiquer avec
les membres suivants
du groupe
Régie d'entreprise pour
toute question relative
à ce bulletin.**

À notre bureau de Montréal

Edouard Baudry Odette Jobin-Laberge
Anne Bélanger Bernard Larocque
Jean Bélanger Marie-Hélène Lemire
Anthime Bergeron, Q.C. Jean-François Lepage
Maryse Boucher Anne-Marie Lévesque
Marie-Claude Cantin Robert W. Mason
Michel Caron Pamela McGovern
Paul Cartier Jacques Nols
Isabelle Casavant J. Vincent O'Donnell, Q.C.
Jean-Pierre Casavant Jacques Perron
Louise Cérat Élise Poisson
Louis Charette Dina Raphaël
Julie Cousineau André René
Daniel Alain Dagenais Ian Rose
Catherine Dumas Jean Saint-Onge
Nicolas Gagnon Jean-Yves Simard
Sébastien Guénette Luc Thibaudeau
Jean Hébert Vincent Thibeault
Richard A. Hinse Bruno Verdon
Evelyne Verrier

À notre bureau de Québec

Pierre Cantin
Philippe Cantin
Line Ouellet
À notre bureau d'Ottawa
Brian Elkin
Lee Anne Graston
Mark Seebaran

À notre bureau de Montréal

Josianne Beaudry
Isabelle Lamarre
André Laurin

À notre bureau de Québec

Jacques R. Gingras

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(514) 978-8100
Télécopieur :
(514) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction
réservé. Ce bulletin destiné
à notre clientèle fournit des
commentaires généraux
sur les développements
récents du droit. Les textes
ne constituent pas un avis
juridique. Les lecteurs ne
devraient pas agir sur la
seule foi des informations
qui y sont contenues.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS