COVID-19 / Responsabilité des administrateurs en période de pandémie

Montréal et Québec, 13 mai 2020

La pandémie à laquelle le Québec et le reste de la planète sont confrontés a forcé les entreprises à interrompre ou à réduire considérablement leurs opérations. Cette réalité a un impact sur la stratégie, les opérations, la situation financière et la survie des entreprises ainsi que sur leurs parties prenantes. C'est dans ces périodes de crise que les modèles de gouvernance et les systèmes de contrôle internes sont mis à rude épreuve et que la responsabilité des administrateurs et dirigeants des sociétés peut devenir à risque.

La COVID-19 amènera de très nombreuses entreprises à vivre une sérieuse et dramatique crise de liquidités pouvant mener à leur fermeture ou à leur faillite : un contexte propice pour engager la responsabilité des administrateurs.

Bien que dans les circonstances actuelles, les autorités gouvernementales édictent des assouplissements temporaires quant à l'application de certaines règles afin de soutenir les entreprises (telles que le report des dates de versement de la TPS/TVQ, report de la date de paiement des acomptes provisionnels et de solde d'impôts sur le revenu), nombreuses sont les règles qui demeurent toujours en vigueur. Parmi celles-ci, les obligations de retenues et de remises gouvernementales (notamment les cotisations aux divers programmes gouvernementaux) des sociétés qui sont mandataires des autorités fiscales et la responsabilité des administrateurs qui en découle en cas de contravention.

Remises gouvernementales

En temps de crise, les décisions des administrateurs de sociétés doivent être prises très rapidement et souvent à la suite d'une analyse très sommaire de la situation à l'étude. De bonnes règles de gouvernance et des systèmes de contrôles internes peuvent faciliter la prise de décisions et le passage de la tempête. Toutefois, les crises économiques passées ont démontré que plusieurs entreprises avaient pris la décision d'utiliser le montant des retenues et remises de taxes comme mode de financement temporaire en retardant ou en n'effectuant pas les remises aux autorités. Une telle décision, en plus d'être très coûteuse en pénalités et intérêts, ouvre la porte à une responsabilité personnelle des administrateurs, notamment dans les cas de dissolution, liquidation ou faillite d'une entreprise.

La Loi de l'impôt sur le revenu (Canada) et son équivalent provincial, ainsi que de très nombreuses autres lois, comportent des dispositions engageant la responsabilité solidaire des administrateurs dans les cas de non-remise des déductions et retenues. Parmi celles-ci, nous retrouvons la Loi sur la taxe d'accise (TPS), la Loi sur l'assurance-emploi (contributions au régime d'assurance-emploi), la Loi sur le régime de pension du Canada (contributions au régime de pension du Canada), la Loi sur la taxe de vente du Québec (TVQ), la Loi sur le régime de rentes du Québec (contributions au régime de rentes du Québec), la Loi sur l'assurance parentale (contributions au régime), la Loi sur l'assurance maladie du Québec (cotisations), la Loi sur les normes du travail (cotisations) et la Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences (1% de la masse salariale). Ces lois imposent l'obligation aux sociétés d'effectuer des retenues et de les remettre aux autorités gouvernementales concernées.

Dans une situation difficile comme celle que nous traversons, plus que jamais les administrateurs doivent prendre les dispositions nécessaires pour s'assurer que les retenues ont été effectuées en conformité avec les lois visées et versées aux autorités compétentes dans les délais prescrits. Afin de s'en assurer, plusieurs stratégies peuvent être mises en place. Ainsi, le conseil d'administration d'une société peut notamment exiger une déclaration de la haute direction attestant que les remises ont été effectuées avec production des documents à l'appui. Un compte bancaire distinct de celui pour les opérations normales peut également être ouvert pour y déposer le montant des retenues. La gestion des payes et des déductions à la source peut aussi être confiée à une entreprise spécialisée en la matière. Comme les sommes devant être remises aux autorités gouvernementales n'appartiennent pas aux entreprises, les administrateurs doivent donc agir de façon prudente et diligente dans la gestion de telles sommes.

Salaires impayés

Les administrateurs ont de nombreuses autres responsabilités légales. L'une de celles-ci vise la responsabilité des administrateurs à l'égard des salaires impayés. Cette responsabilité est imposée par les lois corporatives qui régissent l'existence des sociétés par actions, soit la Loi sur les sociétés par actions (Québec) et la Loi canadienne sur les sociétés par actions (Canada). Ces lois prévoient que les administrateurs peuvent être tenus solidairement responsables avec la société pour un montant maximum de six mois de salaire (société provinciale) ou de dettes liées aux services (société fédérale) rendus à la société par un employé durant la période au cours de laquelle l'administrateur était en fonction. Fait à noter, de façon générale, l'expression « salaire » comprend différentes formes de rémunération (commissions, bonis, vacances, heures supplémentaires, etc.). Compte tenu du contexte économique actuel difficile et des crises de liquidités qui en résultent pour les sociétés, une attention toute particulière doit être portée à ce volet par les administrateurs de sociétés.

Santé et sécurité au travail

Chaque administrateur de société a, en vertu du Code civil du Québec et des lois corporatives, le devoir d'agir avec prudence et diligence. Il a aussi le devoir d'agir avec honnêteté et loyauté, dans l'intérêt de la personne morale. Les administrateurs ont un devoir de fiduciaire envers la société. De son côté, le conseil d'administration d'une société par actions se voit, quant à lui, confier la tâche de la gestion des activités et des affaires internes de la société. Les membres du conseil d'administration sont les ultimes répondants de la gestion de l'entreprise. En cette période de pandémie, il leur revient de planifier la relance de la société afin d'en assurer sa pérennité. Cette tâche forcera les administrateurs de sociétés à superviser et à revoir les plans d'affaires, les règles de gouvernance, les politiques, le mode de production et d'organisation du travail, mais cette fois, dans une perspective toute particulière de protection de la santé et sécurité des employés et des autres parties prenantes des entreprises en lien avec la COVID-19. La santé publique prévoit que le coronavirus n'est pas passager et qu'il pourrait dorénavant faire partie de nos vies. Cette réalité amènera inévitablement la mise en place de nouvelles normes de conduite afin d'assurer la santé et sécurité des travailleurs, mais aussi, des normes de conduite visant à assurer la protection de toute la population.

La pandémie forcera les administrateurs à exiger des organisations que les façons de faire soient revues afin d'assurer un environnement et un lieu de travail encore plus sécuritaire pour toutes les parties prenantes. La Loi sur la santé et sécurité au travail, qui est une loi d'ordre public, impose aux entreprises l'obligation d'offrir aux travailleurs des conditions d'emploi qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité des travailleurs. Protéger les travailleurs contre un virus pouvant mener à un décès requiert la mise en place de politiques, règles et directives très strictes dans le cadre de l'organisation du travail. Face à ce virus qui peut être mortel et dont aucun traitement ou vaccin n'est encore disponible, l'intensité de l'obligation imposée aux administrateurs de sociétés de s'assurer du bienfondé de ces politiques, règles et directives sera d'autant plus importante.

Ces politiques, règles et directives devront être en vigueur au moment du déconfinement et lors de la réouverture des entreprises. Elles devront considérer les mesures de distanciation, d'hygiène et de prévention, tant pour les employés que pour les autres intervenants et parties prenantes. Toute contravention à cette obligation d'offrir un environnement de travail sécuritaire et respectant la santé pourra très certainement engager, selon les circonstances, la responsabilité de la société, mais aussi ultimement celle des administrateurs. Le mot d'ordre sera plus que jamais : Prudence, Diligence, Prévention, Vigilance et Sécurité.

OBNL

Tout comme les administrateurs de sociétés à but lucratif, les administrateurs des sociétés à but non lucratif (OBNL) sont eux aussi assujettis à des obligations légales qui peuvent engendrer une responsabilité personnelle. Ces obligations et devoirs sont sensiblement les mêmes. Que ce soit en matière de non-paiement de salaire, de défaut d'effectuer certaines déductions et remises de taxes (TVQ, TPS) ou défaut d'effectuer des déductions et de les remettre aux autorités

(assurance-emploi, RRQ, assurance parentale et autres), la responsabilité personnelle des administrateurs est la même pour tous, sans égards au genre d'organisation qu'ils dirigent.

L'équipe de Morency est là pour supporter et conseiller les administrateurs et la direction des sociétés dans le cadre de toute question touchant la responsabilité de ces derniers en lien avec la crise actuelle et la revue et mise en œuvre des nouvelles politiques, règles et directives visant à assurer la santé et la sécurité de toutes les parties prenantes. N'hésitez pas à communiquer avec :

Michel Dubois (mdubois@morencyavocats.com),

Patricia Goulet (pgoulet@morencyavocats.com),

Luc Richard (lrichard@morencyavocats.com),

Antoine Tremblay (atremblay@morencyavocats.com),

Raphaël Voscorian (rvoscorian@morencyavocats.com) ou avec un autre membre de notre équipe qui se fera un plaisir de vous conseiller sur les sujets abordés dans cette infolettre.

Avis juridique

Le contenu de cette infolettre ne constitue pas un avis juridique de notre cabinet et ne peut en aucun cas engager la responsabilité de Morency. Nous vous invitons à communiquer avec nos avocats et notaires pour poser toute question relative au contenu de cette infolettre en lien avec une situation particulière.