La responsabilité fiduciaire et l'assurance responsabilité des comités de retraite : Comment s'y retrouver sans perdre sa chemise

Michel Gilbert, avocat
Luc Brunet, B.A.A., C. D'A. Ass.

Séminaire FTQ sur la retraite

Notre retraite : prendre en main COLLECTIVEMENT notre avenir

23 mars 2011

FTQ

UQÀM Service aux collectivités
Université du Québec à Montréal

FONDS de solidarité FTQ
Fondation de la formation économique

La responsabilité fiduciaire et
l'assurance responsabilité des comités de retraite:
Comment s'y retrouver sans perdre sa chemise

Séminaire… …Sur la retraite

Michel Gilbert, avocat, Melançon Marceau Grenier et Sciortino
Luc Brunet, B.A.A., C. D'A. Ass.
Brunet Assurance, Affilié à Jolicoeur Savard Assurance Inc.

23 mars 2011, Laval

1.La responsabilité fiduciaire

En vertu de la loi,la caisse d'un régime de retraite n'appartient ni à l'employeur, ni aux participants; elle constitue une fiducie (art. 6 Loi R.C.R.)

Le comité de retraite est chargé de l'administration de cette caisse (art. 151 Loi R.C.R.).

Il assume, à ce titre, une responsabilité fiduciaire.

1.1 Rôle du comité de retraite

- Le rôle du comité de retraite est d'administrer le régime de retraite (art. 147 Loi R.C.R.)
- Il doit, à cette fin, gérer la caisse, conserver et en faire fructifier les actifs.
- Il doit voir de plus à l'administration quotidienne du régime de retraite.
- Dans ce contexte,l'obligation du comité, sauf exception, en est une de moyens et non de résultat.

Devoirs du comité de retraite

- Le comité doit agir avec prudence, diligence et compétence (art. 151 Loi R.C.R.).
- Entre autres par l'adoption de saines pratiques de gouvernance énoncées au règlement intérieur: art.151.2 Loi R.C.R., qui prévoit notamment les règles de déontologie, de procédure interne, de formation continue, les contrôles internes, les mesures de gestion de risques et la tenue de livres et registres).

Par analogie: Peoples Inc (Syndic de) c. Wise 2004 CSC 68

- Le comité est présumé agir prudemment s'il agit de bonne foi en se fondant sur l'avis d'un expert (art. 151.1 Loi R.C.R.)

JSA

Devoirs du comité de retraite

- Le comité doit agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt des participants (art. 151 Loi R.C.R.)
- Ce qui inclut l'intérêt des participants retraités: Association provinciale des retraités d'Hydro Québec c. Hydro Québec 2005 QCCA 304, art. 146.1 à 146.3 Loi R.C.R.

Un membre du comité ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers (art. 158 Loi R.C.R.) ni se placer en situation de conflit d'intérêt

JSA

Devoirs du comité de retraite

- Adoption d'une politique écrite de placement (art. 169 Loi R.C.R.) , laquelle doit traiter, notamment: du rendement espéré, du degré de risque attaché au portefeuillle, des besoins en liquidité, des catégories de placement autorisés, des mesures qui, assurant la diversification du portefeuille, tendent à en réduire globalement le degré de risque(art. 170 Loi R.C.R.)
- Respect des règles obligatoires de placement (Art. 171 à 178 Loi R.C.R.) et des lois , dont la Loi de l'impôt sur le revenu.

JSA

Représentation et délégation

- Les tâches incombant au comité sont variées et souvent complexes. Celui-ci peut en confier l'exécution à des tiers, à moins de disposition contraire du régime(art. 152 Loi R.C.R.)
- Le règlement intérieur du comité doit énoncer les règles auxquelles est tenu le comité dans le choix, la rémunération, la surveillance et l'évaluation des tiers à qui il confie des fonctions (art. 151.2 (9) Loi R.C.R.)

JSA

Représentation et délégation

- Le comité, responsable du choix et de l'embauche de ces personnes (art. 154.1 Loi R.C.R.) doit en pareil cas s'assurer de leurs compétences et leur préciser clairement ses attentes et instructions; la responsabilité légale du comité variera d'ailleurs selon le type de contrat intervenu.

JSA

Représentation et délégation

- La délégation est l'acte par lequel le comité transfert l'exercice de fonctions à un tiers (le délégataire), lequel accepte de prendre à sa charge, les obligations et la responsabilité du comité (art. 153 Loi R.C.R.)
- Sauf convention contraire, le délégataire peut, à son tour déléguer ses pouvoirs(art. 152 al. 2 Loi R.C.R.)

JSA

Représentation et délégation

- Le comité autorisé à déléguer ne répond vis à vis des tiers que du soin dans le choix du délégataire et des instructions données (art. 154 Loi R.C.R.)
- Le délégataire ne peut exclure ou limiter sa responsabilité (art. 154.4 Loi R.C.R.)

JSA

Représentation et délégation

- Le comité peut se faire représenter par un tiers pour remplir certaines fonctions. Le représentant agit alors au nom du comité.
- Le comité peut également conclure un contrat de services avec un tiers. Le prestataire de service agit en son propre nom et ne représente pas le comité.

JSA

Représentation et délégation

- Le comité est responsable des gestes ou omissions des représentants ou prestataires de services dans le cadre de leurs fonctions (indépendemment des recours qu'il pourrait intenter contre eux par la suite)
- Exception: si les tâches confiées comportent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les règles de la délégation s'appliquent (art. 154 et 154.4 Loi R.C.R.)

JSA

La responsabilité des membres

Toute décision du comité est présumée avoir été approuvée par l'ensemble des membres du comité (ce qui inclut les membres absents)

La responsabilité des membres est solidaire, à moins qu'un membre n'ait manifesté sa dissidence (art. 156 Loi R.C.R.)

En cas de démission, le membre demeure responsable des décisions qu'il a approuvées lors de son mandat.

JSA

La responsabilité des membres

- Si aucune faute ne leur est imputable, les membres du comité sont indemnisé par le comité du préjudice subi dans l'exercice de leurs fonctions(art. 162.1 Loi R.C.R.)
- Si une faute leur est imputable,le comité peut, si les membres bénéficient d'une assurance responsabilité, les indemniser jusqu'à concurrence de la franchise de l'assurance, à moins de faute intentionnelle ou lourde (art. 162.1 al.2 Loi R.C.R.)

JSA

La responsabilité des membres

- La responsabilité des administrateurs de régimes de retraite est loin d'être théorique, tel que l'illustrent les recours intentés contre eux au Québec ces dernières années:
  - Coutu c. Roy 2006 QCCS 298 (recours collectif autorisé) transaction entérinée par le tribunal 2010 QCCS 1610
  - Lacroix c. Société Asbestos Ltée 2007 QCCS 4917 (recours collectif autorisé)
  - Syndicat général des professeures et professeurs de l'Université de Montréal c. Gourdeau 2007 QCCS 4531 (recours collectif autorisé)

JSA

La gestion des risques

Processus en 4 étapes:

- Identification
- Quantification
- Atténuation
- Financement ou transfert

JSA

Identification

- Erreurs administratives
- Stratégie d'investissement inappropriée
- Défaut de respecter les exigences du régime
- Défaut de diversifier le risque
- Violation des conditions ou obligations réglementaires
- Défaut d'inscription

JSA

Identification

- Conflit d'intérêts
- Recours collectif en vertu du plan d'actionnariat
- Interprétation inadéquate des dispositions du régime
- Défaut de réviser la gestion du fonds
- Défaut d'informer, éduquer ou de communiquer de l'information aux participants

JSA

Quantification

- Comparaison avec les pairs/industrie
- Taille des actifs
- Capacité/Appétit du risque
- Mesure de l'activité Fusion et acquisition
- Perte maximale envisageable
- Perte probable maximale

JSA

Atténuation

- Pratiques de bonne gouvernance
- Accord d'indemnisation
- Implication des participants dans la gestion
- Cession des activités de d'investissement à un tiers
- Cession de l'administration à un tiers

JSA

Transfert ou financement du risque

- Auto-assurance
- Fonds de rétention
- Avenant à une *police d'assurance responsabilité des Administrateurs et Dirigeants*
- Police d'assurance responsabilité des fiduciaires

JSA

Police d'assurance responsabilité des Fiduciaires

Ce qu'elle couvre:

- **Manquement aux devoirs de fiduciaire**
- **Administration négligente du régime**
- Définition large d'assuré incluant les membres du comité, le syndic, les administrateurs ou employés de la société
- Frais de défense
- Frais d'expert et d'évitement de pertes

Police d'assurance responsabilité des Fiduciaires

Ce qu'elle couvre:

- Les dommages exemplaires et punitifs
- Les régimes terminés, vendus ou fusionnés
- Les obligations COBRA aux USA
- Les frais d'enquêtes du DLPBGC aux États-Unis

La couverture d'assurance des membres de comités

Types de régimes et secteurs d'activité	Membres couverts	Membres non couverts
Ensemble des régimes participant au sondage	80 %	20 %
Régimes à cotisation déterminée	55 %	45 %
Régimes à prestations déterminées	92 %	8 %
Secteur privé	78 %	22 %
Secteurs municipal et universitaire	87 %	13 %

Source: La lettre express (RCR) , RRQ, 1/12/2010

La couverture d'assurance des membres de comités

Types de régimes et secteurs d'activité	Types d'assurance responsabilité		
	Assurance responsabilité fiduciaire propre au comité	Avenant à la police d'assurance responsabilité de l'employeur	Convention d'indemnisation
Ensemble des régimes couverts	59 %	38 %	3 %
Régimes à cotisation déterminée	50 %	49 %	1 %
Régimes à prestations déterminées	61 %	35 %	4 %
Secteur privé	51 %	47 %	2 %
Secteurs municipal et universitaire	82 %	12 %	6 %

Source: La lettre express (RCR) ,RRQ, 1/12/2010

Fiduciaires Vs. *Administrateurs et Dirigeants*

- Les couvertures sont similaires, sauf…
- La définition d'actes fautifs est spécifique à cette garantie
- La définition d'assuré est étendue
- L'insolvabilité de l'employeur n'affectera pas la police
- ''Hammer clause'' peut-être enlevée
- Garantie subséquente bi-latérale (run off)

Maître chez soi…

- Limites dédiées
- Élimination de l'interdépendance
- Contrôle des flux de trésoreries
- Détermination des limites et franchises
- Non-annulabilité