

## **Une police d'assurance couvrant la responsabilité découlant des pratiques d'un employeur ... les avantages de la police « EPL » (Employment Practices Liability).**

Par GENEVIÈVE COTNAM, Associée, Stein Monast S.E.N.C.R.L (Québec)

Le présent texte n'a pas la prétention de traiter de façon approfondie de la responsabilité des employeurs ni des polices EPL. L'objectif est simplement de permettre au lecteur de mieux comprendre les protections offertes par ce type de produit.

### 1- La responsabilité de l'employeur :

La responsabilité de l'employeur pourra être engagée dans diverses circonstances. Nous pouvons songer premièrement à un recours découlant d'une contravention à une obligation statutaire, c'est-à-dire à un devoir imposé par la loi. Ce sera le cas notamment si l'employeur fait défaut de respecter les normes édictées par les diverses lois en matière de normes du travail ou de santé et sécurité au travail. L'employeur pourra également être tenu d'indemniser un employé si jamais il contrevient aux termes explicites ou implicites du contrat d'emploi. Enfin, l'employeur pourra être poursuivi par un tiers pour une faute extracontractuelle. Rappelons que l'employeur peut être tenu de répondre non seulement de sa propre négligence mais également de celle d'un de ses employés. En guise d'exemple, il arrive fréquemment que l'employeur doive répondre des conséquences du harcèlement psychologique exercé par un employé envers un autre.

Bien que les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur soient nombreuses, nous pouvons regrouper les principales causes de reproches dans les catégories suivantes :

- discrimination ou fausses représentations lors de l'embauche,
- discrimination dans l'emploi sous toutes ses formes : âge, sexe, race, religion, invalidité ...
- congédiement injustifié,
- communication d'informations privilégiées à un tiers qui demande des références sur un ancien employé,
- diffamation,
- harcèlement psychologique,

- harcèlement sexuel,
- violence ou attaque en milieu de travail, que ce soit contre un employé ou un tiers,
- intimidation,
- gestion du fonds de pension des employés.

## 2- Les réclamations potentielles

Les litiges mettant en cause la responsabilité de l'employeur sont susceptibles d'être intentés devant différentes instances tant civiles, administratives que pénales.

L'employé pourra, dans certains cas, chercher à obtenir réparation en nature en demandant d'être réintégré dans ses fonctions. Plus souvent qu'autrement, cependant, la victime cherchera à obtenir une compensation financière et réclamera l'indemnisation de la perte de salaire subie, du préjudice physique ou psychologique allégué, de l'atteinte à sa réputation et des frais encourus. A ces montants sont susceptibles, selon les juridictions, de s'ajouter des dommages punitifs.

## 3- Les caractéristiques des polices EPL :

Les protections offertes par les polices EPL varient énormément d'un assureur à l'autre. Il appartiendra à l'assuré de scruter attentivement les termes de la police afin de déterminer si celle-ci répond effectivement à la structure de l'entreprise et à ses activités.

Nous nous contenterons d'attirer l'attention du lecteur sur les principales caractéristiques des polices EPL :

### a- Réclamation présentée :

La majorité des polices EPL sont conçues sur base de «réclamation présentée» plutôt que sur base «d'événement». La réclamation devra donc être dénoncée à l'assureur à l'intérieur des délais spécifiés à la police.

L'application des polices EPL peut également être limitée géographiquement. Il sera donc primordial de s'assurer que la police couvre les régions où se déroulent les activités de l'entreprise.

### b- Définition d'assuré :

La définition d'« assuré » prévue à une police EPL peut à la fois couvrir l'entreprise elle-même et certains individus tels les administrateurs ou officiers de la compagnie. Dans certains cas la définition sera étendue pour couvrir de futurs employés.

### c- Perte :

La définition de «perte» peut également varier d'une police à l'autre. Généralement, la perte sera décrite comme une réclamation présentée contre l'assuré et mettant en cause les pratiques de l'employeur. Cette réclamation peut être présentée devant diverses instances civiles ou administratives.

Les polices EPL couvrent un large spectre de situations allant de la réclamation pour congédiement abusif, à la discrimination dans l'emploi, au harcèlement, à l'usage déraisonnable de mesures disciplinaires, aux représentations inexacts relativement aux conditions d'emploi, au fait de priver quelqu'un d'une possibilité d'avancement, à une évaluation inadéquate de la performance d'un employé, ainsi que la diffamation et l'humiliation. La nature de la couverture offerte fait en sorte que dans une certaine mesure, même les gestes intentionnels, tels les représailles contre un employé, pourraient être couverts.

Si la protection offerte est large, la police prévoit généralement de nombreuses exclusions. Les principales concernent les obligations de l'assuré aux termes des lois sur la sécurité au travail, l'assurance-emploi, les plans de pensions, les obligations de l'entreprise aux termes de la convention collective, les coûts nécessaires pour permettre à l'entreprise d'accommoder un employé invalide, etc.

#### d- Frais de défense

L'assureur, en vertu de la police EPL, s'engage à assumer la défense de l'assuré. Cette obligation de défendre existe non seulement devant les tribunaux de droit civil mais également devant les différentes instances administratives où des réclamations peuvent être présentées par un employé.

Dans la majorité des provinces canadiennes, les frais de défense sont compris dans la limite de garantie de la police. Au Québec, toutefois, l'assureur a non seulement l'obligation de défendre son assuré mais les frais de défense doivent être assumés en sus de la limite de garantie prévue au contrat.

#### e- Dommages couverts

Autre particularité des polices EPL, la couverture s'étend non seulement aux dommages de nature compensatoire mais également aux dommages exemplaires. Par définition, les réclamations visées par la police sont effectivement de nature à donner ouverture à ce type de dommages notamment lorsqu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Charte des droits et libertés.

#### 4- La police EPL comparée aux autres protections disponibles sur le marché

La couverture offerte par les polices EPL se distingue des autres produits sur le marché tant au niveau des pertes couvertes que de la définition d'assuré.

Les polices D & O traditionnelles visent à couvrir les administrateurs et dirigeants en cas de négligence dans l'administration de la compagnie ou de manquement à leur devoir fiduciaire. Ces polices ne couvrent généralement pas l'entreprise elle-même. La faute

intentionnelle est clairement exclue rendant la police inutile dans le cas de recours fondé sur des représailles. Les polices D & O ne couvrent pas non plus les réclamations pour atteintes corporelles ce qui peut soulever certaines questions si la victime se plaint de dommages psychologiques suite au comportement de l'employeur. Finalement, ces polices excluent généralement « l'inconduite sexuelle » qui constitue pourtant l'une des menaces les plus lourdes pesant contre un employeur.

Les polices d'assurances responsabilité générale sont également peu adaptées aux réclamations mettant en cause les pratiques d'emploi de l'assuré. À la base, ces polices sont construites autour de la notion d'accident ou d'événement qui, par définition, est soudain et imprévisible pour l'assuré. Il est difficile de concevoir qu'un congédiement ou l'adoption de politiques discriminatoires puissent répondre à cette définition.

Les polices d'assurance responsabilité excluent par ailleurs généralement les dommages ou réclamations présentées par un employé. Ces réclamations doivent en principe viser des dommages corporels ou matériels bien qu'elles puissent s'étendre au préjudice personnel. Les dommages intentionnels ne sont clairement pas couverts et plusieurs polices prévoient spécifiquement une exclusion visant les dommages survenant dans le cadre de l'emploi. Enfin contrairement aux polices EPL seuls les dommages de nature compensatoire sont couverts.

### Conclusion :

La police de type EPL répond donc à un besoin particulier du marché et peut permettre à l'employeur de se prémunir contre d'éventuels recours mettant en cause ses pratiques d'emploi. Il appartient à chacun de jeter un regard critique sur ses propres pratiques afin d'évaluer l'utilité d'un tel produit. L'intervention d'un tiers, l'assureur, dans les relations d'emploi pouvant également soulever certaines difficultés.

Le marché des polices EPL est encore en plein développement. Il est important que l'employeur s'assure que la police émise répondra à sa réalité. En l'absence de formulaire standard, l'assuré devra scruter attentivement les protections offertes et surtout les exclusions prévues à la police. Il faut également être conscient que la nouveauté de ce produit implique que les tribunaux seront appelés à se prononcer sur plusieurs aspects de la couverture et sur la légalité de certaines clauses.