

Assurances

Revue trimestrielle

Avril 1993 - N° 1

L'avenir des intermédiaires de marché
Nouvelle chronique sur les intermédiaires
Document historique : Assurance des faillites

The Future of Insurance Intermediaries
La Cour suprême : ses jugements récents
D&O Liability of Nonprofit Organization
Limites au ciblage
How to Manage Catastrophe Risks
La divergence entre la police et la proposition
Les chroniques

QUELLE EST LA COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE LA PLUS IMPORTANTE DU QUÉBEC ?

Celle de Desjardins.



**Assurance·vie
Desjardins**

En effet, l'Assurance-vie Desjardins est bel et bien le leader de l'assurance de personnes au Québec.

Imaginez... plus de 400 agents en assurance de personnes de grande compétence,
le réseau des 1 475 caisses Desjardins,
des services inégalés de télémarketing et de distribution directe.
Même plus, au-delà de 3 800 entreprises y ont déjà leurs assurances collectives.



Desjardins L'incroyable force de la coopération.

Assurances

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada



La revue *Assurances* est la propriété de Sodarean inc.
1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1

Fondateur de la Revue et membre d'honneur du Comité
Monsieur Gérard Parizeau

Membres du Comité de la Revue

Gilles Cantin, Christian N. Dumais, Murielle Laramée, Didier Lluellas, Louise Ménard, Denis Moffet, Rémi Moreau, Josée Plamondon, Christopher J. Robey et Louis Rochette.

Directeur et secrétaire de la rédaction

M^r Rémi Moreau

Responsable de l'administration

M^{me} Murielle Laramée

Administration

1140, boul. de Maisonneuve O.

Bureau 701

Montréal (Québec)

H3A 3H1

Téléphone : (514) 288-0100

Télécopieur : (514) 282-1364

Prix au Canada

L'abonnement 50 \$ — Le numéro 15 \$

Prix à l'étranger

L'abonnement 54 \$ — Le numéro 17 \$

Anciennes copies 5 \$

Les articles sont répertoriés dans :

Index à la documentation juridique au Canada

Index de périodiques canadiens

Index to Canadian Legal Periodical Literature

Annuaire de jurisprudence et de doctrine du Québec

Insurance Journal Index

Insurance Periodicals Index

Point de repère

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

© Tous droits de reproduction et de traduction réservés — Canada 1993 — par Sodarcan inc. On ne peut reproduire, enregistrer ou diffuser aucune partie de cette publication sans avoir obtenu, au préalable, l'autorisation du directeur.

Dépôt légal

ISSN 0004-6027

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

Envoi poste publication Enregistrement n° 1638 Port payé à Montréal

Assurances

61^e année

avril 1993

N° 1

THE FUTURE OF INSURANCE INTERMEDIARIES

by T. H. Irvin 1

LA COUR SUPRÊME DU CANADA : SES JUGEMENTS RÉCENTS EN ASSURANCE

par Louis-Philippe de Grandpré 31

D&O LIABILITY EXPOSURE OF NONPROFIT AND PRIVATELY-HELD ORGANIZATIONS

by Dan A. Bailey and Katharine B. Bills 41

LIMITES AU CIBLAGE

par Alain Roch 63

HOW TO MANAGE CATASTROPHE AND OTHER UNMANAGEABLE RISKS

by Klaus Conrad 77

LA DIVERGENCE ENTRE LA POLICE ET LA PROPOSITION

par Rémi Moreau 105

LES CHRONIQUES :

LES INTERMÉDIAIRES DE MARCHÉ, par Alain Samson 121

Réforme du secteur des intermédiaires de marché - Enjeux et défis

FAITS D'ACTUALITÉ, par R. M. 135

Les rentes et les régimes de retraite sont-ils assimilés aux contrats d'assurance ?
Le troisième trimestre de l'année 1992. Un règlement judiciaire de 4,6 millions de dollars en Ontario. Imposant jugement contre GM : 105,2 millions de dollars. Les catastrophes continuent. Le Groupe AXA achète une filiale du Groupe Desjardins. Le cycle baissier actuel est-il en train de changer ? Quelques conférences en début d'année. Les institutions financières américaines : un bilan plutôt morose. Statistiques sur le sida. *Ponts - Technique et assurance*. Logiciels intéressants pour le *risk manager*. Années difficiles en assurance maritime. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*.

REINSURANCE DIALOGUE, by David A. Wilmot	145
GARANTIES PARTICULIÈRES, par Rémi Moreau	153
La formule "BBB" ou la garantie globale des institutions financières	
CHRONIQUE ACTUARIELLE, par divers collaborateurs de MLH + A inc.	161
La levée du moratoire sur les surplus est maintenant chose faite au Québec	
DOCUMENT	165
Essai d'une nouvelle théorie pour appliquer le système des assurances aux dommages des faillites - Livourne, 1839.	

The Future of Insurance Intermediaries*

by

T.H. Irvin**

À travers les propos de l'auteur, nous découvrons l'évolution de la notion de courtier d'assurance. Aujourd'hui, le courtier doit s'adapter à un environnement plus complexe et à des rôles nouveaux.

L'auteur cerne ici différents pôles de changement. Par exemple, la globalisation des marchés, les grands cabinets qui sont en mesure d'offrir des services de plus en plus diversifiés, forcent le courtier à jouer un rôle bien différent de celui qu'il jouait auparavant.



Introduction

One's view of the future of the insurance intermediary is necessarily driven by one's definition of the brokerage business. Using historical definitions, the broker's future might appear tenuous. But those who cling to historical definitions of the business are analogous to those who once defined "surface transportation" as "horses and buggies."

Certainly horses and buggies were the primary modes of travel at one point in our history. And certainly transaction-focused, sales-oriented brokers who were paid solely on

* Permission to reprint this paper, which was presented at the International Insurance Society's 28th Annual Seminar in Toronto on July 8, 1992, has been granted by the International Insurance Society and the author.

The author's bibliography has been omitted.

** Mr. Tinsley H. Irvin is Chairman and Chief Executive Officer for Alexander & Alexander Services, Inc.

commission for transactions were, at one point, the future of our business.

This paper provides a different view of the intermediaries' future. Those who cling to the traditional definition of a broker will be woefully unprepared for the future. For those who anticipate and adapt to changes in all aspects of the business, the future is bright.

2 In the discussion that follows, our emphasis will be property/casualty oriented, and we will deal primarily with the more industrialized countries.

The first section of this paper will discuss pressures on the intermediary as historically defined, as well as continuing pressures on the brokerage business as it is conducted today. The next section will focus on the changing nature of client demands that will drive changes among intermediaries. This discussion will lead to a portrait of likely changes in the sources of future revenues for brokers.

Against this backdrop describing a climate of significant change in many of the intermediary functions, we will examine the globalization and consolidation of brokers. These explorations are followed by a discussion of the emerging role of technology and a description of the changing human resource patterns in the intermediary business.

Finally, this paper discusses the litigation and liability crisis in the U.S. that shows signs of being exported overseas. While the lawsuit explosion generates certain insurance opportunities, it creates a heavy burden for individuals as well as for organizations of all sizes.

Definitions

In 1923, a prominent insurance intermediary, George LaBoyteaux, defined a broker as one "who represents persons desiring insurance, effects it for them and looks after their insurance needs, advising them as to losses, interpretations of the

terms of policies, etc.”¹ LaBoyteaux outlined the qualifications needed for a broker as “a high degree of business integrity; no small measure of diplomacy; a thorough knowledge of the underlying principles of insurance; familiarity with the customs and practices of trade; the power of analysis; and an unusual amount of personal application.”

Early definitions such as these focus on a broker who helps bring about a transaction and gets compensated for doing this. That sort of perception is very different from the view emerging today of a broker as an advisor to management, in a consultative role, helping to avoid financial surprises through state-of-the-art risk management practices. Today, at least one official definition of an insurance intermediary moves in that direction. The definition has been expanded to those who “have knowledge of highly specialized insurance markets, provide risk management and loss control services....”²

3

Note the change in focus from a broker who effects a purchase of insurance to someone with knowledge of markets who provides complex, specialized services. How did this change come about—how did the broker’s function evolve from simple insurance buying to provision of valued advisory services?

The answer is that the world changed. The entire business and social environment became infinitely more complex. Economic specialization, division of labor and technological advances in agriculture, commerce and industry combined with advances in science that enabled people to live longer and engage in more varied and complex activities. While all this was taking place, social changes were occurring rapidly and government became increasingly involved in regulating businesses. At the same time, insurance capacity, coverages and pricing became unpredictable.

¹George B. LaBoyteaux, address to the Insurance Institute of America (December 13, 1923), p.1.

²George E. Rejda, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4th edition, HarperCollins Publishers, Inc.: New York, NY (1992), p. 586.

The intermediaries who have prospered in the 20th century have recognized these factors and have adapted with speed and flexibility. Their sense of how to add value to serve emerging client needs caused them to redefine their mission from the simpler concept of buying insurance to a more systematic risk management approach.

Pressures on the business

4 One sign of maturity in any industry is that levels of economic activity fail to generate real dollar volume growth. In North America, insurance is showing signs of becoming a classic model of mature industry.

The U.S. property/casualty markets have been growing at low, single-digit rates. In fact, in recent years, real growth in the U.S. has been almost nil. Thus, the U.S. can be seen as a mature market for brokers; although there is more room for growth on a global front.

During the last decade, growth in non-life premiums in many key parts of the world also has been slowing significantly. Exceptions will continue to exist. For example, premium growth has been more significant recently in Korea, Brazil, Thailand, Chile and Mexico.

On balance, however, those brokers who view their business as an attempt to sell insurance regionally and receive commission income face a discouraging outlook for growth rates. One of the largest U.S.-based insurers, for example, projects no increase in the North America market during the 1990s.

That finding is significant when one considers that for the non-life sector, the United States accounts for nearly 46 percent of the world market. Japan is second at 11 percent. However, in the late 1980s, when U.S. growth rates slowed, Japan's insurance growth rate also experienced a substantial decline. This generally is blamed on the restructuring of Japanese financial markets, the weakening of the yen against the dollar and the decrease of

“maturity refund” policies sold on general property insurance and accident insurance.

At least one global insurer suggests the need to look not around the corner for continued growth, but instead, around the world. The projections indicate stronger growth in the 1990s in Asia (31 percent), Western Europe (29 percent) and Eastern Europe (29 percent).³

Another way to look at the relative maturity of the U.S. market is to compare insurance premiums to the Gross Domestic Product (GDP), providing insight into the depth of the industry’s market penetration. Comparing premium income to GDP, the U.S. leads all countries with premiums representing 5.13 percent of GDP. Japan, with the second-largest share of the world market, ranks 20th when measured by the percentage of its premium-to-GDP; while Germany, with the third-largest share, ranks 6th.

The disparities in the GDP ratios for the three largest insurance markets have three major implications. First, the percentage of premium income compared to GDP in the U.S. market is the most mature in the non-life insurance sector. Second, the U.S. insurance industry already has gone through its major growth period. In the future, it is likely to grow at a below average rate compared to other U.S. industries and to the insurance industry in other countries. And third, GDP ratios of Japan, Germany and other countries indicate that there is much potential for growth before their insurance industries reach the same level of maturity as that of the U.S.

The U.S. intermediary industry has developed along parallel lines with the insurance industry as a whole. There is no question that if the brokerage industry in the U.S. is to grow, it will have to look beyond its traditional North American client base.

³Bengt Westergren, AIG, paper presented to European Insurance Forum: London (February 18-19, 1991). Reprinted in “Insurance,” *Industry & Trade Summary*, Publication 2456 (SV-1), United States International Trade Commission: Washington, DC (1991), p. 21.

Price Competition

The brokerage business has been intensely competitive throughout the last several decades. Today, the business is increasingly competitive, as can be expected given the signs of economic maturity referred to above. One broker recently noted informally that intermediaries are "not only fighting for clients, but are feeding off each other in a shark tank because the pie isn't growing."

6 In the small to mid-size insured market, there is competition between brokers and insurance agents. In the large insured markets, there is some competition between brokers and underwriters. In addition, there is now competition between brokers and consultants.

The degree to which the price of insurance affects the insured's decision about the shape of risk management programs depends upon a wide variety of factors, including the size and sophistication of the insured. Though commissions are paid by insurers, they obviously are funded by clients. Consequently, clients are increasingly focusing on commission rates, as are underwriters who are sensitive to distribution costs as a percentage of their overall expense base.

Investment Income Impact

The amount and cost of capital available to underwriters directly affects the price of insurance. In the non-life sector especially, the industry has been cyclical in nature. This is, in part, because of the fluctuation in investment yields. When financial market yields are high, new companies enter the marketplace and compete to accumulate capital for investment. At that point, the consumer has more insurance options, and premiums fall.

The basic nature of this investment cyclicity has been outlined in a variety of prior publications. During a period of high rates of return, underwriting losses incurred by insurance companies are compensated for by investment income. This

phenomenon is called cash-flow underwriting. When profits fall, companies exit the market (or portions of the market), and capacity shrinks. Remaining insurers increase prices to restore profits and capital.⁴

In 1991, the economy of the United States both helped and hindered the property/casualty industry. Although interest rates were low, the equity and bond markets bolstered the worth of insurers' portfolios. Capacity remained abundant so that the soft market continued. Price declines on Wall Street that lessen portfolio values could cause a market turn. However, there is no dependable basis for predicting the end of the current soft market.

7

Cost Pressures On Underwriters

Given the global economic slow-down, all businesses are experiencing pressure to cut costs. Among underwriters, brokers are generally regarded as an expensive form of distributing insurance products. Hence, there are great pressures to reduce broker expense.

As underwriters consider possible approaches to cutting costs, two factors influence their attitudes toward brokers. First, there is a degree of resentment because of the view that some brokers "control" access to larger accounts. Second, underwriters express a complaint that brokers do not show more "brand loyalty," failing to recognize that "brand loyalty" is driven primarily by clients rather than by brokers.

While these attitudinal factors have a number of important implications, it is premature to predict any significant trend toward underwriters in the U.S. trying to take on the intermediary function. In the current U.S. environment, where managers generally are rewarded for eliminating layers of executives, carriers are reluctant to make the investments necessary to completely revamp distribution systems. To the

⁴Ibid., pp. 5-6. Also see David J. Cummins, Scott E. Harrington and Robert W. Klein, "Cycles and Crisis," *Best's Review, Property & Casualty Edition* (January 1992), pp. 15-20, 84.

extent that it does occur, the trend will be visible in the smaller end of the market rather than the "big ticket" arena.

One implication of underwriters' frustration with the distribution system is a trend to seek ways to communicate product information directly to the insured clients. This inclination to "reach over the heads of the brokers" will become more common in the years ahead. This should not be confused, with developing a corporate infrastructure that would allow markets to fully serve clients directly.

8

The discussion about "taking the function in-house" is mirrored by some corporate clients who seek efficiency and cost reduction by attempting to eliminate their reliance on brokers. However, in the U.S. this trend may be overstated. It is difficult to envision many organizations dedicating corporate staff to the specialized task of dealing with the markets around the world and with product and pricing, as well as knowing when it makes sense to buy and when to self-insure. Today's insurance industry is so fragmented that few corporations can survey the markets efficiently. In addition, the trend in corporate America to "downsize" and eliminate staff positions suggests the continued decision to "buy rather than make" with respect to insurance intermediary functions.

Pressures On Broker Income

In addition to all of the factors discussed above, there is an additional analysis that is useful in understanding the persistent soft market which produces lowered commission income for brokers, particularly in the U.S. Many insurers are not adequately recognizing losses in current prices and, therefore, are not pricing sufficiently. Although this is a very difficult hypothesis to test empirically, one can look at insurers' reported losses on income statements. Losses incurred include three types of losses: (1) losses paid, (2) known but not yet paid losses and (3) an estimate of losses that are yet to be reported, known as incurred but not reported losses (IBNR).

Insurers deduct losses paid from income when calculating net income. Because losses incurred include an estimate of both the amount of reported losses and IBNR to be paid, insurers may miscalculate their reported income. When the price of insurance is relatively "soft" (the current situation), managers can continue to lower prices by understating the losses incurred on their income statements. The error can be recovered over time, assuming that insurance prices increase and the market "hardens."

One can look at the growth rates in premiums collected and losses paid in the United States for some evidence of under- or over-reporting of losses incurred. For example, the premiums collected and losses paid from 1986 to 1990 were:

	Premiums collected	Losses paid ⁵
1986	\$172.3 b	106.0
1987	190.2	115.0
1988	107.9	132.8
1989	206.7	144.7
1990	216.4	157.3

One could assume that growth rates in these two areas should be approximately the same—that is, premiums should grow based on losses incurred. However, because an insurer can receive premiums on losses to be paid in the future, premium growth does not have to match the growth in losses incurred. In a stable environment, an equilibrium relationship would be established, and the growth rates would be similar. Because many factors influencing losses are changing, of course, one cannot stipulate what the exact relationship should be. However, looking at the growth rates, one can see that losses paid have been growing faster than premiums collected.

⁵*Best's Aggregates and Averages*, Property & Casualty Edition, A.M. Best Company: Oldwick, NJ (1991), pp. 134-137.

While firm conclusions are not possible, the data support the notion that losses incurred may not be reflecting the commensurate growth in claims. Consequently, either the price of insurance is not sufficiently high, or it was too high before.

This trend could indicate that companies are not going to raise prices in response to market forces that might otherwise lead to price increases. This would mean that the commission base for brokers is not going to grow as one might have expected.

10

Other structural factors play a role in pressuring broker income. Historically, insurance companies were set up on an inefficient organizational basis. Thus, brokers who were organized to deal with those companies were also generally inefficient in their structure. Additionally, brokers are coming to realize that they have done a poor job of understanding profitability on a client-by-client basis. Some have sought business on which they lost money without even knowing it.

The result of all these factors is that brokers now have to spend more money to overcome inefficiencies to accomplish the work necessary to earn the same commission dollars. This has eroded profit margins significantly.

Finally, insurance carriers will continue to require more expeditious premium payments, which reduces broker opportunities for profits on interim use of the money. The result of these combined pressures is a rise in brokers' costs and squeezing of margins.

Combining Intermediary Functions In One Company

Client service requirements have led larger, integrated brokers to establish or acquire operations serving each segment of the market. The impact of wholesale and retail broker affiliation on commissions depends on the market. But one can predict that as more retail brokers become affiliated with wholesale brokers, it will become more likely that competition will result in more efficiency and better quality service.

Serving Changing Client Needs

Alexander & Alexander was started in 1899 by two cousins in Clarksburg, West Virginia. The company began to grow in 1902 by serving the nearby growth industries of the day—coal, oil and railroads. Company lore has it that when one of the cousins wanted to obtain the B&O Railroad account in 1914, he learned that B&O would work only with local offices. The result was that he rented office space across the street from B&O in Baltimore, Maryland and won the account.

This story points to a determination to respond to the client's needs. In the previous century, that determination rested on one's ability to be "right around the corner." In the next century, that determination is likely to involve one's ability to be "right around the world." Accordingly, A&A and other leading intermediary firms have established offices all over the world.

The business, of course, is much more complicated today than it was in 1899. One key reason is the change in the risk management function. Historically, those whose sole responsibility was to arrange the insurance for a corporation frequently were titled "insurance managers" and were called "insurance buyers" by the trade.

The current description of this job, "risk manager," reflects the fact that this function is no longer simply "buying insurance." The risk manager of tomorrow increasingly will reflect familiarity with advanced formulas for identification, measurement, control and financing of risks—the building blocks of the profession. Risk managers of the future will have advanced degrees in management, accounting or finance; and they will use a new approach to risk management planning that is more systematic and strategic.

For intermediaries, the implications are enormous. Corporate clients are reevaluating the quality of services they receive at all levels, while simultaneously redefining the services they want.

For many risk managers, the emphasis in the future will be less on buying coverage and more on financial management techniques allowing companies to avoid cash flow and earnings/share surprises. This approach often involves unbundling traditional insurance products and services, reducing coverage by using higher deductibles and developing a variety of internal "insurance" capabilities. Certainly larger clients will look toward more complicated, innovative forms of risk treatment such as captive management and pooling arrangements.

12

Brokers who define their function by historical standards, as discussed at the outset, will simply be by-passed in many client sectors. The future of the insurance intermediary, in one sense, will simply "belong" to those intermediaries who understand the need to adapt to changing client demands. One useful way to understand the emerging broker role is to recognize the need to become part of each client's overall cost-containment effort.

For example, in the U.S. corporations are experiencing a crisis in workers compensation claims. In this climate, clients expect brokers not just to supply the lowest possible rates, but also to provide programs to make the workplace safer and reduce injuries. Services of claims auditing, loss forecasting, risk assessment, claims consulting and loss control engineering must supplement, and indeed in the long run are frequently more valuable than, an insurance proposal or price quotation.

The workers compensation area is just one example of how the actual purchase of insurance becomes a by-product of a "value added" approach by a sophisticated intermediary. Clearly, the broker's role of the future rests less on the ability to effect transactions for a commission and more on the ability to provide financial counsel to clients.

With these changes in the risk management function come changed reporting relationships around the world. A 1990-91 survey by the Manchester Business School found that in the United Kingdom the degree to which individual risk managers

have autonomy to select a broker is limited. The larger company is likely to have a separate risk/insurance department and a board of directors that takes direct interest in broker selection. Boards are more involved in considering recommendations which both will apply on a worldwide basis and will involve alternative risk financing.⁶

Perhaps more importantly, the changes in the risk management function mean that insurance buyers will have more "tools," i.e., more options, than ever before. Accordingly, if pricing cycles were to change abruptly as they have in the past, many clients would not necessarily have to pay the price. Instead, they would have an ever-broadening array of risk management options beyond traditional insurance markets. This should help moderate pricing "spikes" and will delay hardening of the markets to varying degrees around the world.

In addition, the emerging relationships with clients mean that large intermediary firms may revise the way they are organized. Specifically, the larger firms are likely to center their operations on clients and sectors of the economy where they have valuable expertise, rather than on geographic areas.

All of these changes and trends point in the direction of an intermediary function that is "relationship-driven" rather than "transaction-oriented."

How Intermediaries will be Compensated

In most service industries, income streams have become less tied to transactions and more to relationships. This has long been the case in accounting, for example. "Relationship pricing" generally implies fee income rather than "transaction" income, and this will be the wave of the future for insurance intermediaries.

Predictions in regard to commission income vary, and the percentage of a broker's income that is derived from

⁶"Summary of Findings Buyer Attitude Survey 1990/91," Financial Services, University of Manchester: West Manchester, U.K., p. 6.

commissions will depend upon the type of client served. But one can safely predict a decline in commission income and an increase in fee income for large intermediaries, particularly those serving a sophisticated, global clientele.

14 The adjustment in how intermediaries operate may be significant. Over the long term, however, the trend toward fee income has some advantages. Among them, fee income tends to “smooth out” revenue streams, making intermediaries less dependent upon market cycles. In addition, as relationships are built for the longer term, they may become more solid. Furthermore, although broking profit margins historically have been admirable, so too have margins in well-run consulting businesses, which increasingly will become the model for intermediaries.

Brokers who are hoping for the next U.S. market cycle, accompanied by an increase in insurance pricing, may have a very long way. As indicated above, the duration of the current soft market suggests a changing structure for insurance pricing. There is no shortage of global insurance capacity, and none is forecast. Since 1970, for example, property/casualty commissions have been based upon only 4.5 years of increasing prices and over 15 years of relatively soft prices.

In addition, as indicated previously, underwriters and clients can be expected to negotiate commission rates and fees if they are subjected to price spikes. Furthermore, as the business has become more global, with easier access to markets around the world, the cycle tends to become moderated, since global markets are unlikely to harden simultaneously.

Globalization and Consolidation

The future of insurance intermediary, for large participants in the business, will involve dramatic increases in globalization and consolidation. They will go hand-in-hand.

In the next ten to fifteen years—by the middle of the next decade—the intermediary business will be dominated by perhaps

five to seven large companies. Each will have significant "global reach" and expertise. Of the top 20 brokerage firms operating today, fewer than half will remain in their current form of organization.

Such predictions should not be misunderstood. The prediction of a handful of global giants does not mean that the rest of the firms, their people or their client relationships somehow will disappear.

Instead, intermediaries will witness combinations through mergers, acquisitions and other forms of affiliation. This will allow service providers to enjoy economies of scale and to find resources necessary to serve the clients of the future.

Large U.S. insurance brokerage houses already have established a major presence in the European Community. This is especially notable in the United Kingdom, where several major U.S. brokers have gained direct access to the Lloyd's market. The reverse is true as well, because large U.K. brokers also have established presences in the U.S.

The global brokers' knowledge of the international underwriting markets is essential for serving larger clients. In addition, although smaller and mid-sized clients often do not perceive the benefit of dealing with a global broker since they do not think about their insurance needs in cross-border terms, they too can benefit from the access to world markets that is available through brokers with global reach.

The majority of the larger global brokers may be based and organized in the U.S. In contrast, the trend is toward expansion of European-based insurance giants such as Allianz, Generali and UAP. So the underwriters of tomorrow may be based across the oceans from the intermediaries.

Similarly, European companies continue to dominate both international and U.S. reinsurance markets. U.S. providers of reinsurance have been content to concentrate in the domestic market. The largest U.S. reinsurer, General Re, obtained only about 5 percent of its premiums abroad in the late '80s, for

example. This compares with 90 percent for the Swiss Reinsurance Company or about 70 percent for the largest British reinsurer, Mercantile & General. However, most of the major U.S. reinsurance companies have a presence in London, Zurich or Brussels, reflecting the inherent international aspect of the reinsurance business.⁷

16 In the emerging global insurance environment, small- and middle-market and “niche” brokers will not necessarily encounter financial difficulty. Some will prosper, particularly if they select the proper market niches and abandon the goal of “becoming all things to all people.”

The large intermediaries can be expected to continue competing for relationships with the multinational corporate clients. This reflects the investments most of them have made in building their global networks. Only large brokers will have the capital, personal and resources necessary to specialize in numerous industries internationally. Their multinational clients more than ever will need professional and independent advice to explore, design and implement alternatives to the dominant insurers’ offerings.

Relevant literature is full of descriptions of the large, global brokers. Independent intermediaries are described as having the ability to offer a range of impartial services, including professional counsel, risk strategy alternatives, access to world insurance markets, risk management systems and detailed knowledge of managing risk and insurance programs.⁸

Those brokers that are considered truly global will need broad product lines and full-service capabilities; expertise in selected products and services; economies of scale that lower costs by centralizing key operations; market power and clout with underwriters; innovative financing alternatives; unique positioning to service multinationals, including access to Lloyd’s

⁷Westergren, pp. 24-25.

⁸Stacy Shapiro, “Panelists Divine Different Futures for Marketplace,” *Business Insurance* (October 28, 1991), p. 3.

underwriters; large international service capabilities; longevity and staying power in markets; local staff; and expertise and innovative services.⁹

Beyond the attributes listed in the literature, however, the global intermediary will need to be able to provide a "seamless" level of service with "invisible" geographic barriers. The international broker must be ready to deliver service to clients wherever it is needed, so that location in no way determines quality or value of the service. A risk manager for a huge, global company wants to be able to rely on the same excellent service, whether dealing with an individual broker in Omaha or Paris. Success or failure in delivering this seamless service will make or break a company.

17

At the same time, intermediaries will find it necessary to accommodate cultural difference. Although the world economy is harmonizing, the legal and economic environment in individual countries will remain different to a great extent, even after the European Community merges into an integrated single market.

The Pacific Rim

In Asia, for example, the broker will find it extremely important to learn the customs of the various countries. Differences of language, tradition and mentality will persist, all of which play an essential role for the insurance business.

The pace of the growth opportunities for intermediaries will vary around the world. In Asian markets, once tightly regulated, one now finds an attractive opportunity for the brokerage industry. While there is disagreement among experts as to the extent that the consulting arrangements will be utilized in these regions, intermediaries should be able to earn substantial income for their work.

⁹Allen Mottur, "Little Room for Euphoria," *Best's Review* (March 1987), p. 20.

Singapore presents an open market for intermediaries, having no restrictions on ownership or access to local business. Intermediaries have approximately a 20 percent share of the market but a big share of the top-end business. Intermediaries are normally tied in with large conglomerates or banking groups. Here, too, reinsurance brokers are very active and are totally free to import or export premiums.

18

Japan, on the other hand, is closed to intermediaries. The exception to this is international non-Japanese business. Local domestic business is on a direct basis with underwriters with no opportunity for intermediary activity. The only opportunity for intermediaries in Japan is through reinsurance broking for the major Japanese insurers.

The Japanese market is unlikely to become broker-oriented in the near term, but it may present an enormous long-term opportunity. Although alternative risk financing practices such as captive insurance companies are coming into the market, the Japanese insurance industry is very protective of its domestic market. Given the fact that there are no real "Japanese" brokers, opening the market up to brokers would mean allowing a major inflow of foreign-owned entities into the insurance industry in Japan.

The U.K. broking industry recently has been pushing for Japan to open its market, but the prospect is not for near-term success. On the other hand, the practice of Japanese corporations using brokers for their overseas business may begin to affect the Japanese market's non-use of brokers.

Korea is also closed to intermediaries, except for local Korean agents who are allowed to represent only one insurer. Foreign intermediaries are not allowed into the local market but can establish liaison offices to look after their multinational clients' interests in Korea. This situation is changing, and we understand that a license has been granted to one foreign broker. A&A also has a license pending.

With the tearing down of old insurance company pool arrangements and the allowance of foreign entities to own equity in local agencies, the Korean market is beginning to show signs of opening. As this process becomes more accelerated, Korea slowly will become a more broker oriented market. However, currently the major opportunity for intermediaries is through reinsurance of the Korean insurance companies.

In India, insurance is sold on a direct basis through four state-owned insurance companies; and there is no access for intermediaries. The only opportunity for intermediaries in the Indian market is through reinsurance of the four national companies that generally spread their business amongst four or five international brokers. However, the situation could change very quickly with the Indian government realizing the benefits of an open market and with the re-entry into the market of such major multinationals as IBM and Coca-Cola. India appears to be willing to consider a full open-market capitalistic approach in an effort to attract foreign investment and to earn hard currency. In this regard, insurance broking possibly may have a role over the next two or three years.

Europe

Most large brokers have their eyes on growth potential in Europe. While today European insurers are less "intermediary-driven" than in the U.S., in the future brokers are likely to be highly compensated as the risk management discipline becomes more widespread. In addition, while the trend toward consulting relationships has developed haphazardly in the U.S. over the past 20 years, it probably is going to penetrate Europe more forcefully.

Currently, Europe is in a downward pricing mode that probably will continue because of the lifting of trade restrictions, which are causing clamor by businesses and an increase in competition.

The emerging frontier-free single market system in Europe undoubtedly will increase the importance of cross-border

insurance coverage within commercial businesses. In this atmosphere, insurance intermediaries will play a vital role in promoting cross-border competition and in protecting consumers as they are offered a wider range of competing products in the single market.¹⁰

20 In February of this year, the European Commission took action that reflects this widely-held belief that the advice of qualified intermediaries will be increasingly important in the future. The Commission issued a directive asking EC member governments to report by the end of 1994 on the measures they have taken to lay down minimum standards for insurance brokers and to make sure that any links between brokers and insurance companies are disclosed. Germany and Denmark have no legislation covering insurance intermediaries, and the position in other countries varies enormously.

The Commission reserved the right to propose binding EC legislation if its recommendations do not produce results. These recommendations urged action in three areas:

- setting minimum qualifications for all intermediaries (these can vary according to the type of product involved),
- ensuring that consumers know whether a broker is genuinely independent of a particular insurance company (intermediaries must disclose any direct legal or commercial links with companies and publish details of how their business is spread among insurers) and
- setting up a compulsory registration requirement for all brokers.¹¹

Insurance broking in the European Community is changing rapidly and extensively. Opportunities exist in Europe for brokers who already have developed a strategy to take advantage of the freedom of services. It will be difficult for smaller brokers

¹⁰"EC 92 - On the Way To a Common Insurance Market," Swiss Reinsurance Corporation; Zurich, Switzerland (January 1991), p.7.

¹¹"Stony Path to Consumer Choice," *The Financial Times Limited*, World Insurance Report (February 14, 1992), p. 5.

to compete unless they have a physical presence in continental Europe.

The European market is now larger than the North American market. Other than the U.K. and the Netherlands, it is considered relatively "underbrokered." This offers major opportunities.

Latin America

In Latin America, brokers will continue to be the leading creative force in the industry. It is only in the last several years that the Latin American countries, with the one major exception of Brazil, have emerged from strict tariff rating, mandatory policy forms, and in many cases, compulsory reinsurance cessions to state reinsurance monopolies.

21

Some of these new markets are in practice much freer than those in the rest of the industrialized world. The new liberalized markets foster competition and, as a result, creativity. This came about because brokers were able to demonstrate to local authorities that the tariffs did not adequately provide for the requirements of some national and multinational clients. At the same time, some local brokers developed expertise by working with wholesale brokers in the U.S. and London on very large state-owned companies which, for one reason or another, were exempt from the tariff schemes.

It is not surprising, then when the liberalizations came, the major Latin American brokers constituted that segment of the industry which was most aware of modern insurance and risk management practices common in the remainder of the industrialized world. Today, Latin American intermediaries are using this knowledge in the new competitive environment to maximize coverages and costs for both existing and prospective clients. Brokers will continue to be the leading creative force, at least for the commercial and industrial segment of the insurance buying public in Latin America.

Technology

The intermediary business is both a people business and an information business. It is based on the need to gather, "massage," manipulate and transfer information. Those information functions are at the heart of the intermediary's accounting, consultative and transactional functions. In each, emerging technologies are reshaping the business.

22

Technology already plays an important role in the insurance industry. It aids in the global analysis of investment opportunities and the placement of insurance company investment funds in many types of financial markets. In addition, advanced technology makes possible increasingly sophisticated risk evaluation, which, of course, always has been dependent on the modeling and prediction of disasters, using a large data base of historical experience. The international insurance market is also highly dependent on modern telecommunications for keeping track of global risks, safety conditions and potential disasters.

Technology also is revolutionizing both marketing and underwriting methods. For example:

- instant access to information and the ability to exchange that information quickly through on-line access to manuals, rates and electronic mail networks linking an underwriter with agents, brokers and even its insureds;
- laptop computers that make it possible for an intermediary to have access to the rating and pricing information needed to issue a policy right in the customer's office; and
- on-line searches and instant responses via electronic mail about an underwriter's posture toward a certain type of business.¹²

¹²David A. Kocher, "Managing For Profit: Short-Term Profitability vs. Long-Term Survival," paper presented to the International Insurance Society, Inc.: San Francisco, CA (1991), p. 149.

Enhanced information technology may result in a flattening of the property/casualty cycle. Insurers will be better able to compare quickly prices to developing costs and to make timely strategic and pricing decisions.¹³

Technology also enhances the industry's ability to conduct business internationally, as the evaluation of risk and the powerful marketing tools of technology become increasingly available on a worldwide basis. Improved technological communications have made new international markets possible.

In 1991, for example, a trade association for 4,200 U.S. independent insurance agents proposed a direct link with a U.S.-based Lloyd's operation. It would underwrite initial insurance applications for specialized insurance needs (surplus lines) and give participating agents a price quotation and acceptance or rejection of a risk within 48 hours.

Other technology-led innovations include a proposal by the Chicago Board of Trade (CBOT) to develop an insurance futures market, which may become a supplement to traditional reinsurance. The CBOT has apportioned \$1 million to study the project and aims to open a homeowners insurance futures market late in 1992. In 1993, the CBOT plans to launch a health insurance futures market.

The idea of a paperless global insurance industry brought about by advancing computer technologies took another step forward with four of the world's leading reinsurance organizations agreeing to establish a joint venture task force to develop common electronic data interchange standards and standard messages. The joint venture was formed to create internationally recognized standards via the United Nations Electronic Data Interchange for Administration, the Commerce and Transport Standards Committee and the American National Standard Institute.

¹³Ibid.

The joint venture marks an acceleration in the progress of international electronic communications networking in the reinsurance and insurance fields. The envisioned standards, accessible by reinsurers, insurers and intermediaries, will allow applications in such areas as placement of business and claims on a global basis.

While utilization of technology is expected to relieve some cost pressures on brokers, the need to invest in, recruit and train people who are comfortable with advanced systems remains a challenge for industry leaders.

24

People

Historically, intermediaries were recruited into the insurance business based upon personal relationships, family ties and other personal links to the profession. More so than in most business, the client and decision maker was one person at a company. The need to develop personal relationships—on or off the golf course—was a key element in broking success.

As this paper has demonstrated, however, the global business and technological changes in the insurance and intermediary industries are presenting a totally different business climate. In the brokerage business there always will be a point of sale and a key decision-maker, but the tools of the trade seldom will be a putter and a club membership. As risk managers continue to become more sophisticated, intermediaries will have to recruit, invest in and train people skilled in a wide variety of disciplines. “Who you know” will give way to “what you know.” The trend toward staffing from insurance carriers will lessen.

The industry needs people with qualitatively better skills and superior technical training. Although the insurance industry will have to compete for the best and brightest students with advanced degrees, the current glut of MBAs in the midst of the current global economic slowdown should make recruitment easier. A reduced head-count in financial services creates a relative advantage for brokers seeking to recruit, though this factor will be cyclical and not long-term.

While in the U.K. insurance broking is an honorable profession, in the U.S. intermediaries need to combat the perception of brokers as commission-driven "salesmen." Those global brokers who understand the future as outlined in this paper should have little trouble demonstrating the need for personnel with a variety of advanced consultative skills.

The focus on recruiting from a broader segment of society will be complemented by a significant increase in training programs and continuing education in order to "grow" intermediaries of the future. Commitments to education/training programs by large, global brokers will dwarf prior efforts. One can expect to see the equivalent of in-house universities managed by the larger firms so that they can keep pace with developments across client segments and around the world. In addition, increasing emphasis will be placed on promoting professional standards and ethical conduct.¹⁴

25

These programs will represent part of the effort to strengthen quality and excellence among intermediaries. Ironically, the importance of this goal will be underscored by the growing trend of launching lawsuits against brokers.

Litigation and Liability

The liability crisis in America, once only a concern for select business interests, has become part of the public dialogue—and with good reason. It has caused brokers to worry about the spectre of lawsuits in previously unheard of circumstances. And while the litigation explosion in the U.S., which shows signs of mushrooming offshore as well, may create certain kinds of business opportunity for intermediaries, there is a growing recognition that abusive litigation is a common place factor in daily economic life.

Litigation abuses challenge principles of fairness that the justice system is supposed to protect, damage the U.S.'s ability

¹⁴Robert H. Moore, "Ethics and Risk Management," *Risk Management* (March 1992, pp. 85-92).

to compete against other economies and ultimately erode the quality of American life. The litigation explosion and the success or failure of effort to curb it bear directly on the role of the insurance industry in the decades ahead. The trend toward expanded liability of some industries in the U.S. is undeniable and alarming.¹⁵

26

The problem stems from the distortion of a system which was set up to ensure redress for victims of genuine harm. Increasingly, the guilt or innocence of the accused bears little relevance to the disposition of liability suits. Given the potential burden of the discovery process, the cost of proving one's innocence in court can be prohibitive. When legal fees can exceed the potential judgment, the financial incentive to settle out of court and be rid of a lawsuit—whether one has done anything wrong or not—may be enormous. In addition, defendants know only too well that juries can be inclined to award large damages out of sympathy for a plaintiff.

Pressure to settle without trial is multiplied by the doctrine of joint and several liability. It holds that a defendant can be held liable for the full amount of the damage, even if that defendant is deemed responsible for only a small percentage of the damage. To exploit this doctrine, plaintiffs routinely name a number of peripheral defendants, such as outside directors and auditors, whom they assume to be financially strong and well-insured.

An ironic element of the liability environment is that the system generally fails to serve the purpose for which it was created—namely, compensating injured victims. In fact, victorious plaintiffs typically recover only 20 to 50 percent of the damages awarded them.¹⁶ The rest goes to pay plaintiffs' lawyers and court costs.

Much of the discussion of the liability crisis has centered on product liability. Horror stories abound. For example, a textile

¹⁵George Priest, "The Current Insurance Crisis and Modern Tort law," *Yale Law Journal*, 96 (1987), pp. 1534-1536.

¹⁶*Product Liability Verdicts and Case Resolution in Five States*, General Accounting Office: Washington, DC (1989), p. 7.

machine manufacturer that had been in business since 1830 was forced to close its doors in the 1980s after defending against 36 product liability claims. One of those claims was for equipment that had left his plant in 1895.

There is an equivalent pattern of abuse in the area of securities litigation. A relative handful of predatory law firms are bringing literally hundreds of class-action suits alleging securities fraud. The targets of these suits are companies whose stock prices rise or fall sharply. Some plaintiffs' attorneys literally scan the securities markets for a volatile stock, then sue the company for fraud—with no other evidence than the swing in the stock price. In many cases, they actually have to shop around for a shareholder willing to serve as a plaintiff.

For target companies, it's a Catch-22. If the stock goes down, they get sued because they allegedly inflated expectations. If the stock goes up, they get sued for not properly advising investors of the potential gains. They even get sued for saying nothing. Once again, the pressure to get rid of the suit without trial and get on with business can be overwhelming. An unusually high 98 percent of class-action securities fraud suits are settled out of court.¹⁷

All legal theorizing aside, a system that has parties paying for damages they never caused does not pass the common-sense test of fairness. The issue is not just fairness, though; the impact of excessive liability is devastating to some companies. Product liability costs for U.S. manufacturers are from three to eight times higher than those of their competitors in Europe and Japan.¹⁸

In 1989, 18 million civil suits were filed in state courts in this country. Of that, about 2.5 million involved contracts and wrongful acts.¹⁹ The money American businesses spend to

¹⁷William Tucker, "Shakedown?" *Forbes*, vol. 148 (August 18, 1991), p. 98.

¹⁸R.W. Sturgis, *Tort Cost Trends: An International Perspective*, Tillinghast: Simsbury, CT (1989), p. 12.

¹⁹Milo Geyelin, "Quayle's Data in Proposed Reform of Legal System Called Misleading," *Wall Street Journal* (February 4, 1992), p. B7.

defend against and settle lawsuits, no matter how frivolous, is money that could have been used to hire and train workers, perform research and development, buy plants and equipment—in short, fuel America's international competitiveness.²⁰

A recent Conference Board survey of chief executives argues that the threat of lawsuits caused 47 percent of companies to drop one or more product lines, 25 percent to end research programs and 39 percent to withhold new products from the market.²¹

28

U.S. sporting goods manufacturers have stopped making hockey equipment. It now comes primarily from Czechoslovakia, Sweden and Canada. Similarly, trampolines now must also be bought from non-U.S. sources.²² In addition, the number of American pharmaceutical companies producing contraceptives has decreased from 13 in the early 1970s to two in 1988.²³

A potential chilling effect on the innovation that lies at the heart of American economic growth poses frightful implications for the future of U.S. international competitiveness. The threat of potential litigation has driven many players from the field. To the extent that non-U.S. competitors filled the void, those countries reaped the benefits of jobs, growth and tax revenues.

The impact of the liability burden is not felt merely in macroeconomic terms; it can affect the average citizen's daily quality of life. The most obvious manifestation is higher prices

²⁰Questions and Answers About Tort Reform, American Tort Reform Association: Washington, DC (1991).

²¹See E.P. McGuire, *The Impact of Product Liability*, Report No. 908, The Conference Board: Washington, DC (1988).

²²Larry McLain, vice president of Rawlings Sporting Goods Co. on behalf of the Sporting Goods Manufacturers Association, statement to the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation Subcommittee on Consumers: Washington, DC (1987), pp. 64-70.

²³E.B. O'Connell, "The Crisis in Contraception," *Technology Review* (May/June 1987), p. 47.

for goods and services. The billions²⁴ per year spent in tort costs in the U.S. are ultimately borne by the consumer.

Medical care is a prime case in point. The costs of defending against and settling lawsuits make up 90 percent or more of the price consumers pay for many vaccines, for example. Lederle Laboratories, now the only remaining American manufacturer of DPT (diphtheria, pertussis and tetanus) vaccine, increased the single dose cost of the vaccine from \$2.80 in 1986 to \$11.40 in 1987, primarily because of increased product liability costs.²⁵

The insurance industry, of course, recognizes that aggressive litigation has sensitized the client base to its insurable risks. In addition, there is little doubt that it will make brokers even more "careful" and more attentive to the need for continuing excellence.

Yet aggressive litigation quickly reaches a point of marginally decreasing returns. Few would argue that a system which exposes innocent parties to crushing liability, with detrimental effects throughout the economy and society, is serving the common good. Such a consensus among a broad spectrum of U.S. companies has been thoroughly documented in recent years by A&A's annual Risk Management Survey.²⁶

The 1992 survey marked the fourth consecutive year that respondents vented their frustration with America's civil justice system. Corporate executives are deeply concerned about finding a better method to mete out justice—one which would result in more consistent and rational court awards that compensate those who have suffered the greatest damage.²⁷

²⁴Sturgis, p.1.

²⁵"Impact of Product Liability on the Development of New Medical Technologies," American Medical Association Resolution 6 (A-87), Proceedings of the House of Delegates, 7th Annual Meeting (1988), p. 10.

²⁶Stacy Gordon, "Work Comp Problems, Health Care Costs Worry Risk Managers," *Business Insurance* (March 30, 1992), pp. 1, 161.

²⁷"National Risk Management Survey: 1992" A&A Government & Industry Affairs Inc. and Radford Associates: Washington, DC (March 1992), p. 7.

Given the fact that the majority of American legislators are lawyers, the outlook for systemic reform is not promising in the near term. Accordingly, the impact of unpredictable court awards in the United States will continue to cause fluctuations in insurance capacity and price, as well as to create exposure for businesses and organizations of all sizes.

Yet the problem is unlikely to be confined to the U.S. As other countries adopt various aspects of the American liability system, the same difficulties faced by U.S. businesses may spread abroad. In that case, these issues may need to be addressed on a global basis.

30

Conclusion

In summary, there is little about the business of the insurance intermediary that can be thought of in static terms. Change is evident throughout the industry and will remain fast-paced for the foreseeable future.

Pressures on the traditional brokerage business will increase as clients demand and reward a different type of value-added service. Globalization and consolidation will continue, bringing profound implications for the technology and the people employed by intermediaries.

All of these changes will take place in an environment of ever expanding liability. This will be particularly true in the U.S. where the litigation explosion is the harshest.

On balance, future worldwide opportunities for insurance intermediaries will be significant. Those in our profession who will benefit most will be those who understand that the past is not necessarily a prologue to the future.

La Cour suprême du Canada : ses jugements récents en assurance*

par

Louis-Philippe de Grandpré**

Mr. Louis-Philippe de Grandpré, President of the Bar and former judge of the Supreme Court of Canada, quotes and comments on a number of recent court cases involving insurance companies versus policyholders.

31

In an attempt to find judicial consistency, the author finds that certain decisions are questionable and concludes with critical comments.



Pour préparer cette allocution, j'ai repris contact avec certains jugements récents de la Cour suprême traitant de certains aspects du droit des assurances.

J'y recherchais un fil conducteur. Malheureusement, je n'en ai pas trouvé. Au contraire, il me semble qu'il y a contradiction flagrante entre

- les arrêts courants;
- les arrêts récents et la jurisprudence classique;
- les arrêts récents et le bon sens ordinaire.

Cette opinion n'est pas tendre pour notre tribunal de dernière instance et il m'appartient maintenant de la justifier. Permettez-moi de le faire à bâtons rompus.

* Allocution prononcée à l'occasion d'un déjeuner-causerie, le 28 octobre 1992.

** L'auteur, bâtonnier et ex-juge de la Cour suprême, est membre du cabinet d'avocats Lafleur, Brown.

Les décisions favorables à l'assuré

Le 13 septembre 1990, la Cour suprême, à l'unanimité, confirmait la validité du contrat d'assurance émis par la *Canadian Indemnity à Canadian Johns-Manville Company, Limited*¹. Vous vous souviendrez que ce contrat d'assurance était invoqué par la *Johns-Manville* pour obtenir de l'assureur l'indemnification dans les matières d'amiantose. De cet arrêt, je retiens pour l'instant les points suivants :

32

- (1) Bien que l'assuré ait l'obligation de déclarer tous les faits pertinents aux fins de l'évaluation du risque, cette obligation ne s'étend pas à ceux que l'assureur est présumé connaître en raison de leur caractère public et de leur notoriété. C'est évidemment l'assureur raisonnablement compétent auquel réfère le législateur. Cet assureur raisonnablement compétent doit se tenir au courant des renseignements relatifs à l'industrie particulière qu'il assure ;
- (2) L'assureur, dans un cas normal, n'a probablement pas à faire une enquête spéciale. Toutefois, lorsque l'assureur accepte pour la première fois un genre particulier de risque, s'il n'a pas à ce sujet le degré de connaissances nécessaires, il doit par ses questions et son enquête acquérir le degré de connaissances qui lui permettra de peser la proposition ;
- (3) Le devoir de bonne foi s'impose aux deux parties à un contrat d'assurance, avec le résultat que l'assureur, dans une matière qui ne lui est pas familière, ne peut pas accepter un risque les yeux presque fermés pour ensuite reprocher à l'assuré de n'avoir pas dévoilé toute la situation.

Un résultat, que je crois exactement contraire, a été atteint par le même tribunal le 28 novembre 1991 dans l'affaire *Coronation Insurance Co., c. Taku Air Transport Ltd.*² À

¹[1990] 2 R.C.S. 549.

²[1991] 3 R.C.S. 622.

l'unanimité, les sept juges répondent qu'en principe l'assureur peut invoquer la fausse représentation même lorsqu'il était en mesure de la connaître. En résumé, les juges ont été d'avis qu'en général le fait que l'assureur est en mesure de vérifier les affirmations de l'assuré en fouillant dans ses dossiers ou en faisant enquête ne relève pas l'assuré de son obligation de tout dévoiler. Comme le dit le juge Cory : « Quiconque demande une police d'assurance se voit imposer une lourde obligation de divulguer complètement tous les renseignements pertinents. »

Même si un certain tempérament a été apporté à ces propos par quatre des sept juges, il reste qu'il me semble y avoir là un rejet de la théorie exprimée un an avant dans l'affaire *Canadian Indemnity*.

33

Voilà pour les représentations.

Qu'en est-il maintenant de la relation entre proposition et police. À cette question, la Cour suprême a répondu le 3 mai 1990 dans l'affaire *Robitaille c. Madil*³. À mes yeux, il s'agit d'un arrêt des plus surprenant qui crée pour l'assureur une obligation que le législateur ne lui a pas imposée. Voici les grandes lignes de cet arrêt :

L'assuré *Robitaille* exploitait un établissement hôtelier dans lequel était installé un système d'extincteurs automatiques. Au moment de la proposition, les représentants des assureurs n'ont pas souligné qu'un tel système devait être entretenu régulièrement. Lorsque la police fut livrée à l'assuré, elle contenait la stipulation que l'assuré devait faire vérifier ce système « au moins deux fois l'an par le représentant agréé du fabricant ».

Parce que ce texte n'était pas contenu dans la proposition, la Cour suprême, cassant la Cour d'appel, en vient à la conclusion que cette exigence ne peut être imposée à l'assuré puisqu'elle n'était pas mentionnée dans la proposition. La Cour dit vouloir appliquer l'article 1478 du Code civil, qui se lit :

³[1990] 1 R.C.S. 985.

« L'Assureur doit remettre au preneur la police et une copie de toute proposition faite par écrit. »

Avec tout le respect qu'il faut avoir pour la Cour suprême, il faut souligner qu'il y a là une mauvaise lecture de cet article 2478. Une proposition d'assurance ne saurait être aussi complète que le contrat d'assurance. Sans entrer dans le fin détail de la nature d'une proposition, il suffit d'affirmer qu'elle doit se limiter à la représentation des faits physiques connus de l'assuré. Si cette représentation dans la police est modifiée, il y a là alors divergence qui donne naissance à l'application de l'article 2478.

34

Par ailleurs, la proposition ne saurait donner la liste des engagements de l'assuré. Si tels était le cas, il faudrait que chaque proposition soit accompagnée du texte intégral de la police à émettre, ce qui rend à toutes fins pratiques la vie quotidienne des assureurs impossible sans d'ailleurs que l'assuré soit mieux protégé. En effet, si l'assuré recevait au moment où il signe sa proposition une copie du contrat d'assurance à être émis, il ne le lirait à peu près jamais.

Dans la même foulée, savoir la relation entre la demande d'assurance et le contrat émis, le juge La Forest, dans sa dissidence, dans l'affaire *Scott c. Wawanese Mutual Insurance Company*⁴, ouvre la porte à la théorie chère à certains universitaires, savoir la doctrine de "reasonable expectation".

...in construing an insurance policy, the courts must be guided by the reasonable expectation and purpose of an ordinary person in entering such contract, and the language employed in the policy is to be given its ordinary meaning, such as the average policy holder of ordinary intelligence, as well as the insurer, would attach to it...

Cette théorie écartée par certains tribunaux d'appel a malheureusement été suivie par d'autres. Je dis « malheureusement » parce qu'elle fait fi de la doctrine classique qui n'est pas contredite par notre code et qui se retrouve dans les

⁴[1989] 1 R.C.S. 1445.

deux extraits suivants tirés de *MacGillivray & Parkington on Insurance Law*⁵.

A court will not require the parties to have reached separate agreement on all the terms of the insurance, apart from the essential terms described above.

When an applicant seeks insurance cover from particular insurers, he impliedly offers to take an insurance on the insurers' usual, or standard, terms of cover.

Lancée sur cette voie, la Cour suprême a imposé aux assureurs l'obligation de dire au proposant quel est l'éventail complet des produits offerts par l'assureur. S'il ne le fait pas et si l'assuré se retrouve sans protection alors que bien avisé il en aurait acheté une, l'assureur doit payer les pots cassés, ayant commis une faute délictuelle. Il est vrai que cette assertion se retrouve dans un cas où l'assurance est statutairement obligatoire, mais la façon dont le tribunal s'exprime est tellement vaste que la porte est grande ouverte à tous les excès. Comme question de fait, différents tribunaux depuis lors ont affirmé le principe que l'agent d'assurance et le courtier ont l'obligation d'exposer au proposant la totalité des possibilités d'assurance. L'arrêt auquel je réfère à ce moment-ci est *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*⁶, un jugement du 22 novembre 1990.

Je viens de dire que cet arrêt de la Cour suprême a ouvert la porte à d'autres jugements. J'ai à l'esprit, entre autres, un arrêt de notre Cour d'appel en date du 7 mars 1991 dans l'affaire *Baril c. L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie*⁷, que je me permets de résumer en deux paragraphes :

- (1) L'agent à l'emploi d'un assureur, vu son obligation générale de prudence et de diligence, doit, lorsqu'un client s'adresse à lui, lui souligner toutes les possibilités de

⁵MacGillivray & Parkington, *Insurance Law*, 8^e édition (1988) pages 90 et 91 n^o 220.

⁶[1990] 3 R.C.S. 191.

⁷[1991] R.R.A. 196.

protection que lui offre la compagnie pour laquelle il travaille;

- (2) Dans le cas du courtier, la responsabilité va plus loin puisque, entre celui-ci et son client, il y a une sorte de contrat de services professionnels de conseil. Dans les termes du juge Baudouin, le courtier « a pour mission de placer le risque auprès d'une ou de plusieurs compagnies d'assurance, de faire une sélection et d'orienter les choix du client. » Aux yeux du juge Baudouin, le courtier est un « authentique expert-conseil ».

36

Cette décision, tout comme l'arrêt de la Cour suprême, me laisse songeur. La réalité de la vie, vu le décloisonnement décidé par les autorités politiques, veut que l'assurance soit vendue par des non-experts au-dessus d'un comptoir. Si cette jurisprudence se maintient, le nombre de réclamations, donc de litiges, va nous permettre de vivre grassement pour des années à venir.

Dans le domaine d'assurance-incendie et de la clause hypothécaire, la Cour suprême a cru bon d'innover. Le 4 octobre 1990, dans l'affaire *Panzera & al c. Simcoe & Erié compagnie d'assurance & al⁸*, dans une décision de 3 à 2, la Cour suprême affirme la règle suivante: le créancier hypothécaire protégé par la clause hypothécaire a droit à l'indemnité d'assurance même si la police émise au débiteur hypothécaire, police à laquelle la clause hypothécaire est attachée, est nulle *ab initio*. Cette décision est d'autant plus surprenante qu'elle va à l'encontre de la jurisprudence massive de notre Cour d'appel, la jurisprudence prépondérante des tribunaux des autres provinces et l'arrêt de la Cour suprême de 1903 dans l'affaire *Liverpool and London and Globe Insurance Co. c. Agricultural Savings and Loan Co.*⁹ Pour en arriver à ce résultat, la majorité invoque la science du professeur Bergeron et les décisions majoritaires des tribunaux américains. Je dois confesser n'être pas particulièrement convaincu par cette généalogie.

⁸[1990] 2 R.C.S. 1029 (*répertorié: Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*).

⁹[1903] 33 R.C.S. 94.

Même lorsqu'ils refusent permission d'appeler, les savants juges de la Cour suprême récrivent la jurisprudence. Le 26 avril 1990, une requête en autorisation de pourvoi était rejetée dans une affaire impliquant *Le Groupe Commerce compagnie d'assurance & al c. 133294 Canada Inc.* La question en jeu était la suivante: Lorsqu'un commerce est tellement déficitaire que quelques mois avant l'incendie l'édifice est acheté pour 100 000 \$, l'assuré peut-il réréclamer 280 000 \$ sous prétexte qu'il s'agit de la valeur de remplacement, moins la dépréciation? L'assuré ayant réussi à convaincre en première instance le juge Letarte¹⁰ et en appel la majorité du banc¹¹, les assureurs demandèrent à la Cour suprême d'intervenir en rappelant qu'en 1923 dans l'affaire *The Canadian National Fire Insurance Company c. Colonsay Hotel Company*¹², ce tribunal avait affirmé que la valeur de l'objet pour l'assuré était sa valeur marchande au moment de l'incendie et non pas sa valeur de remplacement, moins dépréciation. Le refus de la Cour suprême d'intervenir laisse donc dans les rapports judiciaires un arrêt de la Cour d'appel qui, à mes yeux, est à sa face même mal fondé.

Les décisions favorables à l'assureur

Jusqu'à maintenant, nous avons vu la Cour suprême en arriver la plupart du temps à des conclusions favorables aux assurés et fort dommageables pour les assureurs. Pour démontrer sans doute son objectivité, la Cour suprême a prononcé, au cours de la même période, toute une série de jugements rejetant les prétentions des assurés.

Le 16 octobre 1989, dans l'affaire *Cumis Insurance Society Inc. c. Lejeune*¹³, la Cour à l'unanimité, par la voix du juge Gonthier, en est venue à la conclusion suivante: Si la police d'assurance couvrant un édifice stipule que la protection existe seulement « pendant qu'ils (les lieux) sont occupés seulement

¹⁰[1988] R.R.A. 189.

¹¹[1990] R.R.A. 162.

¹²[1923] R.C.S. 688.

¹³[1989] 2 R.C.S. 1048.

comme maisons d'habitation privées », il y a changement dans l'objet de l'assurance si une partie du local est louée à des fins autres que résidentielles, en l'espèce un endroit de récréation devant être utilisé à temps partiel sous le nom « La Maison des Jeunes ».

La Cour, dans un texte très court, fait les deux affirmations suivantes :

- (1) « Le risque qui s'est réalisé n'est pas celui visé par la police d'assurance »;
- (2) « Les faits révèlent une exclusion du risque. »

38

Dans une seule page, la Cour en revient donc à la jurisprudence classique en la matière sans toutefois citer une seule référence. Il semble bien, toutefois, que des références nombreuses se retrouvaient dans le jugement de première instance rapporté à (1985) C.S. 608.

Ce qui est surprenant toutefois c'est que le juge Gonthier prend une dizaine de pages pour discuter de l'« aggravation de risque » aux termes de l'article 2566 pour finalement dire qu'il ne s'agit pas d'un tel cas en l'espèce. En d'autres termes, le jugement comprend dix pages d'*obiter* et une page de décision vraie. Cela ne me semble pas très conforme aux principes et je dois confesser que, sur ce point, le juge Gonthier m'a fort désappointé.

Un autre exemple d'une décision très dure pour l'assuré se retrouve dans l'affaire *Trust Général du Canada c. X. Béton (1977) Ltée*¹⁴, une décision du 18 octobre 1990 où la Cour avait à examiner l'impact de l'article 2516 du Code civil sur les faits suivants: Si le proposant, avec sa proposition, paie environ 15 % de la prime et non pas 100 % comme l'exige l'article, que sa proposition est acceptée, qu'une police lui est livrée et que quelques semaines plus tard l'assureur accepte des versements mensuels, l'assurance prend-elle effet rétroactivement à la

¹⁴[1990] 2 R.C.S. 1185 (répertorié: *Trust Général du Canada c. Artisans Coopvie, Société coopérative d'assurance-vie*).

livraison de la police ou ne devient-elle effective qu'au moment où l'assureur accepte de diviser la prime en douze parties égales?

À cette question, la Cour suprême a répondu comme suit : Tant et aussi longtemps qu'il n'y avait pas entre l'assuré et l'assureur une entente quant à la division de la prime annuelle en douze mensualités, le paiement de 1 000 \$ n'était pas un paiement complet de la prime de sorte que ce n'est que le 14 juin que l'assuré a satisfait à l'obligation de l'article 2516 C.c. quant au paiement de la prime.

39

J'avoue être en complet désaccord avec cette vue étroite des choses qui nous ramène à la procédurite de 1830.

De la même façon, la Cour suprême me semble avoir manifesté une grande étroitesse de vue lorsqu'elle a répondu à la question suivante : Si une police d'assurance-incendie couvre deux personnes ayant des intérêts distincts dans les objets assurés, le crime de l'une permet-elle à l'assureur de nier couverture à l'assuré innocent qui a tout de même subi des pertes dans l'incendie ?

En effet, le 8 juin 1989, dans l'affaire *Scott c. The Wawanesa Mutual Insurance Company*¹⁵, la Cour suprême s'est prononcée en affirmant que le crime de l'un doit malheureusement être supporté par l'autre. C'est là une autre décision défavorable à l'assuré qui me laisse plus que songeur.

Mais le plus grand succès de la Cour suprême dans la voie des erreurs judiciaires se retrouve dans deux arrêts du 6 juin 1991 traitant de la prescription. Il s'agit de *Travelers Indemnity Company of Canada c. Andrew Clifford Maracle, Fils*¹⁶ et de *Marchischuk c. Dominion Industrial Supplies Ltd.*¹⁷ Dans ces deux cas, l'assureur avait reconnu sa responsabilité et avait offert un montant substantiel soit à son assuré, soit à la victime de l'accident. Cet assuré (ou la victime de l'accident) n'ayant pas

¹⁵[1989] 1 R.C.S. 1445.

¹⁶[1991] 2 R.C.S. 50.

¹⁷[1991] 2 R.C.S. 61.

accepté le montant avant la prescription, la Cour suprême décide non seulement qu'il ne peut pas réclamer plus que le montant offert mais qu'il perd même le montant offert.

À noter que dans la deuxième de ces causes, la traite représentant le montant offert en règlement au blessé par l'assureur était encore entre les mains du blessé lors de la date de la pseudo-prescription.

40

À partir de ces deux arrêts, il devrait y avoir moyen de plaider que l'assureur n'est plus tenu à son obligation de bonne foi. C'est vraiment là un résultat plus qu'extraordinaire.

Permettez-moi d'arrêter là ma démonstration à l'appui de l'opinion que j'exprimais au début de mon propos.



Peut-on trouver des causes à cette situation désespérante ?

- Serait-ce que les juges n'ont pas l'expérience voulue pour se prononcer en droit des assurances ?
- Serait-ce qu'à l'occasion ils sont médusés par certains textes écrits par des universitaires ?
- Serait-ce que dans trop de cas les projets de jugements ne sont pas écrits par les juges mais par leurs secrétaires juridiques tout frais émoulus des écoles de droit ?

Je vous laisse le soin de répondre à ces questions.

Avant de terminer, permettez-moi de souligner que de temps à autre la Cour suprême prononce de vrais bons jugements. J'ai à l'esprit *Frenette c. La Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie*¹⁸, où la Cour a accepté tous les arguments de notre cabinet et souligné que l'assuré, comme bénéficiaire, doit en toutes circonstances ouvrir son cœur et ses dossiers à l'assureur.

¹⁸[1992] 1 R.C.S. 647.

D&O Liability Exposure of Nonprofit and Privately-Held Organizations*

by

Dan A. Bailey, J.D. **

and

Katharine B. Bills, J.D.***

41

Les administrateurs et les dirigeants d'une corporation à but non lucratif peuvent être légalement tenus responsables des conséquences de leurs actes ou de leurs décisions prises dans l'exercice de leurs fonctions et ce, au même titre que les membres d'un conseil d'administration d'une corporation à but lucratif.

Des précisions sont apportées sur les principaux devoirs que les administrateurs et les dirigeants ont à remplir et sur la nature de l'assurance responsabilité civile des administrateurs des corporations à but non lucratif et des corporations privées.



It is a commonly held misconception that directors and officers of nonprofit and privately-held organizations do not face significant exposure to personal liability from the services they perform as directors and officers of those organizations. It can be argued that due to the unique nature of nonprofit and privately-

* Reprinted from the October 1992 issue of *The Risk Report* with permission of the publisher, International Risk Management Institute, Inc., Dallas, Texas. Further reproduction prohibited.

** Mr. Bailey is a partner with the law firm of Arter & Hadden in Columbus, Ohio, where his practice relates to D&O liability, litigation, and insurance matters. Mr. Bailey has coauthored *Liability of Corporate Officers and Directors* and its annual supplements and is a contributing author to *Handbook of Corporate Directors*.

*** Ms. Bills is an associate with Arter & Hadden. Her area of practice includes directors and officers liability and insurance matters.

held organizations, the directors and officers of such organizations are to some extent at greater risk for personal liability than their counterparts at large publicly-held corporations. This article summarizes the source and nature of the liability exposures faced by directors and officers of these organizations and addresses the issue of whether liability insurance is recommended to provide sufficient protection.

42

One possible reason for the misconception regarding the degree of liability exposure faced by nonprofit and privately-held directors and officers is the belief that the only significant source of liability to a director or officer is a disgruntled public shareholder—something that does not exist in the world of nonprofit and privately-held corporations. However, the 1991 *Directors and Officers Liability Survey* published by The Wyatt Company indicates that lawsuits filed by shareholders and other investors constituted less than 50 percent of all reported lawsuits brought against directors and officers of the for-profit companies that participated in the survey. Figure 1 shows that the remaining half of all reported D&O lawsuits in the survey were brought by third parties, which represents a D&O exposure regardless of the number or existence of shareholders.

Figure 1

Source of Director and Officer Liability Claims

Source of Claim	Percentage of All Claims
Shareholders and other investors, including partners and members	46.6
Past, current or prospective employees or unions	23.9
Customers, clients, rate payers, students, and consumer groups	19.4
Competitors, suppliers, and other contractors	5.5
Government and regulatory agencies	2.4
Other third-party claimants	3.0

Source: *Directors and Officers Liability Survey*, The Wyatt Company, 1991

The employees of a corporation represent the most significant source of non-shareholder liability to the directors and officers of that corporation. Almost one-quarter of all reported claims in the survey are employment discrimination or other labor-related claims. This exposure highlights the importance of devising and carefully implementing appropriate employment practices, particularly with regard to the organization's hiring, disciplinary and termination practices.

Nonprofit Organizations

43

Due to the unique nature of nonprofit organizations, the directors and officers of such firms often face more difficult challenges in fulfilling their responsibilities than do the directors and officers of publicly-held corporations. Most publicly-held corporations are subject to market pressures, reporting requirements, and regulatory oversight, which serve to guide corporate performance and behavior. Because of the general absence of such external forces, the nonprofit D&Os must implement their own procedures to evaluate and monitor the progress of the organization and the activities of its management. Additionally, the directors of nonprofit organizations serve with little or no compensation and typically perceive their role as merely voluntary or part-time, necessitating only limited attention to the affairs of the organization. Further, because of the organization's limited resources, the directors and officers are typically not able to avail themselves of the support provided by the consultants and professionals that typically serve their counterparts in publicly-held corporations. As a result, decision-making of nonprofit D&Os may be hindered by incomplete information, insufficient time, and inability or unwillingness to carefully investigate and document relevant factors.

Legal Basis for Nonprofit Organizations' D&O Liability

In general, nonprofit directors and officers are subject to the same or sometimes stricter standards of conduct than apply to the directors and officers of for-profit corporations. Directors and officers of a public benefit or charitable organization may be

subjected to the standards of trust law. However the current trend is to apply the somewhat less rigid standards applicable to the directors and officers of for-profit corporations, rather than trust standards, when evaluating the conduct of a director and officer of a nonprofit organization. The following discussion summarizes those business standards as applied in the nonprofit context.

Duty of Loyalty

44

Directors and officers are required to refrain from engaging in personal activities that would injure or take advantage of the organization and are prohibited from using their position of trust and confidence to further their private interest. Examples of cases asserting claims against nonprofit directors and officers for breach of this duty include the following.

- A trustee pledged assets of a charitable trust to obtain a personal loan. Under California law, trustees are strictly prohibited from self-dealing, and the trustee was held liable.
- A nonprofit organization was used as a business conduit through which the chairman of the board of the organization personally profited. A creditor of the organization was permitted to recover from the chairman.
- A charitable hospital corporation sold a parcel of land adjacent to the hospital to a corporation owned by one of the trustees of the hospital corporation who intended to build an apartment and office building. The court held that the facts were sufficient to avoid the sale.
- A former president purchased land on which the organization's clubhouse was located and which the organization had taken steps toward purchasing for itself.
- The trustee of a hospital corporation, who was also the corporation's attorney, was paid a finder's fee in connection with a hospital transaction.

- The treasurer failed to collect from the president of the organization rents related to the operation by the president of a tavern on the organization's property.

Other examples of alleged breaches of the duty of loyalty include disclosure to third persons of information the D&O has gained as a consequence of his position; commingling of funds; purchase by a corporate trustee of its own or an affiliated company's stock for the trust; and loans of organization funds to a director and officer. The breach of the duty of loyalty, which is one of the most frequently invoked bases for claims against nonprofit D&Os, can arise when a mere appearance of a conflict of interest exists.

45

Duty of Care

Directors and officers must generally act with the care that a reasonably prudent person in a similar position would use under similar circumstances and must perform their duties in good faith and in a manner they reasonably believe to be in the best interest of the organization. This duty requires reasonable inquiry into and monitoring of the organization's affairs. Although the directors and officers are not the insurers of the integrity of their subordinates or of the organization's performance, they are required to implement reasonable programs to promote appropriate organization conduct and to identify improper conduct. Examples of cases asserting claims against nonprofit directors and officers for breach of the duty of care include the following.

- The trustees of a charitable organization sold an old building that had been used to house the poor and invested in a newer, better building. They were sued for wasting the assets of the trust.
- A church secretary sued the members of the church's governing board alleging that the minister had sexually imposed on her and that the trustees were negligent in the selection of the minister and in failing to supervise his activities.

46

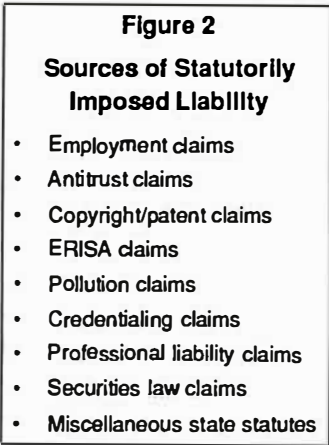
- A plaintiff alleged that the trustees of a private foundation improperly refused to employ him as a director, to give scholarships to his children, and to provide housing and other perquisites that went along with his position. The New York court held that the complaint stated a cause of action for damages and for revocation of the tax-exempt status of the foundation.
- Directors allegedly authorized the organization to become involved in attempts to influence legislation beneficial to the organization, thereby jeopardizing the organization's tax-exempt status.
- Directors of a charitable organization failed to make dividend distributions to beneficiaries but instead placed the monies in a non-interest-bearing checking account for 5 years. The directors were surcharged jointly and severally for the interest that should have been collected and distributed.
- A college and its vice president of operations were sued by a student for damages suffered when she was raped on campus. The defendants were held negligent in failing to provide security, and judgments against both defendants were sustained.
- Museum trustees were sued for improperly storing the collection, failing to conduct annual audits, releasing a trustee from a long-term lease obligation to the museum without adequate consideration, failing to properly supervise the museum director, permitting private borrowing from the collection, failing to prevent the purchase of nonauthentic art objects, and permitting the facilities to fall into disrepair.

Duty of Obedience

Directors and officers are required to perform their duties in accordance with applicable statutes and the terms of the organization's charter. In addition to observing the formalities

and separate existence of the organization, directors and officers must also obey a variety of laws that may impose direct liability on them for wrongful conduct. Examples of statutorily imposed liability on nonprofit directors and officers are shown in Figure 2.

As previously alluded to, sources indicate that the majority of all claims brought against the directors and officers of nonprofit organizations are employment-related. Credentialing claims present a significant source of liability to hospitals, which must credential their professional staff members. Securities laws can also present some exposure to the directors and officers of certain nonprofit organizations since a wide variety of activities, such as membership and initiation fees, mortgage bonds, pooled income funds, and scholarship trust funds, have been viewed as securities by the courts.



Nonprofit Organizations' Need for Insurance

In view of the substantial liability exposure faced by the directors and officers of nonprofit organizations, one of the most frequently asked questions is whether those organizations should obtain liability insurance to cover these exposures. Although state volunteer protection statutes and the availability of indemnification from the organization will provide some degree of comfort for the nonprofit director or officer, they do not provide a sufficient shield in today's legal climate.

State Liability Limitation Statutes

Every state now has at least one law pertaining specifically to the legal liability of directors and officers of nonprofit

organizations. Each of the so-called volunteer protection laws modifies the legal standard for determining whether directors and officers are legally liable for the harm their actions purportedly cause. Although the statutes vary greatly, they generally substitute the ordinary standard for judging the conduct of directors and officers with a standard of gross negligence, recklessness, willful and wanton conduct, or some other less exacting standard.

48 However, contrary to the intent of these volunteer protection laws, few of the laws provide sufficient protection. The state statutes do not limit liability imposed by federal statutes, including those federal statutes that provide the basis for most employment-related lawsuits. Many statutes limit their protection to non-compensated volunteers and only apply to certain types of nonprofit organizations, such as tax exempt or charitable organizations. Additionally, many of the statutes do not apply to claims based on a breach of the duty of loyalty. Finally, as a practical matter, the new standards of care, particularly the standard of gross negligence, may not significantly reduce liability in practice.

Even for those exposures covered by the protection statutes, lawsuits can still be filed and the directors and officers are still required to defend the claim and fund the costs associated with that defense. These lawsuits can often be protracted and very costly to defend.

Indemnification from the Organization

The statutes of each state permit a nonprofit organization to indemnify its directors and officers against loss incurred as a result of certain types of claims. Through indemnification, the organization undertakes to pay legal costs, settlements, and judgments on behalf of its directors and officers. In order to fully exercise this power of indemnification, the organization may need to state in its charter or bylaws that it will indemnify its directors in specified situations or to the maximum extent permitted by law.

However such indemnification may not provide the D&O of a nonprofit organization with sufficient protection in all instances. Nonprofit organizations, which are often not well funded, may not have sufficient financial resources with which to pay the losses and defense costs. Also, organizations that rely on government grants or contracts may not be permitted to use those funds for indemnification, and many organizations may determine that it is inappropriate to use contributed funds for indemnification. Finally, some claims, although insurable, may not be indemnifiable due to public policy or statutory imitations. For example, indemnification of damages incurred by directors and officers of a private foundation may be considered prohibited self-dealing, and indemnification of settlements or judgments in suits by or on behalf of the organization may be proscribed by statute.

49

Liability Insurance

D&O liability insurance can provide protection to directors and officers for nonindemnifiable exposures as well as exposures for which no protection is provided under state volunteer protection statutes. D&O insurance policies transfer to the insurer the organization's financial risk of funding its indemnification obligations.

Some nonprofit organizations that seek to obtain D&O liability insurance do find it difficult to obtain because such organizations often appear risky when judged by ordinary business standards. Because nonprofit organizations frequently have no financial reserves and often earn revenues that barely exceed their expenses, they may be perceived as poor insurance risks by underwriters. The frequent use of volunteers by a nonprofit organization may create the perception on the part of the underwriter that the organization will be subjected to liability incurred by poorly trained and minimally supervised individuals. These factors emphasize the need for proactive "selling" of the risk to underwriters and establishing a loss prevention program, which encompasses training for all personnel and volunteers, including board members (The Chubb Group of Insurance

Companies has prepared a booklet entitled *Directors and Officers Liability Loss Prevention for Nonprofit Organizations*, a copy of which can be obtained by contacting a Chubb representative.)

50

D&O policies typically used to insured nonprofit organizations are somewhat different than those used to insured the D&O liability exposure of for-profit companies. D&O coverage purchased by for-profit companies invariably provides coverage for the corporation only to the extent it is required to indemnify its directors and officers. Nonprofit organizations, though, can purchase insurance that provides coverage for the organization's own liability as well as its indemnification responsibilities.

Nonprofit organizations with a relatively tight cash flow should consider whether the policy mandated the advancement of defense cost. Some policies do advance these funds while others only obligate the insurer to reimburse the organization after the case is settled or final judgment is entered.

It should be noted that the D&O insurance policies of many for-profit corporations cover their executives for the volunteer service on the boards of other organizations. This feature is sometimes added to the policy in the form of an endorsement and may provide coverage for individuals who serve on a board at their employer's request. Finally, if faced with a claim involving property damage or bodily injury, the nonprofit director or officer should also look to his or her personal umbrella liability policy to determine if it affords coverage for the claim.

Privately-Held Organizations

Although the legal duties of the directors and officers of privately-held organizations are similar to those of their publicly-held counterparts, the privately-held sector's directors and officers often encounter difficulties that the directors and officers of publicly-held companies do not face. Outside directors are more likely to become personal advisers to senior management of privately-held companies since those companies generally do

not have extensive depth in their levels of management. The importance of an outside director's role is heightened when the corporation is dominated by one or a small group of controlling shareholders. The dominant shareholders are more likely to operate the organization without full regard to the rights and interests of minority shareholders and other company constituents. In such an instance, the outside director must be particularly mindful of the duty to represent all shareholders, not just the faction that elected that director to office, and must be prepared to oppose the wishes of the dominant shareholders when appropriate.

51

As with the directors of nonprofit organizations, the directors of privately-held companies will often serve on the board in a limited part-time capacity with relatively small compensation. Similarly, the resources of these corporations may be insufficient to provide the directors with effective support. Thus, the directors may not have access to all relevant information before making decisions.

Potential Claimants

Many directors and officers of privately-held corporations take false comfort in the fact that the corporation is not publicly traded and generally has fewer shareholders than larger publicly traded corporations. However, liability exposure to shareholders of privately-held corporations does exist. The minority shareholders may assert D&O claims alleging that business was conducted for the interest of the controlling shareholders to the detriment of the minority shareholders. Even in a situation where the shareholders are viewed as colleagues or friendly business associates, the potential for shareholder liability exists. Events such as divorce, death, foreclosure on a stock pledge, or the insolvency of one of the shareholders may suddenly and dramatically thrust new shareholders with new perspectives and expectations into the picture.

Additionally, third-party claims brought by "outsiders" against directors and officers of privately-held corporations have

been increasing in frequency and severity in recent years. A director who directs or participates in a tort against a third party is not exempt from liability simply because his or her action was taken on behalf of the corporation. Examples of cases asserting claims by third parties against directors and officers of privately-held corporations include the following.

52

- The president of a livestock auctioneer corporation was held liable to a secured creditor for conversion of cattle where the president arranged the sale of cattle without determining the existence of a security interest in the cattle.
- Corporate officials were held liable in a trademark infringement case despite their claim that they acted primarily for the benefit of the corporation.
- The president of a construction company was held liable for negligence in the construction of a building because he was at the construction site on a daily basis, undertook to supervise construction, and failed to act with reasonable care.
- A corporate president was held liable to the lessee of adjoining premises damaged by demolition of a building owned by his corporation, where he gave the contractor no instructions concerning the demolition despite his knowledge that if the demolition was not done properly, it would damage the adjoining property.
- A corporate president was held liable for breach of contract, where his corporation refused to deliver goods to a consumer and sold the goods to another party at the direction of the president.
- The president and vice president of a corporate waste disposal service were held Liable for the corporation's illegal dumping and storage activities.

Finally, claims brought by regulatory agencies against directors and officers have increased significantly in recent years. Although the most publicized lawsuits have involved

financial institutions, this exposure exists in any corporation subject to governmental regulations. Regulators typically pursue these claims with zeal because they seek not only to recover money from the directors and officers, but to deter others from committing similar acts.

Legal Basis for Privately-Held Organizations' D&O Liability

As with the directors and officers of nonprofit organizations, the directors and officers of privately-held corporations are subject to the three basic duties of loyalty, care, and obedience.

53

Duty of Loyalty

As with nonprofit corporations, directors and officers of privately-held companies are prohibited from using their positions of trust and confidence to further their own private interests and are required to exhibit undivided and unselfish loyalty to the corporation. Thus, the directors and officers may not transact business with the corporation unless they can prove that the transaction was fair and reasonable to the corporation. In the context of a privately-held corporation controlled by one or a limited number of shareholders, it is imperative that the directors assure that the transactions do not benefit the controlling shareholders at the expense of the minority shareholders. Transactions with affiliates should be reviewed and approved by independent, disinterested directors.

Examples of cases asserting claims against directors and officers of privately-held corporations for breach of the duty of loyalty include the following.

- Directors approved bonuses for themselves when the facts did not justify such bonuses.
- The president approved an unreasonable leasing arrangement between the corporation and himself.

-
- The president of the corporation approved interest-free loans to himself and another officer without obtaining board authorization.
 - The director personally purchased land that his corporation was also seeking to buy.
 - The director diverted a promising product line from the corporation to his personal business.
 - A director who was also a creditor of the corporation obtained an unfair advantage over other corporate creditors.

54

Duty of Care

As with nonprofit corporations, the directors and officers of privately-held corporations generally must act with the care that a reasonably prudent person in a similar position would use under similar circumstances. The duty of care may pose a more significant threat of liability for the directors of privately-held corporations than for publicly-held companies because the smaller size of most privately-held corporations provides for a much smaller "margin of error" for a director's decision-making. What would be a relatively minor business decision with limited impact in a large publicly-held corporation may have much more visibility and impact on a smaller privately-held corporation. Thus, bad decisions, even if made in good faith and entirely defensible, are likely to attract scrutiny from shareholders and others.

Examples of cases asserting claims against directors and officers of privately-held corporations for breach of the duty of care include the following.

- Director of a mutual fund failed to monitor the conduct of the officers, made no effort to determine the officers' policies and whether such policies were being followed, and generally permitted the company to be run by the officers without consultation with or approval by the directors.

- Directors acted improperly by authorizing a massive acquisition program based on an artificially inflated surplus, eventually causing the corporation's insolvency.
- Directors failed to review all financial statements and knew virtually nothing about corporate affairs and thus were liable for funds misappropriated by the officers.
- Officers failed to adopt and implement appropriate safety and operational procedures at a company facility, thereby causing the facility to be shut down by regulators.
- Directors and officers approved and permitted the investment of company assets in an insolvent investment company.

Duty of Obedience

Directors and officers of privately-held companies are required to perform their duties in accordance with applicable statutes and the terms of the corporation charter. Too often, the formalities of corporate operations are not observed by directors and officers of small privately-held corporations. Shareholders' and directors' meetings must be regularly held, separate books and records for the corporation must be properly maintained, and the directors' resolutions approving significant transactions must be recorded. Additionally, these companies are frequently subject to agreements that substantially restrict corporate activities. For example, loan documents may contain restrictive covenants that may require or restrict certain corporate activities. Directors may incur personal liability if they permit the company to violate such contractual provisions.

As with nonprofit corporations, there are a myriad of federal and state statutes that potentially regulate director and officer conduct and create liability exposure. It should be particularly noted that the broad anti-fraud provisions of the federal securities laws apply to the purchase or sale of any security, whether or not publicly traded, and therefore can create liability exposure to privately-held corporations and their

directors and officers. The term "security" is broadly defined to include more than common and preferred equity stock, and can also include various types of financing arrangements.

56

Another source of liability to the directors and officers of privately-held corporations involves the area of corporate takeovers. Directors often have inherent conflicts of interest when considering transactions that will result in a change in control. They may have a personal interest in preserving their job security and in preventing an outsider from obtaining control of "their corporation." When responding to a takeover bid, the directors must make a thorough, well-documented investigation before acting and must create an appearance that an independent investigation and analysis of all relevant factual and legal considerations were made. Before adopting any defensive measure to an actual or threatened takeover bid, directors should have reasonable grounds to believe that a danger or threat to corporate policy and effectiveness exists and that the defensive measure adopted was reasonable in relation to that threat. If control over the corporation is to be sold, the directors should not interfere with an open, unrestrained bidding process.

Privately-Held Companies' Need for Insurance

Directors and officers of privately-held corporations are clearly exposed to significant potential liability, although the dollar value of that exposure, at least to shareholders, is generally less than the exposure faced by directors of larger publicly-held corporations. Although state liability limitation statutes and indemnification from the corporation will provide some degree of comfort for the officers of a privately-held corporation, they do not provide immunity or absolute protection against liability.

State Liability Limitation Statutes

Most states have enacted statutes that purport to eliminate or limit certain types of D&O liability exposure. However, for many of the same reasons discussed with regard to nonprofit

organizations, these statutes do not provide absolute protection to the officers of a privately-held corporation. The statutes do not provide protection against liability under any federal statute, including the statutes discussed above. Many liability-limiting statutes are applicable only to claims by the corporation and its shareholders and are not applicable to claims by employees and other third parties. Also, the statutes frequently apply only if the directors are deemed to have acted in "good faith" and do not provide protection against exposure for alleged breach of the duty of loyalty. Even if a claim is meritless under the standards set forth in the liability limitation statutes, the directors and officers will still be required to incur substantial costs in defending the action.

57

Indemnification from the Corporation

As with nonprofit organizations, state statutes that permit a privately-held corporation to indemnify its directors and officers against loss have been proven to be inadequate to provide sufficient protection for a number of reasons. Many smaller privately-held corporations do not have sufficient resources with which to fund such indemnification. The 1991 D&O survey conducted by The Wyatt Company concluded that the average reported defense costs per case for U.S. D&O claims was \$596,000. Additionally, indemnification against claims under the anti-fraud provisions of federal securities laws may be precluded by public policy or by doctrines related to federal preemption, and many state statutes do not authorize indemnification of settlements or judgments in suits brought by or on behalf of the corporation, including derivative suits.

Public policy may also limit indemnification under other federal statutes, such as the antitrust laws, where Congress has intended personal liability to be a deterrent. Further, no indemnification is permitted unless certain standards set forth in the applicable indemnification statute are satisfied and a determination thereof is made by the designated person or body. Finally, the corporation's articles of incorporation may be modified to reduce or eliminate indemnification for directors and

officers. This factor may come into play after the corporation has undergone a change of ownership.

Liability Insurance

D&O liability insurance can provide protection to directors and officers for most nonindemnifiable exposures, as well as exposures for which no protection is provided under the state liability-limiting statutes.

58

Even if a privately-held corporation concludes that its present condition does not require the purchase of D&O insurance, it is advisable to purchase the insurance if there is a possibility that the corporation will make a public offering of either debt or equity securities in the future. It is important to establish a relationship with a D&O insurer well before the time of a public offering. If the company waits until the offering is imminent, coverage will be difficult to find and, if available, considerably more expensive with less favorable terms.

D&O Insurance Considerations

D&O insurance is somewhat unique in nature, and certain aspects of the coverage merit careful attention by any organization seeking to purchase such coverage.

Nature of Coverage

Traditional director and officer liability insurance coverage is actually two distinct coverages within one policy. The first coverage, referred to as the personal (or direct, or D&O) part of the policy, usually reimburses the individual directors and officers from losses for which they are not indemnified by their corporation. The second coverage, referred to as the corporate reimbursement part of the policy, is intended to reimburse the corporation for amounts that it is lawfully permitted or required to expend in indemnifying its officers and directors. Although both coverages are within the same policy, each may have its own retentions, deductibles, and exclusions. The corporate reimbursement part of the policy is the one under which most

claims are made, and each part of the policy will contain definitions of their respective insureds. It is crucial that those definitions include all persons and entities intended to be protected. For instance, it is important to determine whether the definition automatically includes all persons who become directors or officers after the inception date of the policy, whether the definition includes management positions such as comptroller or general counsel, and whether the definition includes appointed officers as well as elected officers.

Allocation

59

It is important to note that for-profit corporation policies do not insure the liabilities or defense costs of the corporation itself, although some nonprofit policies cover claims against the entity. In lawsuits in which both covered and non-covered claims are asserted, the parties and the insurer should agree on allocations of defense costs and settlement payments. In the absence of such agreements, expensive and time-consuming litigation with the insurer over allocation issues will probably result.

Loss

In all policies, "loss" includes damages, settlements, judgments, defense costs, charges and expenses incurred in the defense of actions or proceedings. Different insurers variously exclude from the definition of "loss" fines or penalties imposed by law or matters deemed uninsurable under the law pursuant to which the policies are construed, as well as punitive or exemplary damages, treble damages, taxes and costs, charges and expenses of grand jury, or criminal proceedings. Traditionally, D&O policies have never imposed a duty to defend upon the insurer. D&O insurers have historically contended that the policy is an "indemnity" policy and that the insurer has no obligation to pay any losses under the policy until a claim is finally determined.

Claim

Because coverage under the policy is invoked only when a "claim" is made, the definition of "claim" may become significant. Where the policy does not define the term "claim," courts have used their own definition. Frequently, courts define the term as a demand for some discrete amount of money owed to the claimant on account of the alleged wrongdoing. Other courts have required that a lawsuit or other legal action be filed before a "claim" is made.

60

Notice

All policy forms require the corporation and the directors and officers to give the insurer notice in writing as soon as practicable of any claim made against them. The policies also contain provisions that if during the policy period or the extended discovery period, if applicable, the insureds become aware of any circumstances or a wrongful act which could become the basis of the claim, notice may be given to the insurer of such circumstances, and any claims subsequently arising therefrom will be considered to have been made at the time notice of the circumstances was given to the insurer.

Prior Acts

Because D&O liability policies are written on a claims-made basis, the policies cover prior acts (unless otherwise excluded) if a claim arising out of those acts is made during the policy period. However, it is common for insurers to include a retroactive date in D&O liability policies, which precludes coverage for claims arising from wrongful acts committed prior to the specified date. Obviously, it is in the insured's best interest for this date to be as far back in the past as possible. If an organization changes insurers, a "gap" in coverage may result if the new policy contains a retroactive date excluding claims arising from wrongful acts committed prior to the new policy's effective date. This may be particularly problematic for nonprofit

organizations that provide services to children, since many states allow children to wait until their twenty-first birthday to file suit.

Extended Discovery Period

Most policies provide an opportunity to purchase an extended reporting period or extended discovery period upon the insurer's cancellation or refusal to renew the policy. This extended discovery period applies to claims made during the extended period for wrongful acts occurring prior to the cancellation or non-renewal of the policy. Most policy forms provide that the extended reporting or extended discovery period is added to the last policy year and that the stated limit of liability per policy year applies to that entire period of time. Cancellation by the insurer or a refusal to renew the policy is usually required to trigger the opportunity to purchase the additional coverage. Most policy forms provide that the offer by the insurer of renewal terms, conditions, limits of liability or premiums different from those of the expiring policy will not constitute refusal to renew. The length of the discovery period typically ranges from 90 days to one year. However there has been an indication that some state regulators may not accept anything less than one year. The amount of the additional premium required to purchase the extended discovery period will fluctuate with the length of the period.

61

Policy Application

Because of the potential coverage of prior acts, the applicant for D&O liability insurance must complete an extensive application containing numerous questions regarding the existence of any facts that could give rise to covered claims. Courts have held that misrepresentations by the officer who completes the application may void policy coverage for all directors and officers of the corporation even if they are not directly involved in the application process. Since it is imperative that the insurance application be complete and accurate, all directors and officers should be polled to determine their knowledge of matters inquired of in the application. Some

policies contain a desirable “severability” provision which provides that the policy will be construed as a separate agreement with each insured director and officer. This protects the coverage for innocent directors when one or more other directors fail to properly disclose requested information.

Insurer Selection

62 D&O liability insurance should not be viewed as a “commodity” to be purchased at the cheapest possible price. It is preferable to view the D&O policy as a relationship with an insurer. Seek an insurer with a reputation for quality of claims handling service, financial integrity, and long-term commitment to providing D&O liability insurance. Price should be considered only when comparing otherwise acceptable insurers and policies.

Conclusion

In contrast to what many people think, directors and officers of many privately-held companies and nonprofit organizations face potentially severe D&O liability exposures. State limitation of liability statutes and indemnification from the organization provide only partial protection for these individuals, and it is therefore advisable for such organizations to also consider purchasing D&O liability insurance.

Limites au ciblage*

par

Alain Roch**

This paper deals with targeting limits as regards the disclosure of personal information. It describes legal measures European countries have adopted to protect the public and private sectors.

63

The author also comments on the situation in Canada and focuses on Quebec where a law was adopted for the public sector only. He exposes the lack of legislation in the private sector in this area and the forthcoming provisions in the Quebec Civil Code, expected in early 1994.



Introduction

Je ne suis pas un expert en marketing, loin de là, et je n'ai pas l'intention de vous entretenir des techniques du ciblage comme telles. L'objet de mon propos est plutôt d'examiner les limites du ciblage vues sous l'angle de la protection des renseignements personnels et de la vie privée.

La question de la vie privée des citoyens est présentement en pleine effervescence un peu partout dans le monde des pays industrialisés et le Québec est sur le point d'effectuer un grand virage sur cette question.

Pour fonctionner efficacement, le ciblage doit être alimenté par les données les plus précises possibles sur la population

* Allocution prononcée dans le cadre du colloque ACCAP-LIMRA tenu à Québec le 24 septembre 1992.

** M. Alain Roch est vice-président, affaires juridiques pour MFQ Vie, corporation d'assurance.

visée. C'est la cueillette de ces données qui risque d'être compromise dans l'avenir ou, du moins, rendue beaucoup plus difficile.

Le ciblage

Définition

64

On peut définir le ciblage comme étant une technique de marketing par laquelle une entreprise va chercher à identifier les personnes qui, de par leur profil, sont les plus susceptibles de répondre positivement à leur message. Si elle ne s'adresse qu'à ces personnes, il semble évident que ses chances de succès seront meilleures et ses coûts seront minimisés.

Les techniques de marketing se raffinent de plus en plus et il n'est pas loin le jour où les spécialistes du ciblage auront réalisé leur rêve, c'est-à-dire raffiner la technique au point où « le célibataire qui habite dans un quartier de jeunes couples cessera de recevoir des coupons pour des couches de bébé »¹.

Pour en arriver à un tel degré de précision dans le ciblage, il faut posséder une foule de renseignements sur les individus : adresse, âge, sexe, mode de vie, revenu, attitude, habitudes, degré de scolarité, état civil et autres.

La vie privée : une limite du ciblage

Les banques de données regorgent de ces renseignements personnels. De plus, le développement de l'informatique a permis d'intégrer et de coupler les banques les unes aux autres. Ainsi, des renseignements personnels concernant un individu, lesquels étaient dispersés à gauche et à droite, peuvent maintenant, en raison du couplage, être regroupés et, de cette façon, présenter le profil intégral d'une personne.

Cet état de faits est considéré par les personnes averties comme une menace à la vie privée et, de plus en plus sensibilisée

¹*Affaires Plus*, avril 1991, page 22.

à la question, la population commence à le percevoir de la même façon.

Réaction des consommateurs

La vie de tous les jours s'est chargée de faire l'éducation du public. Notre boîte aux lettres déborde de publicité et d'offres personnalisées. Il arrive trop souvent qu'un interlocuteur électronique ou physique nous présente, par téléphone à la maison, une offre alléchante pour laquelle nous avons eu le privilège d'être choisis.

Devant ces faits, chacun a commencé à se demander pourquoi il avait été choisi. Peu à peu les gens ont découvert la réalité, à savoir les renseignements qu'ils fournissaient de bonne foi à l'entreprise X pour l'obtention d'un bien ou d'un service, pouvaient être utilisés à d'autres fins par celle-ci et même, se retrouver dans l'entreprise Y avec laquelle ils n'avaient jamais transigé.

De mieux en mieux informée, la population a réclamé, via les associations de consommateurs, l'intervention du législateur pour mettre un peu d'ordre là-dedans.

Réaction du législateur

Les législateurs européens ont réagi à la pression des consommateurs, beaucoup plus tôt que les législateurs d'ici, du moins en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

Situation en Europe

Comparons la situation en Europe avec celle qui se dessine chez nous. Ceci nous permettra de mieux évaluer l'impact des changements à venir.

En France, une loi régit ce domaine depuis le 6 janvier 1978. Il s'agit de la *Loi relative à l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés*. Cette Loi a créé la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés, laquelle existe maintenant depuis

14 ans. C'est formidable ! Alors qu'ici l'orientation commence à peine à être ébauchée, la France a une loi et un système en place depuis 14 ans.

Cette loi repose sur l'assertion suivante, et son titre l'illustre très bien : De par son efficacité extrême, l'informatique est une menace ultime à la liberté de l'homme. Un juriste français, Henri Mazeaud, a très bien su décrire les enjeux en cause dans la préface d'un ouvrage portant sur la vie privée :

66

Pourquoi défendre l'intimité, le secret de notre vie privée et familiale ? Qu'a donc à cacher l'homme qui vit selon la loi ? Notre existence ne doit-elle pas être transparente ? N'est-il pas souhaitable que nous habitions une « maison de verre » ? La « maison de verre » n'est qu'un idéal utopique ; elle ne pourrait abriter qu'une société de robots. Le sentiment profond de discrétion et de pudeur qui existe au fond de chaque être humain exige la protection du secret de la vie privée : vie personnelle et vie familiale. Sans pareil secret, il n'y aurait plus de liberté ; le secret de la vie privée est l'un des aspects de la liberté de notre existence.²

Avec un tel niveau de conscientisation, on comprend mieux l'avance considérable que la France et d'autres pays européens ont prise sur l'ensemble des autres pays en matière de protection de la vie privée.

Voici une description sommaire du système de protection mis sur pied en France.

La Commission nationale de l'Informatique et des Libertés réglemente la création de fichiers nominatifs aussi bien dans le secteur public que privé, et se réserve le droit d'accès des personnes fichées à ces fichiers.

Toute création de fichiers informatiques doit être déclarée à la Commission. Pour les fichiers privés, il s'agit d'un simple enregistrement par déclaration ordinaire ou simplifiée. Quant aux fichiers de l'État ou d'un organisme public, leur création est

²Pierre Kayser, *La protection de la vie privée*, tome 1, page 1.

soumise à un avis favorable de la Commission. Si l'avis est défavorable, le fichier ne peut tout simplement pas être constitué, sauf si l'autorisation est obtenue du Conseil des ministres.

Mais il ne faut surtout pas se méprendre. Quand on parle de fichiers, on englobe toute espèce de fichier qui contient des renseignements permettant d'identifier des personnes. Il peut s'agir d'un fichier de la paie, d'un fichier de la gestion du personnel, d'un fichier des fournisseurs, d'un fichier des clients ou autres.

Sauf rares exceptions, toute personne a le droit de savoir dans quel fichier elle figure, de consulter sa fiche et de la faire rectifier en cas d'erreur.

Le droit d'accès est direct, c'est-à-dire que le citoyen s'adresse directement à l'organisme ou à l'entreprise qui détient des renseignements à son sujet, sauf pour certains fichiers où il lui faut passer par la Commission. Ces fichiers sont, par exemple, les fichiers de la police ou de la défense nationale et les dossiers médicaux qui sont communiqués au médecin traitant.

Les fichiers comportant des renseignements dits « sensibles » sur la religion, la race, l'appartenance politique ou syndicale sont interdits. Toutefois, les syndicats, les églises et les partis politiques peuvent établir une liste de leurs membres.

La Loi consacre également le principe de la « finalité » des fichiers c'est-à-dire le but visé par la création du fichier. Cette finalité doit être déclarée lors de l'enregistrement et ne peut être modifiée sans faire une nouvelle déclaration.

La Loi oblige également l'entreprise à assurer la « sécurité des données », ce qui veut dire qu'elle doit prendre les moyens nécessaires pour empêcher que les renseignements ne soient déformés, endommagés ou communiqués à des tiers qui ne sont pas autorisés à les obtenir.

La Loi n'interdit pas la vente, la location ou la cession des fichiers mais, en pratique, elle en rend l'exercice assez difficile. La Commission doit d'abord en être avisée, de même que toutes

les personnes fichées afin qu'elles puissent, le cas échéant, exercer leur « droit d'opposition ».

68

Et même, sans céder son fichier, l'entreprise désireuse d'utiliser elle-même le fichier mais à d'autres fins que la finalité initialement déclarée à la Commission, doit se soumettre à certaines formalités. Ainsi, on rapporte l'exemple de la banque qui désire utiliser son fichier-clients pour proposer des produits d'assurance (sujet brûlant d'actualité ici). La banque doit d'abord en déclarer la nouvelle finalité à la Commission. Celle-ci vérifie les conditions dans lesquelles les personnes fichées sont informées et comment celles-ci sont mises en mesure de s'opposer à recevoir ces offres de produits d'assurance. Après avoir obtenu l'accord de la Commission, la banque peut alors procéder mais en tout temps, le client peut s'opposer à recevoir la documentation. Par ailleurs, si la banque veut céder son fichier à un tiers, même une filiale, le consentement exprès du client est requis à cette fin. Un avis auquel le client ne donne pas suite est insuffisant. En clair, il ne suffit pas d'aviser le client pour procéder mais il faut son consentement exprès. Seules des données ayant trait à des clients ayant exprimé leur accord peuvent être cédées à un tiers.

Par ailleurs, l'entreprise qui fait la collecte de renseignements doit permettre à la personne qui fournit ces renseignements de donner un consentement libre et éclairé en imposant à l'auteur de la collecte une « obligation de renseignement » qui porte sur les éléments suivants :

- le caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;
- les conséquences d'un défaut de réponse ;
- les personnes physiques ou morales destinataires des renseignements ;
- l'existence d'un droit d'accès et de rectification.

La Loi consacre également le « droit à l'oubli » en ne permettant la conservation des renseignements nominatifs que pour une durée limitée.

Enfin, des « sanctions pénales » sont prévues en cas de manquement. On parle de délit de violation du secret informatique, de délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de délit de détournement de la finalité des renseignements.

Comme vous pouvez le constatez, le système mis en place en France semble lourd. Est-il efficace? Plusieurs en doutent car on rapporte que la Loi est peu ou mal connue et même boudée par plusieurs entreprises. Selon un sondage de presse, seulement une entreprise privée sur deux déclare ses fichiers. À titre de comparaison, le nombre de déclarations de fichiers reçues par la Commission en dix ans s'élève à environ 300 000 en France, alors qu'en Angleterre, où un système similaire a été mis en place, ce seuil a été atteint en trois ans. Enfin, le droit d'accès est peu connu, à la fois par les entreprises qui doivent en permettre l'exercice et par le public qui en bénéficie. Selon le même sondage, aucune des entreprises sondées n'avait reçu de demandes d'accès de la part des citoyens.

Pour compléter très brièvement le portrait européen, signalons certaines particularités. Les Suédois ont droit de recevoir, gratuitement et à chaque année, une transcription de leur dossier. Par contre, les Allemands jouissent d'un « droit de blocage » qui leur permet de bloquer, sans autre forme de procès, toute transmission de renseignements à leur sujet qu'ils estiment erronés.

Il est à retenir que plusieurs pays européens réglementent déjà la protection des renseignements personnels depuis 10 à 15 ans, selon des modalités diverses mais qui visent toutes le même objectif : protéger le secret de la vie privée.

Voyons maintenant quelle est la situation au Québec et au Canada.

Situation au Québec et au Canada

Sauf pour le secteur public où la protection des renseignements personnels est bien assurée, la situation est bien différente chez nous. Au Québec en particulier, cette protection

est assurée depuis 1982 par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

70

Toutefois, dans le secteur privé, c'est à peu près le désert. À part certaines mesures sectorielles sur lesquelles nous reviendrons plus loin, par exemple dans le secteur des assurances, il n'existe aucune législation globale semblable à celle qui existe présentement dans le secteur public. Pourtant, nous en parlons depuis le début des années 80. Plusieurs groupes ont étudié la question et produit un rapport. À l'automne 1991, une commission parlementaire prenait connaissance des mémoires présentés par divers intervenants sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Au printemps 1992, le ministre des Communications, M. Lawrence Cannon, annonçait ses couleurs, en déclarant qu'à son avis, le Québec était maintenant mûr pour une loi qui protégerait la confidentialité des renseignements personnels détenus dans le secteur privé. Les rapports de presse indiquent que cette loi devrait vraisemblablement être adoptée par l'Assemblée nationale l'an prochain³.

Voilà où le cheminement de ce dossier nous a conduit depuis une dizaine d'années. Mais qu'en est-il concrètement de la situation présente ?

La *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée. Toutefois, il ne s'agit là que d'un énoncé de principe considéré peu efficace en pratique en raison de sa généralité.

De plus, hormis quelques dispositions éparpillées dans des lois très spécifiques, elles aussi jugées peu efficaces en regard de la protection des renseignements personnels, dont, entre autres, la *Loi de la protection du consommateur*, on peut dire sans exagérer que, jusqu'à maintenant, tout ce domaine a été chez nous laissé à lui-même. On a fait confiance à l'autorégle-

³Note de l'éditeur : le gouvernement a effectivement déposé à l'Assemblée Nationale, à la fin de décembre 1992, le projet de loi 68 sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

mentation que quelques secteurs, dont les assurances, ont adoptée.

Toutefois, l'autoréglementation est apparue insuffisante aux yeux des associations de consommateurs et elles en ont convaincu les législateurs.

Ainsi, le premier secteur à être réglementé au Québec de façon très spécifique en regard de la protection des renseignements personnels fut celui des assurances avec l'entrée en vigueur, le 15 mars 1991, de la Loi 112 modifiant la *Loi sur les assurances* et le 1^{er} septembre 1991, de l'article 25 de la *Loi sur les intermédiaires de marché*.

Depuis ce temps, un intermédiaire de marché en assurance ne peut divulguer les renseignements qu'il recueille au sujet de ses clients qu'avec l'autorisation spécifique de ceux-ci. Cette autorisation doit indiquer à qui les renseignements sont divulgués et à quelle fin. Par ailleurs, les règlements d'application de cette loi prévoient que l'intermédiaire doit maintenir un dossier par client et qu'il doit permettre à son client de prendre connaissance et d'obtenir copie des renseignements contenus à son dossier.

Comme vous le constatez, avec ces dispositions, nous nous rapprochons un peu de certains des concepts que j'ai décrits plus haut et qui s'appliquent en Europe, soit l'interdiction de divulguer sans autorisation, le consentement éclairé et spécifique, la finalité et le droit d'accès.

Si la dite autorisation ne prévoit pas que les renseignements peuvent être cédés à l'entreprise X à des fins de prospection pour des produits ou services de cette entreprise, les renseignements ne pourront tout simplement pas être divulgués à ce tiers. Ceci constitue une limite directe au ciblage.

Quant à l'assureur, ses obligations sont plus ou moins contraignantes dépendant de la teneur des règles de déontologie qu'il se sera données. L'article 285.6 de la *Loi sur les assurances* fait obligation à l'administrateur ou dirigeant d'un assureur qui communique des renseignements concernant un assuré, de

respecter les règles adoptées par le comité de déontologie et les règlements du gouvernement. Ces derniers étant à ce jour inexistant, seules les règles de déontologie s'appliquent.

Vu qu'aucun règlement n'a encore été adopté jusqu'à maintenant pour supporter l'obligation que l'on retrouve dans la Loi, on peut dire que la situation est encore un peu flottante chez les assureurs selon la rigueur du code de déontologie que chacun s'est donné.

72

Faisant place à l'autoréglementation, une approche semblable a été adoptée par le gouvernement fédéral dans la refonte de la législation sur les institutions financières. Toutefois, un projet de règlement sur l'utilisation des renseignements personnels par les institutions financières est présentement à l'étude au niveau d'un comité sénatorial. Si ce projet devait un jour être adopté, il aurait, en raison de sa sévérité, d'énormes implications sur plusieurs aspects et, en particulier, sur le marketing direct et le ciblage effectué par les institutions financières. À titre d'exemple, je vous cite l'article 6.10 du projet⁴:

Il est interdit aux institutions financières d'utiliser des renseignements personnels à des fins de marketing direct par téléphone ou par courrier, sans le consentement exprès et écrit du client.

Ceci me paraît énorme car il ne s'agit pas ici de divulguer des renseignements à des tiers mais d'une utilisation par l'institution elle-même de renseignements sur ses propres clients.

Ceci vous donne un avant-goût de ce qui se dessine dans le futur quant aux limites qui pourraient être imposées au ciblage.

Voyons maintenant ce que l'avenir nous réserve à plus ou moins longue échéance.

⁴Règlement portant sur l'utilisation, par une institution financière, des renseignements fournis par ses clients, Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 4 juin 1992.

Que nous réserve l'avenir ?

Avec la mondialisation des marchés, il était inévitable que nous assistions à un resserrement de la législation de façon à s'aligner sur les normes européennes. Autrement, les pays européens pourraient interdire le transfert d'information aux entreprises canadiennes. D'ailleurs, l'alignement commence à prendre forme et devrait se concrétiser dès l'an prochain.

Le nouveau Code civil qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1994 énonce des dispositions sur le respect de la vie privée.

73

Vu leur importance, voici les quatre articles qui traitent du respect de la réputation et de la vie privée.

Art. 37 — Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution ; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.

Art.38 — Sous réserve des autres dispositions de la loi, toute personne peut, gratuitement, consulter et faire rectifier un dossier qu'une autre personne détient sur elle soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers ; elle peut aussi le faire reproduire, moyennant des frais raisonnables. Les renseignements contenus dans le dossier doivent être accessibles dans une transcription intelligible.

Art. 39 — Celui qui détient un dossier sur une personne ne peut lui refuser l'accès aux renseignements qui y sont contenus à moins qu'il ne justifie d'un intérêt sérieux et légitime à le faire ou que ces renseignements ne soient susceptibles de nuire sérieusement à un tiers.

Art. 40 — Toute personne peut faire corriger, dans un dossier qui la concerne, des renseignements inexacts, incomplets ou équivoques ; elle peut aussi faire supprimer un renseignement périmé ou non justifié par l'objet du dossier, ou formuler par écrit des commentaires et les verser au dossier.

La rectification est notifiée, sans délai, à toute personne qui a reçu les renseignements dans les six mois précédents et, le cas échéant, à la personne de qui elle les tient. Il en est de même de la demande de rectification, si elle est contestée.

74

À la lecture de ces articles, vous reconnaissez certains des grands principes de la législation française : finalité, consentement, droit d'accès et de rectification.

À cela s'ajoutera une loi d'application de ces principes qui devrait vraisemblablement être adoptée par l'Assemblée nationale au cours de l'année 1993. Dans une allocution prononcée en mai 1992, le ministre des Communications, Monsieur Lawrence Cannon, livrait un petit aperçu du contenu de cette future loi. Il déclarait que trois droits fondamentaux y seraient traités : l'information, le consentement et la rectification. Il ajoutait que « le droit à l'information constituera la pierre angulaire du projet de loi » et, précisant sa pensée, il mentionnait que les personnes concernées devront être informées de l'existence de fichiers à leur sujet, de leur contenu et des usages prévus. Quant à la cueillette des données, « elle devra, disait-il, être limitée à ce qui est rigoureusement nécessaire à la réalisation des fins légitimes de l'entreprise », donc, une cueillette très sélective. De plus, le consentement sera requis pour la communication et l'usage des données « à des fins compatibles avec l'objet de la cueillette ».

De ces indications, on peut conclure plusieurs choses :

1. Il y a une volonté ferme de légiférer plutôt que de laisser libre cours à l'autoréglementation.
2. On s'aligne sur les normes européennes en raison de la mondialisation des marchés.

3. Les règles seront suffisamment étoffées pour contraindre les cibleurs à changer leurs méthodes, ce qui aura probablement pour effet de rendre le ciblage moins efficace et plus coûteux.

Je m'explique.

Quant on parle de limiter la cueillette des données à ce qui est rigoureusement nécessaire à la réalisation des fins légitimes de l'entreprise, cela signifie pour moi que, notamment, plusieurs questionnaires devront être modifiés pour y soustraire des questions à consonance marketing qui apparaissent uniquement dans le but de dresser un profil plus complet du client, sans avoir vraiment de lien direct avec le service demandé. Or, on sait qu'un profil incomplet est susceptible d'engendrer un ciblage moins pointu et moins efficace.

De plus, lorsqu'on requiert le consentement du client pour la communication et l'usage des données à des fins compatibles avec la cueillette, on risque d'avoir des listes de clients plus courtes. D'abord, beaucoup de personnes peuvent refuser que des renseignements à leur sujet soient communiqués à d'autres. Deuxièmement, la communication et l'usage devant être compatibles avec la cueillette, les fichiers ne peuvent plus servir à n'importe quelle fin et leur utilité est d'autant diminuée.

Est-ce que le législateur québécois ira jusqu'à accorder à chaque citoyen, comme en Suède, le droit de recevoir à chaque année, une copie du fichier qu'une entreprise détient à son sujet? En 1988, la recommandation en avait été faite par un comité interministériel mais je ne sais quel sort le niveau politique lui réserve. Je vous rappelle cependant les propos que le ministre Cannon tenait il y a trois mois à l'effet que les gens devront être informés de l'existence de fichiers à leur sujet.

Qu'en est-il aussi de la recommandation d'un groupe de travail de rendre passible de dommages exemplaires l'entreprise reconnue coupable d'un bris de confidentialité?

Accordera-t-on le droit de blocage comme cela se fait en Allemagne? Une recommandation a aussi été faite en ce sens.

Toutefois, en raison de sa lourdeur administrative, la mise en place d'un système d'enregistrement des fichiers auprès d'un organisme gouvernemental, tel qu'il se pratique en France et en Grande-Bretagne, a carrément été rejeté par le groupe de travail.

Conclusion

76

En guise de conclusion, je vous dirais qu'après avoir réalisé toute cette recherche et après avoir fait une évaluation globale de la situation, l'avenir du ciblage m'apparaît assez sombre. Sombre parce que les mesures que les gouvernements s'appêtent à mettre en place s'attaquent à ce qui constitue la matière première des techniques de ciblage, c'est-à-dire les renseignements que le cibleur possède sur le ciblé. La qualité et la quantité des renseignements que possède le cibleur constitue sa force. Or, la cueillette des renseignements, leur communication et leur usage seront rendus beaucoup plus difficiles. Les consommateurs ne tirant, en principe, aucun avantage à ce que des données les concernant circulent entre plusieurs mains, il est à prévoir que ceux-ci s'opposeront à cette circulation en nombre de plus en plus croissant. Les fichiers seront ainsi appauvris et de moins en moins fiables pour atteindre la population visée. Parallèlement, les coûts requis pour rencontrer les nouvelles exigences grimperont en flèche. Un système moins efficace et plus coûteux ne peut vivre bien longtemps dans une société aussi compétitive que la nôtre.

Comme le rapportait le journal *Les Affaires* le 27 juin dernier, ces coûts pourraient s'élever à 2,5 milliards de dollars pour une industrie qui ne génère que 2 milliards de dollars de ventes annuelles.

Avec ces chiffres, vous comprendrez mon pessimisme !

How to Manage Catastrophe and Other Unmanageable Risks*

by

Klaus Conrad**

La gestion des grands risques présente-t-elle des problèmes insolubles? C'est à cette question que l'auteur tente de répondre, d'abord en définissant ce que l'on entend par catastrophe pour ensuite déterminer celles qui sont assurables. Lui-même membre du conseil d'administration d'un grand réassureur international, M. Conrad passe en revue les principaux marchés d'assurance et de réassurance couvrant les sinistres catastrophiques.

77

Enfin, la réflexion de l'auteur s'étend aux défis et aux difficultés que posent les grands risques à l'égard des assurés, des assureurs, des réassureurs, puis des gouvernements.



Introduction

In developed economies, aside from the many different types of credit business, it is insurance that is the most important form of private financial service in terms of both quality and quantity. All over the world, more than US\$1,200 billion of premiums are collected year after year by over 10,000 insurance companies; and a large part of this amount is flowing back to the holders of insurance policies in the form of claims payments and other benefits. It is an impressive thought that this gigantic,

* Permission to reprint this paper, which was presented at the International Insurance Society's 28th Annual Seminar in Toronto on July 67 1992, has been granted by the International Insurance Society and the author.

** Member of the Board of Management, Munich Reinsurance Co., Germany.

complex and yet highly organized movement of capital functions on the basis of an idea that is quite fascinating in its simplicity: a sufficiently large fund consisting of liquid assets set up jointly by a group of people who feel financially threatened in some way and who are prepared to pay something to ensure their financial security is used to settle losses suffered by individual members of the group.

78

What is probably even more astonishing is the fact that there is basically only one principle that keeps this financing system functioning and enables it to fulfill its proper purpose: chance. It is chance alone that determines who is entitled to make a claim on the fund. It is a constantly fascinating paradox of insurance that the very same factor that creates a feeling of insecurity is also the regulator that makes it possible to turn financial insecurity into security by means of insurance.

Thus, three essential preconditions have to be met if the risks assumed by an insurer are to be “manageable” now and in the future. First, the losses that occur must be fortuitous; second, the portfolio of risks to be covered must be sufficiently large for it to function as a collective; and third, the policyholders must be prepared—at least as a community—to pay a price for their insurance protection that is commensurate with the risks involved.

What Is a “Catastrophe?”

No one will deny that disasters such as the capsizing of the “Herald of Free Enterprise” in which over 190 people lost their lives, the sinking of Piper Alpha in which the material loss alone amounted to nearly US\$1.5 billion or earthquakes such as the one in America a few years ago which devastated huge areas and cost more than 20,000 lives were catastrophes in terms of both human and material loss that rightly shocked the world. In the same way, anyone who is not a complete cynic will use the word catastrophe to describe, for example, a family losing its home and all its possessions in a fire in which one of the children is killed as well. What we regard as a catastrophe depends in fact

not so much on the actual extent of the damage, whatever form this may take, as on the importance of the loss in the eyes of the person affected.

Since the term “catastrophe” is therefore clearly a subjective one, maybe it is helpful to recall its original meaning. In Greek the word “catastrophe” means literally a turn for the worse; it is therefore a misfortune that is not only greater than most but—and this is the crux of the matter—of a new and different kind. A catastrophe leaves no room for alternative action, so that one feels completely helpless in the face of it. In extreme cases, for the individual or community affected, a catastrophe may even destroy all prospect of a future in which the loss of life, health or material goods can ever be made good.

79

It is certainly no coincidence, therefore, that catastrophes that arouse this feeling of utter helplessness are linked closely with another idea that plays a pivotal role in ancient Greek thinking: namely the idea of fate. Perhaps it is this sense of abandonment to the whim of fate, the fear of finding oneself a “plaything of the gods,” that makes us refer to natural hazards as catastrophe risks, even if they do not always take on dimensions that threaten a person’s very existence. It is obviously enough if the person—or a large group of people—feels helpless in the face of these hazards of thinks there is no chance of combating them realistically.

If we compare the two different forms of catastrophe—the disaster threatening the very existence of one person or one family and the large-scale, fateful exposure to implacable forces of nature—we can detect a decisive common characteristic. Catastrophes are in all cases exceptional events that exceed the powers of individual to deal with them and that are no longer “manageable” out of the resources available to the individual, however one may define an individual in this sense: as a single person, a single company or—very broadly—as a single region. Assistance—at least assistance of a financial nature—in dealing

with such catastrophes is obtainable only at the higher level of a mutually supportive collective.¹

At this point we come back to what was mentioned at the beginning: mutual support is one of the most typical and essential characteristics of insurance. Thus, you can twist and turn it this way or that, but the fact remains: protection against the consequences of catastrophic events is a genuine, perhaps the genuine function of insurance which will certainly become more and more important as time goes on. It presents a challenge that we have to be aware of when we talk about the outlook for insurance in the 1990s, as the overall topic of this annual Seminar of the International Insurance Society at which this paper is being presented requires.

80

Catastrophe Potentials in Insurance

From the practical standpoint, insurers traditionally always have distinguished between man-made catastrophes and so-called acts of God. We know today that this differentiation is an expedient that starts from a questionable premise. Human beings always are involved when we talk about natural catastrophes. On the one hand, we hardly are affected by a natural event occurring in an unpopulated area, even if it is of potentially catastrophic dimensions. An example is the so-called Tunguska event, in which a comet exploded on impact in Siberia in 1908. On the other hand, however, human beings influence almost all natural processes to an increasing degree—mostly in a negative way.

Nevertheless, from the underwriting point of view the differentiation between these two categories still provides us with a meaningful and fairly serviceable method of organizing the vast spectrum of catastrophic events. For it still makes a difference whether an event is triggered by human beings or

¹Cf. the definition proposed at the UNDRO-convened meeting of international experts and representatives of international organizations (Prague, 23rd-27th September 1991): Disaster—a serious disruption of a society, causing widespread human, material and environmental losses which exceed the ability of the affected society to cope with using only its own resources.

natural forces.² There are vast differences in scale and size of catastrophes, in legal liability, in psychological reaction and in all questions of loss prevention. In spite of these differences, however, the risks and consequently the losses are increasing constantly in both categories and have reached magnitudes that would have been inconceivable only 20 years ago.

Even in the insurance of individual property risks, it is increasingly the single mega-losses that have a disproportionate impact on insurers' results. An analysis by the Munich Re³ of 2,000 major fire losses between the years 1984 and 1989 has shown that less than a tenth (8.5 percent) of the material damage claims, each with a loss amount of over US\$18 million, accounted for more than half (50.7 percent) of the total expenditure for material damage (Graph 1). In business

81

²Extreme scenarios are, however, conceivable nowadays in which an activation of mankind's destructive potential could cause losses of a similar magnitude to those arising out of natural catastrophes. An example would be widespread radioactive contamination. Even the long-term use of industrial products whose harmfulness is not immediately realized can have catastrophic consequences. The insurance industry's involvement in losses caused by asbestos, for example, is estimated at approximately US\$60 billion.

Finally, catastrophic losses might well occur, especially in congested urban areas, as a consequence of past pollution. In the U.S. alone, the cost of cleaning up toxic waste deposits is expected to amount to at least US\$100 billion, a sum that can in no way be financed through the accumulated profits of past liability covers. Accordingly, the latest concepts for the coverage of the liabilities imposed retroactively by the CERCLA Superfund Act of 1980 all tend toward the establishment of some kind of fund to be financed out of the income from general insurance taxes.

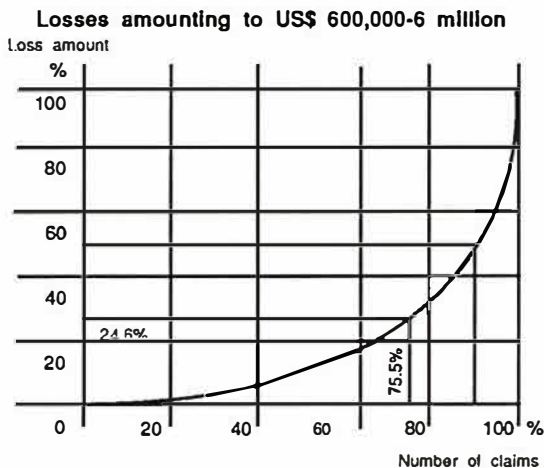
Another considerable loss potential for the insurance industry is that arising out of the close interdependency between national economies. A massive economic recession in the major industrialized countries could give rise to substantial loss accumulations from credit risks. Even a global spread of risk provides only limited protection against this danger, and so only a limited amount of reinsurance capacity is available for it.

From the underwriting standpoint, the only way to deal with this risk is by means of very thorough risk assessment and accumulation control on a sector by sector basis to keep to a minimum the danger of catastrophic losses from the simultaneous failure of a large number of companies. In so doing, it is important to remember that there are certain limits to what the private insurance industry can do. It does not seem fair, for instance, that insurers should have to bear not only their own risks but also a part of the entrepreneurial risk of the banking sector. This would be particularly disastrous in a world economic crisis, in which it is vital that financial risks be borne by as many different parties as possible. The bad experience of the insurance industry with financial guarantee and mortgage guarantee business in individual recession-threatened markets provides a clear warning of potential dangers in store.

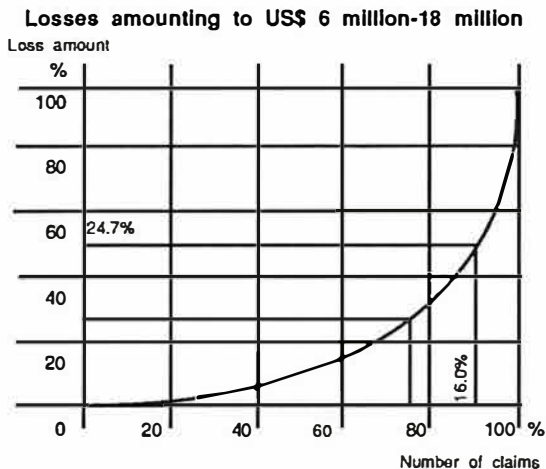
³Munich Reinsurance Company: "Schadenspiegel," *Losses and Loss Prevention*, 33rd Year, 1990, No. 2, pp. 4/5.

interruption the corresponding figures of 7.2 percent and 55.8 percent show an even more extreme relationship.

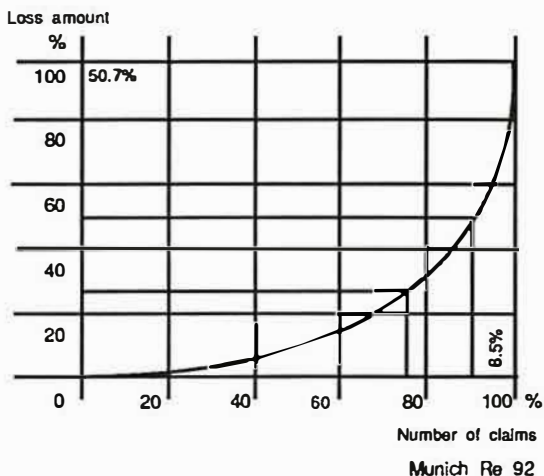
Graph 1: Fire/LOP - Germany (1984 - 1989)
Major losses as a proportion of overall claims expenditure



82



Losses exceeding US\$ 18 million



Now, as one might expect, by far the most important cause of such single catastrophic losses is explosions in petrochemical plants; and this risk sector can be taken as an example to demonstrate how the loss trend is currently developing (Graph 2).⁴ There are many different reasons for this development—among them the increasing concentration of economic activity, ever larger plant sizes, centralized automated safety concepts that lead to fewer but larger losses, greater interdependence between production processes with a correspondingly greater chance of interruption, false economy with regard to safety devices and organizational measures for loss prevention, outdated and worn out plants and equipment as a result of declining reinvestment in certain branches of industry, etc.

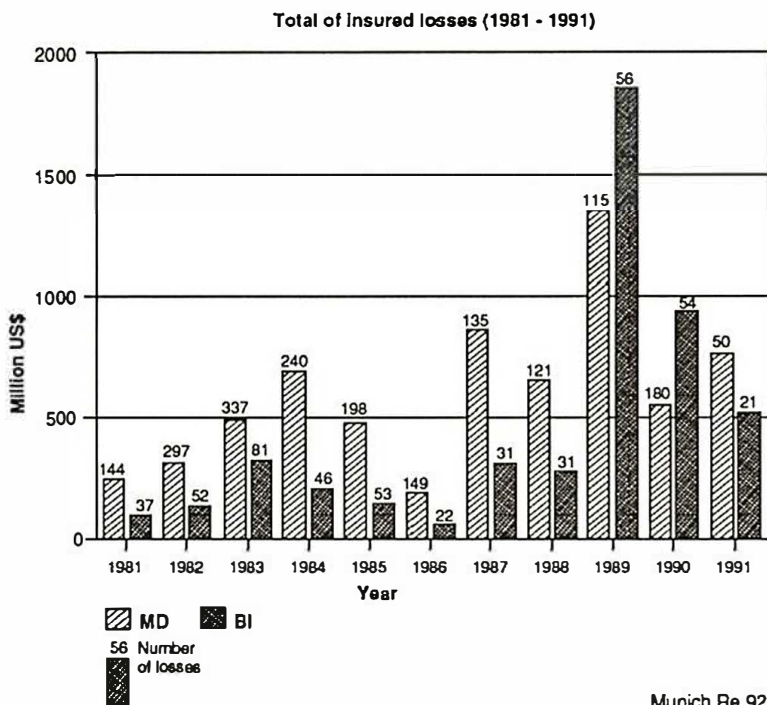
The conclusion to be drawn from all this is that the risks that give rise to such losses are obviously expanding steadily into the area of catastrophe potential. Referring back to our earlier

⁴Munich Reinsurance Company: *Losses in the Oil, Petrochemical and Chemical Industries—a Report* (1991), pp. 8/9. Figures updated for this paper.

definition, this means that recourse needs to be taken more and more often to a risk-bearing collective of a higher order. In fact, losses of such dimensions scarcely can be handled by one single national insurance market any more. The risks involved are no longer "manageable" by a national market; theoretically, however, they should be no problem for the international market. When we hear complaints about shortages in capacity for industrial risks, it is frequently not so much that the amount of available capacity is limited; rather it is that the premiums are far from adequate and that coverage is far too wide.⁵

84

Graph 2: Oil and Petrochemical Losses



⁵For the distinction between "genuine" and "non-genuine" capacity problems see K. Gerathewohl et al.: *Reinsurance—Principles and Practice*, Vol. 1 (Munich, 1980), pp. 178/179.

Graph 3: Major windstorm disasters 1960 - 1991

	Number	Economic losses (US\$ billion)*	Insured losses (US\$ Billion)*
Decade 1960 - 1969	8	21.6	5.0
Decade 1970 - 1979	13	31.7	7.9
Decade 1980-1989	29	35.5	17.4
Last ten years 1982 - 1991	34	55.3	33.6
Factor 80s : 60s	3.6	1.6	3.5
Last ten : 60s	4.3	2.6	6.7

* All figures in US dollars extrapolated to 1991 prices.

Munich Re 92

A steady trend towards ever greater claims costs is observable in the area of natural hazards too. This development is especially dramatic where catastrophic storm losses are concerned, as a long-term comparison shows (Graph 3).⁶ The problems that result—or may soon result—from this are, however, much more serious. Here it is less a matter of shortfalls in capacity due to inadequate premiums—non-genuine shortages—but of the very basic question whether, and if so for how long, the global insurance market will be able to keep step with this development if it continues at the present rate. Natural catastrophes that come close to exhausting the entire worldwide insurance capacity present the greatest challenge today to the international insurance industry. Thus, the following remarks will concentrate on this issue.

⁶Munich Reinsurance Company: Windstorm (1990), p. 7. Figures updated for this paper.

The World Market for Natural Catastrophe Covers

Insurance against natural catastrophes that affect large areas always has had to rely on an atomization, on the widest possible spread of the risks concerned. This is done through the interlocking global system of direct insurance and reinsurance, and it provides the only means whereby catastrophe potentials of some US\$10 billion can be covered—and presumably paid for in a matter of months.

86

The number of companies that participate actively in catastrophe reinsurance programs covering the events on a non-proportional basis is, however, much smaller than the number of those offering international reinsurance capacity in general. It is estimated that this limited circle consists of no more than 400 reinsurers in all, of which about 100 are professional reinsurers and about 50 are Lloyd's syndicates. The remaining 250 or so are "non-professional" reinsurers whose share in this type of business is, however, considerably less than that of the first two groups.

There are therefore comparatively few companies that are prepared to venture on to the dangerous ground of this high-risk market requiring great underwriting expertise. Their willingness to enter into major financial commitments in those areas has not been rewarded very well in recent years. Of course, in a business that is based on lengthy return periods, the results of individual underwriting years have very little meaning on their own. However, whatever technique is applied to balance the results over a longer period of time, there is no getting around the fact that even these companies need to have positive bottom line results year after year; otherwise they will be unable to build up the ever larger underwriting reserves that they need to cover their ever increasing liabilities.

Therefore, in the last analysis, it is the overall profitability of the business that not only provides a measure of each company's productivity but also indicates in what direction the financial capacity and stability of the market as a whole is developing. Anyone can reach their own conclusions on this

merely by looking at the combined ratios of the main players over the last few years: among the 100 reinsurers who—as mentioned—carry the lion's share of international catastrophe insurance, this ratio was in 1988 a reasonable 108 percent, in 1989 still “only” 111 percent, but in 1990 nearly 120 percent. There is no doubt that this negative trend is very largely due to the increasing frequency and size of natural catastrophes. In 1990 natural catastrophes accounted for as much as 83 percent of the claims costs of all major insurance losses worldwide. Between the years of 1970 and 1990 this figure was on average only about 57 percent.⁷

87

It is true that in the last two years the premiums for nonproportional catastrophe covers have increased by leaps and bounds; in some cases they have quadrupled, and even on a global average they have nearly doubled. That is, of course, a very welcome development, not only because every service rendered deserves and adequate recompense but also because the disastrous situation on the retrocession market has made no other course possible. The fact that such price jumps from one day to the next have become unavoidable only shows how very inadequate that rates were. This was not just a case of a few percentage points of safety margin up or down; it concerned, and still concerns, the very substance of the loss potential, or what in other classes of insurance would be called the base load of expected losses. One cannot help having the impression that parts of the market were clearly no longer aware of the huge extent of their accumulated liabilities and that among those companies that were aware, many shrank from taking the decisive step that might endanger their established business connections.

Are those who are still active in catastrophe insurance and reinsurance then getting the correct premium rates today? One can say: the worse a player has suffered in the last few years, the

⁷Cf. W. Jakobi: *Der Weltmarkt für Katastrophendeckungen und seine Anforderungen an Erstversicherer (The World Market for Catastrophe Covers and the Requirements Directed at Primary Insurers)* in: *Versicherungswirtschaft* 1991, 24th issue, pp. 1506-1414.

stricter is his resolve to sell his services only at the right price. Thus, in those national markets that have really suffered from storms, insurers do get premium increases—if they ask for them. The harder hit reinsurers will try to get the right price even from those exposed cedants that were not struck by a catastrophe of late, and retrocessionaires adamantly insist on their price as a precondition to staying in business. All these considerations that are meant to insure the viability of the market—the availability of capacity today and tomorrow—are based on past experience. However, in only a few cases are they based on the true present exposure; and hardly ever do they take into account the trends seen by scientists, economists and sociologists.

Risks Developments In the Natural Hazards Sector

We always have known that nature is not immutable. Within the confines of our globe and over a reasonable period of time, however, we have regarded it in the past as a constant factor, a patient and reliable partner whose reactions would not be much more difficult to forecast than, say, the hundred-year trend in our mortality tables. Recent events have robbed us of this feeling of security.

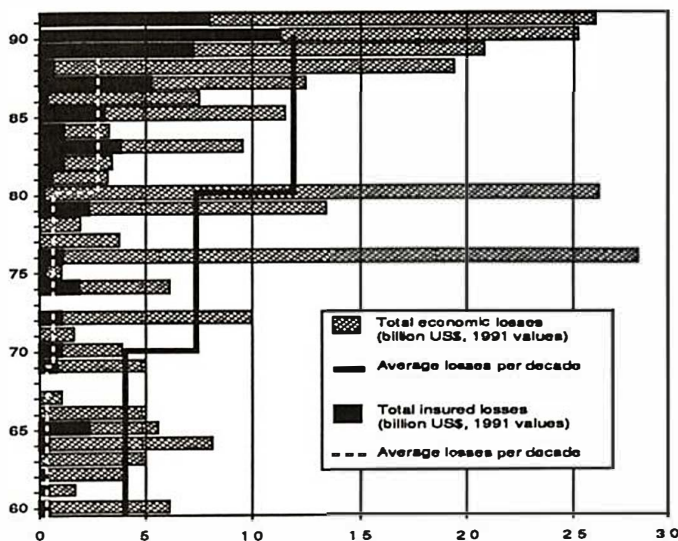
Of course, the striking increase in claims expenditure, which is particularly clear from the peaks of the last few years recorded in Graph 4,⁸ cannot be explained solely by natural changes in the form of greater elemental violence and intensity. An important factor is also the steady increase in insured values, a development that of course can be managed financially for as long as the premium volume grows in the same proportion.

The real cause for concern is twofold. On the one hand, these steadily increasing insurance values are concentrated right in those densely populated areas that are particularly exposed to natural hazards; this applies, for example, to some of the world's highly populated earthquake zones and in almost all cases to coastal areas that are subject to storms and floods.

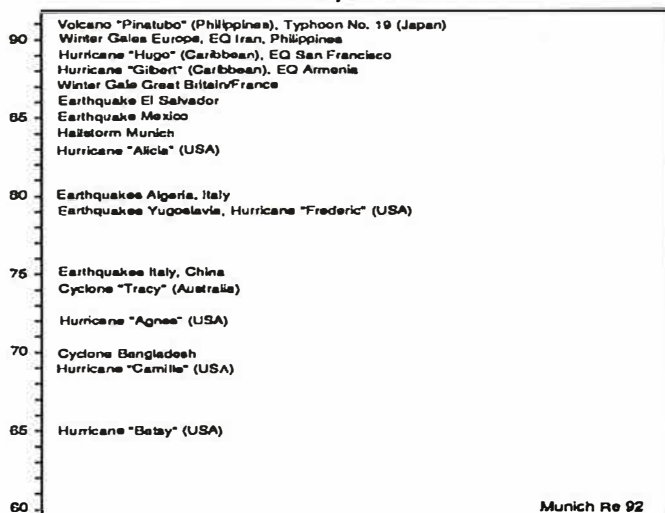
⁸Source: Munich Reinsurance Company.

Graph 4: Great Natural Disasters 1960 - 1991

Economic/Insured losses



Some major disaster



On the other hand, certain hazards seem to be becoming increasingly global in nature. For example, climatic zones that previously were rightly called temperate seem to be hit more and more frequently by devastating storms, thus activating liabilities that used to be accepted for next to no extra premium to “round off,” as it were, the traditional forms of comprehensive cover.

90 This is not the place to discuss “El Nino” and the California floods, snowstorms in Israel and the disappearance of Alpine glaciers, the effects of Pinatubo or of burning rain forests. Lots has been written about this; may it suffice to say here that with every reservation about drawing premature conclusions, nature somehow seems to react with increasing violence to our massive interference in her workings—violence that often is the subject of insurance cover (Graph 5).⁹

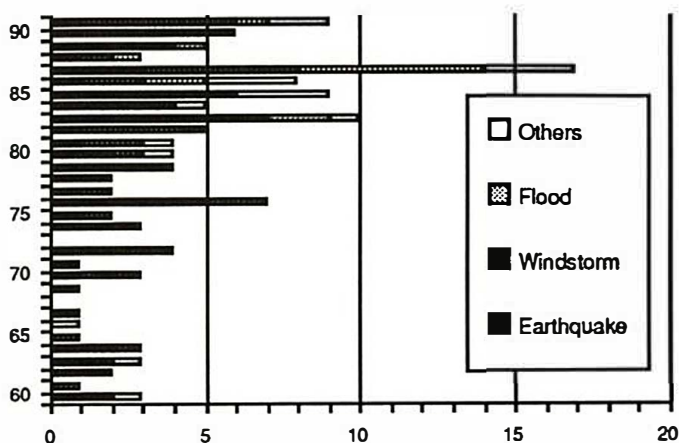
Challenges and Possible Solutions in an Ever More Difficult Environment

Despite their tremendous destructive power, natural hazards are by no means uninsurable per se. Natural hazards insurance certainly never has been a “simple” business. The low frequency of catastrophic events as compared with that of events in other classes of insurance means that the danger of loss is easily underestimated. The most important difference between natural hazards insurance today and in the past is, however, that nowadays errors can have incomparably greater consequences—consequences that are virtually irreversible and may be really catastrophic for the insurance industry. In other words, we can afford less and less to make mistakes or to become careless.

⁹Source: Munich Reinsurance Company.

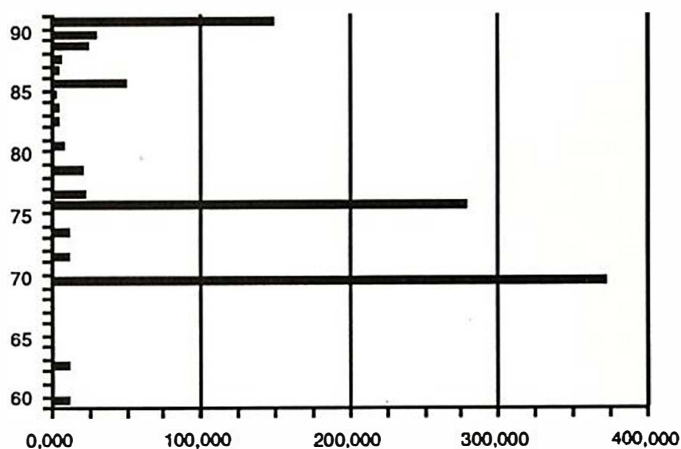
Graph 5: Great Natural Disasters 1960 - 1991

Number of great natural disasters



91

Number of deaths



Munich Re 92

The consequence is an unavoidable pressure to become more professional and more rational in our underwriting. However, this discussion is not just about the relatively small catastrophe reinsurance market of about 400 participants which was referred to previously. Here reference is made to the whole worldwide insurance community, which today is bound together in a single network of finance and communication. The individual branches of this network have to cooperate in meaningful ways if they are to achieve their common goal of providing and receiving security at the most favorable conditions for everyone concerned. For the chain extending from the policyholder to the last retrocessionaire is only as strong as its weakest link.

The challenges posed by the need for a really comprehensive system of risk management in regard to natural hazards are directed at three different groups: the policyholders, the insurance industry that is both direct insurers and reinsurers and—this may come as a surprise—government.

Policyholders

In most markets protection against natural hazards—where this takes the form of basic property insurance—is provided as a rule only in connection with covers against traditional types of perils such as fire and explosion. The usual combination of different types of cover is a sensible way of bundling risks, the primary aim of which is balancing the various hazards against each other and safeguarding against antiselection. Insurance buyers must understand that protection against natural hazards is not, however, an additional bonus that can be offered free of charge in order to make the basic cover more attractive or more competitive. It is not merely a means of “rounding out” a package of selectively designed covers, but an independent product in its own right with its own value and, hence, its own price.

We also need to try and discredit the myth that natural catastrophes are a scourge of mankind decreed by a fate against

which we are powerless. It is of course quite true that the individual has no chance of preventing natural catastrophes. Their effects, however, can be contained, even though the initiatives of individuals. This applies even in the case of earthquakes, which usually are regarded subjectively as being nature's greatest threat to mankind. With all but the worst quakes and outside the comparatively small zone of total destruction, appropriate construction techniques provide effective ways of preventing or minimizing losses.¹⁰ In some countries this is already common knowledge, but in others there is still a great deal that could be accomplished through appropriately directed information campaigns. The image of our industry could profit from this too, especially if initiatives are rewarded properly on the premium side.

93

Another aim of properly directed information should be to make people aware that they often can improve greatly the effectiveness of their insurance cover—that is its cost/benefit ratio—by doing a little calculation and by agreeing, for example, on an appropriate deductible. From the standpoint of the insurance industry, there is no sensible reason why insurers, out of a false sense of perfectionism, should compensate every policyholder for every minor loss that hardly hurts him, while the accumulation of such “nuisance claims” requires the mobilization of entire national or even worldwide capacities and also causes the costs of claims settlements to snowball.¹¹

¹⁰Cf., for example, Munich Reinsurance Company: “Schadenspiegel,” 27th Year, 1984, No. 1, and 29th Year, 1986, No. 1; Loss Adjustment after Natural Disasters (1982); Earthquake Mexico '85 (1986); Hailstorn (1984), pp. 51-53; Windstorm (1990), pp. 27-55. Swiss Reinsurance Company: Umweltveränderungen und Katastrophenrisiken (1985), pp. 49-51; Small earthquakes—small exposure? (1987); Newcastle: The Writing on the Wall (1990), pp. 11-21, 30-73. All-Industry Research Advisory Council/National Committee on Property Insurance: Surviving the Storm—Building Codes, Compliance, and the Mitigation of Hurricane Damage (Oak Brook, Ill. 1989).

¹¹The influence of deductibles can be illustrated quite graphically by the example of the European winter gales in 1990. This series of violent storms gave rise to about 3 million claims in West Germany alone, resulting in an overall loss for the insurance industry of almost DM 3,6 billion. As-if calculations have shown that a general deductible of only DM 1.000 (about US\$600) would have reduced the total loss amount by more than 50 percent. If each policyholder had borne only 1 percent of the value of his building, the loss to the market as a whole would have been reduced by well over three quarters.

It is also important to make it clear to the potential insured where the borders of what is feasible lie. Anyone who finds good reasons—which may indeed exist in his eyes—to undertake major construction projects in highly exposed areas—e.g., in flood plains or on seismic fault lines—must expect from the start that these cannot be insured, at least certainly not for their full value and not at an “economical rate.” Here we are in the gray area between a fortuitous loss and a foreseeable loss, the area of entrepreneurial risk and willful negligence.

94

Direct Insurers

Looking now at risk management within the insurance industry, there is no lack of appropriate methods of risk assessment in natural hazards insurance. What is important, however, is that these methods be based on realistic data. Furthermore, realistic data require a sound basis of up-to-date scientific knowledge, so that return periods and intensities can be correlated accurately. What is also required is an effort to evaluate loss events as they occur, so that individual loss reports can be condensed into a useful body of loss expertise. Without such expertise, all we have is at best general guidelines.

However, we do not have the loss ratios for different types of construction graded for each level of intensity of the natural phenomenon, e.g., windspeed, that we need in order to be able to differentiate between the premiums required for each type of risks. Such differentiation is, in turn, necessary if policyholders are to be persuaded to take measures for loss prevention and if there is to be some prospect of reducing capacity requirements to a reasonable level by the application of appropriately calculated deductibles.

What is absolutely indispensable is that the information on the accumulated liabilities for each of the natural hazards covered be obtainable on the basis of small geographical areas and be subject to constant review. It should go without saying that this is essential for determining and curtailing production goals, laying down underwriting rules, controlling the build-up

of reserves and, last but not least, arranging for adequate reinsurance coverage. Particularly striking evidence of the fact that this is not always easy to practice and that expensive mistakes can occur even in highly developed markets was supplied in September of last year in connection with Typhoon No. 19. Not only individual companies, but also virtually the entire Japanese market—which is well known throughout the world for the rational and disciplined way in which it deals with the earthquake hazard—were surprised by a storm event that caused losses far in excess of the purchased reinsurance capacity. However, in all fairness, most of the international reinsurance community was taken by surprise too.

95

Reinsurers

In no sector of ordinary personal lines and mainstream commercial business is the reinsurance demand so enormous—for all direct underwriters of such risks without exception—as it is in natural hazards insurance. Accordingly, those companies that offer such reinsurance coverage occupy a particularly important position in this market. This implies a particular responsibility too. Anyone who helps markets to accept potential accumulation risks in the first place should be prepared to maintain the continuity of the covers provided. There are, however, two sides to continuity, as we are all aware. Above all, the need for continuity must not be used as a superficial argument for upholding the status quo as regards prices and conditions if they no longer correspond to present realities.

The portfolios of the large professional reinsurance companies, composed as they are of risks from all over the world and many different classes of business, tend to encourage the illusion that some kind of guarantee exists at this level that risks can be balanced against each other in perpetuity. However great the pressure on the direct markets from both the premium and the claims sides, the reinsurers are supposed to be able to squeeze out some kind of margin from somewhere or other if they only spread their business to a sufficient extent. It is clear that his

misconception arises out of an unfortunate combination of factual knowledge and wishful thinking.

96

Let it be stated once again: natural hazards are basically insurable. Of course, there are risk accumulations in some parts of the world that, if fully activated, would exhaust the entire financing capacity of the private insurance industry worldwide. With the exception of such cases—which can only arise because of the extraordinary extent of the risks involved and which the insurance industry has never claimed to be able to deal with in their entirety—natural hazards are still insurable, even in this day and age. That is, they are insurable provided they are properly underwritten and reinsured—and provided the protected market will be able to pay the required risk premiums.

The key to the problem of course lies in the prices and conditions of the original covers and the quality of the risk assessment. The world market is merely the mechanism into which this key may or may not fit. Reinsurers are among those who can help to make it fit.

As has already been mentioned, the rating of natural hazards requires a very special kind of expertise. Companies that engage in it need a fund of global loss experience and also must be willing to develop and constantly to revise their rating materials on the basis of their own claims experience, as well as that of others. The large professional reinsurance companies have these resources and skills and the capacity to put them to proper use. Their clients ought to take advantage of this and make use of the services they offer. Reinsurers always prefer doing some extra work on behalf of their clients to being compelled to make “blind” acceptances which, after a few claim-free years, may involve them in losses that are all the larger.

Owing to the possibility of global accumulations, it is indeed vital that reinsurers have a clear picture of the liabilities they are assuming. It can never be assumed that risks will balance each other; the requisite balance must be brought about through planning, design and control on the basis of appropriate information. This information can only be provided by the direct

insurers and, if it is to be of real use, it must conform to a set of uniform standards. It is not of much use to a reinsurer if he receives information on assumed accumulations—however reliable it may be—if each ceding company draws the borders of its accumulation assessment zones starting from a different street corner.

Standards of the kind required for this purpose have been provided for a number of years in regard to earthquake covers by CRESTA. In many markets, the existence of these standards has brought about considerable progress in the direction of greater “transparency.” As far as storm events are concerned, a lot of work still remains to be done. The initiative launched by CRESTA in this sector should be supported vigorously by all of us—for our mutual benefit.

97

To plan a proper risk balance it is, however, necessary to know as exactly as possible what one's maximum loss burden is likely to be out of each commitment entered into. This is impossible if one agrees to insure accumulation-prone hazards proportionally without agreeing upon fixed aggregate cession limits. Any insurer who is offered an “open-end” cover these days ought to give some thought as to how “secure” the offering reinsurer is: no one who is unsure of the maximum extent of his aggregate obligations can guarantee his ability to meet them in the long term.

This appeal for a return to the recognized underwriting principles is directed towards reinsurers also. The science of underwriting is one that has been developed specifically for the purpose of enabling us to provide the service we do. It is diametrically opposed to the type of undiscerning bottom-line underwriting that adds up the results of risks that are qualitatively quite different into a single amount. At every reinsurance renewal one can observe that the simple addition of the results of different classes of reinsurance business is understood as a technique for balancing risks; and if the balance is a positive one, everything seems to be in the very best of order, so that no changes in participation are called for.

In fact, there is no question of a risk balance in this case; what is involved is a purely superficial manipulation of the figures that disregards the fact that the types of business involved are often quite different—different as regards the periods in which a risk balance is achievable and hence as regards the periods in which profits or losses can be realized in the individual classes of business. Any reinsurer who agrees to cover natural hazards must know that such business can be accepted only “on its own merits.” If multi line or all risk covers are accepted, it is essential that the reinsurer be able to demand separate accounting and the application of different conditions and limits.¹²

Government

The demands, finally, that have to be made of governments in regard to dealing with the consequences of natural hazards are naturally particularly extensive and varied. This statement is not made out of any kind of naive trust in government as such, but because it is an established fact that governments are the most universal of all the collective support systems that can be expected to provide protection in the event of catastrophes. They are also the systems with the most extensive facilities, and their executive monopoly covers a wide range of activities: from the implementation of legal restriction of influences on natural risk factors and security regulations, from the promotion and tax exemption of private loss prevention measures to disaster relief in the last resort.

Many of these measures are obviously precautionary ones that have to be implemented before the event or are measures that have to do with direct humanitarian aid to the victims of a

¹²Profit sharing agreements, like every other form of variable premium payment based on loss experience, are technically unsuitable for risks with long return periods. The principle of “underwriting on its own merits” does not mean that reinsurers may not make their acceptance of large participations in catastrophe covers dependent on their receiving a certain amount of relatively stable basis business as well. The purpose of such “compensatory business” is not to subsidize the more highly exposed business but to reduce the relative impact of catastrophic losses on the reinsurer’s overall result and liquidity situation.

catastrophe after it has occurred. What happens, though, when compensation needs to be paid for losses resulting from the destruction of financial assets? Is it still sufficient today to regard financial losses caused by natural catastrophes mainly as the responsibility of the owner himself or of the commercial risk carrier—that is, the private insurer? Does not the increasingly obvious man-made character of many natural events mean that new ways must be found for determining whether it is meaningful, practical or even necessary to appeal to government to act increasingly not only as a upholder of public order, but also as a risk-carrying collective and to agree to public funds being used for this purpose?

99

Although the question of the extent to which government is under a legal obligation is already a subject of lively discussion in a number of countries today, it is not one that will be discussed here. To pragmatists, it is obvious that government has certain functions as a provider of security; historically speaking, the very need for such functions may well have been one of the main reasons why governments were created in the first place. This is an obligation that exists basically still today. There can be no objection to efforts at deregulation where these are designed to remove unnecessary barriers to private initiative. However, this does not alter the fact that government—at least in a subsidiary function—still remains responsible for all questions of collective security.

For those who are firm advocates of market economy and private enterprise, it is clear that an essential precondition for economic freedom—or indeed freedom of any kind—is readiness to accept responsibility for one's own well-being. It certainly would be wrong to lay responsibilities on government if this meant suppressing private initiative. Equally, it is not the place of government to assume losses for which the insurance industry has accepted liability simply because the size of such losses threatens that industry's existence. If government is to assume a meaningful function in the context of a common system of risk management for natural hazards, this must be limited to stepping into the breach where the available

instruments of underwriting technique prove inadequate for reasons that lie within the nature of risks themselves. In other words, government should provide help wherever self-help fails or is no longer possible. Two basically different sets of circumstances exist in which this may occur; what they have in common is their catastrophe potential.

100

Case No. 1: Here it is the qualitative aspects of the risk that are significant. An example is floods in Holland. One can fully appreciate the arguments of the Dutch insurers when they say that the risk of storm-driven tidal waves is not insurable in large areas of the country on a voluntary and competitive bases. The reason for this lies in the limits to which even the science of underwriting is subject. Extensive dike-building programs in Holland have increased the return periods of major disasters enormously, in some cases to as much as 10,000 years. From the purely mathematical standpoint, this results in very small net risk premiums for a huge loss potential which, in the event of a catastrophe, could not be recouped over any reasonable period because large economically productive areas would remain under water for a long time.

Calculation periods that are almost as long as the entire history of civilization are not justifiable planning parameter for private companies that may have to meet their obligations at any time and are subject to competition where premium rates are concerned. If we also consider that it is by no means impossible that climatic changes—e.g., the greenhouse effect—could result in a rise in sea levels, even during the life of the present generation, to the critical point where the activation of liabilities no longer seems improbable, the following conclusion becomes unavoidable: If financial compensation is to be provided for losses to large sectors of the population, this can be done on a sound basis only by the institution that is alone in a position to keep the potential risk under control by means of constant structural improvements—and this is of course the government. If financial responsibility is divorced from the capability of taking active measures against the increasing exposure to a very real danger, then the whole balance of performance and reward

as the basis mechanism of economic activity is jeopardized. In this instance no room is left for the private insurance industry to do its job with a reasonable chance of success.

Case No. 2: In this case it is not so much a question of whether a risk is basically insurable as of the overall amount of available capacity as compared with the loss potential. Examples here are earthquakes in California, hurricanes on the East Coast of the USA and earthquakes in new Zealand.

The only role that can be played by government here is a supporting one. Private insurance coverage should not be replaced but supplemented where required. This is a logical extension of the idea of help where self-help is insufficient.

101

Thanks to a closely knit system of global direct insurance, reinsurance and retrocession, the threshold above which such requirements may become acute is already very high. The very large loss events of recent years, above all, have gales in western and central Europe, the total insured loss was approximately US\$10 billion, while the overall economic loss is estimated at about \$15 billion. Roughly two-thirds of the indemnifiable claims finally were paid by the reinsurers—approximately 70 percent of these under non-proportional treaties.

In this case the concept of the worldwide proportional distribution of risks proved sound as far as the capacity was concerned. It emerged, however, that the relevant covers had been offered at much too cheap a price; and this was at all levels of risk assumption and processing. It also became clear that the total insured loss from a catastrophic windstorm in Europe could have been greater still and that, if the pressure on the retrocession markets, which have shrunk anyway, should increase still further as a result of a general increase in loss frequency, capacity shortages could arise in the future.

For the time being, though, we are far away, inasmuch as European storms are concerned, from this threshold of necessary government intervention. The response of the European insurance market to the windstorm losses of 1990 and to the

retrocession shortages seems quite healthy, logical and far from panicky: insurers and reinsurers do pay the higher premiums demanded for their protection; they do demand higher premium rates of their insureds, where required; and they do keep higher retentions, where full protection is not available. Accumulation control efforts and efforts at portfolio management are intensified and so is the exchange of know-how with the scientific sector in order to improve the basis for PML estimates and for a regionalized rating structure.

102

As direct insurers become more aware of their increasing accumulation exposure, they will be more inclined to use the perhaps most effective tool to bring down exposure, loss-handling cost and reinsurance premium: higher deductibles for the insureds. A homeowner in central Europe can easily bear the first \$2,000 of a windstorm claim. Such an increased deductible alone would give European insurers enough capacity margin to cope with insurance needs for a number of years to come and would keep the need for government help well out of sight. A population base of 200 million Europeans exposed to winter gales indeed should be able to pay the insurance premium for a \$20 billion worst case storm PML. The case for the 30 million Californians and a \$50 billion earthquake PML certainly looks different, and the example of earthquakes in New Zealand is even more drastic.

Thus, it is not surprising that in New Zealand a cooperation has long existed between the insurance industry and the government for the cover of the earthquake risk in the form of a fund. Such a fund is also discussed in the US. In theory such a fund could be financed by contributions out of the premiums of national companies and would be backed, as soon as it reached the limits of private capacity, by public sector loans at favorable terms. The total market loss after which claims might be made on the fund could be fixed at a certain percentage of the net market premium for all classes of insurance for which financing was to be provided, and the rights of the fund members to draw on the fund could be restricted by means of aggregator deductibles related to their premium income from these classes.

The guaranteed support of the government through repayable loans to a great extent would take the fatal sting out of the threat of unknown accumulations.

One of the most important questions is of course that of the level at which such a fund would have to go into action. Apparently there is no general answer to this question.¹³ It seems important, though, that this level should be determined flexibly on the basis of the market premium concerned and by taking into account the capacity provided by the worldwide reinsurance market and the taxable reserve resources of the market participants. In this context, the balance sheet capacities of the insurance companies are only one quantity to be considered; another important quantitative criterion is the volume of current capital transactions in the economy concerned. This means that, depending on local circumstances, the threshold values would be considerably lower than the total market capacity. It would be important in any case to prevent substantial losses resulting from widespread emergency sales of assets.

103

But what about "the other unmanageable risks" mentioned in the title that the International Insurance Society had chosen for this paper? Let us return to the beginning of this paper: if a large enough group of individuals who are threatened by a similar danger, a danger that will strike any individual of the group fortuitously and will cause financial loss, is prepared to pay an appropriate price for their financial indemnification, such risk is manageable. If only one of the prerequisites contained in the above sentence is not met, then it is indeed unmanageable by insurance and/or reinsurance.

¹³The accumulation potential that could be activated through a severe European storm is estimated today at anything up to US\$20 billion. Assuming a final participation in the overall loss of about two thirds, even a "medium-sized" event costing roughly US\$20 billion would increase the combined ratio of the 150 largest professional reinsurers operating in the world market for catastrophe covers by an average of eight percent. The availability of capacity for loss events of this magnitude is no doubt just about within the realms of possibility. It is interesting to note, incidentally, that the latest American Earthquake/Swift Dreir Project also has put the intervention threshold for an excess of loss cover financed through a fund at an eight percent increase in the combined ratio of the market as a result of the event covered.

There are innumerable examples of what cannot be insured or what should not have been insured; such examples might be useful, but would leave the reader with a negative aftertaste. Thus, this paper shall be limited to the sample field of natural catastrophes and the ensuing risks, which are indeed manageable.

104

The high degree of interdependency existing among economic units today means that a great deal has to be taken into account if the high standard of living achieved in many parts of the world is to remain a secure perspective for the future. Ever more complex problems, also with regard to security in the face of natural catastrophes, make it necessary that all those concerned work together reliably and in a coordinated fashion. We as professional reinsurers are willing to do our part in this regard both now and in the future. For not only is this in our legitimate own interest, but also we know that the service we provide is needed and will be needed even more in the future. While we are willing to continue our best efforts in this respect, we also demand support for these efforts. Only then will there be some assurance that catastrophe risks from natural hazards will continue to be manageable now and in the future.

La divergence entre la police et la proposition

par

Rémi Moreau

The purpose of this article is to examine the scope of art. 2478 C.c., al. 2, which reads as follows: "In case of inconsistency between the policy and the application, the latter prevails unless the insurer has in writing indicated the inconsistencies to the policyholder". For example, if the application contains no mention of a particular policy condition, there is, according to the Supreme Court, an inconsistency and therefore, the art. 2478 must be applied. In the following text, the author tries to show the ambiguity of this rule.

105



Dans la foulée de la réforme de 1974, le droit de l'assurance s'est enrichi d'une notion avantageuse pour le preneur, lors de la demande d'assurance et qui constitue un juste équilibre entre les droits de l'assurable et ceux de l'assureur. Il s'agit de l'article 2478, al. 2 :

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait indiqué par écrit au preneur les points de divergences.

Nous ignorons la source de ce texte. Emprunté par les rédacteurs-légistes de l'époque, il ne trouve son pareil ni en droit anglais, ni en droit français. À l'instar de plusieurs autres dispositions nouvelles, cette stipulation découlait de l'importance grandissante que prenaient, dans l'élaboration des nouvelles règles régissant le contrat d'assurance, le droit de la protection du consommateur et la tendance d'un certain formalisme au niveau de la formation du contrat.

L'amélioration de l'information donnée à l'assuré fut et sera toujours un objectif constant du législateur. L'information précontractuelle est éminemment louable à condition qu'elle puisse se concilier avec la pratique et une certaine célérité dans la conclusion des contrats. Il est regrettable de constater qu'inspirés par certaines lignes et entre-lignes de la doctrine, les tribunaux se servent abondamment de l'article 2478 C.c. pour réduire anormalement la portée de la police d'assurance.

106

Nous tenterons de démontrer à quel point l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle actuelle de cette disposition (que nous attribuons à une maladresse de rédaction) dénature le droit de l'assurance et perturbe l'opération elle-même. L'assurance ne se résume pas uniquement à l'émission d'un contrat. C'est un instrument de protection sociale dont l'assise est la compensation de risques assurés. La compensation et la mutualité ne peuvent coexister normalement si l'assureur n'est pas en mesure d'évaluer, d'abord et correctement, les risques qu'on lui demande d'assurer et déterminer ensuite la prime qui s'applique tout en prenant compte un mot à mot réfléchi et rédigé selon les us et coutumes et selon les motivations de la concurrence ou d'autres considérations. Lorsqu'un assureur accepte de prendre en charge un risque, il le fait, dans bien cas, selon un questionnaire qu'il a élaboré et selon un mot à mot qu'il estime le plus précis et le plus articulé possible.

Afin d'offrir la bonne protection, il est impératif à l'assureur de bien comprendre la protection recherchée par l'assuré.

À cet égard, l'article 2478 C.c. permet à l'assuré d'opposer valablement à l'assureur tout aspect de la police qui ne serait pas conforme à sa demande. Dans l'esprit de cet article de loi, une divergence implique nécessairement que le preneur d'assurance ne retrouve pas dans sa police certains éléments particuliers qu'il aurait demandés. Mais de dire que l'omission, dans une proposition, d'une disposition de la police constitue une divergence, c'est de vouloir passer pour un omnivore de tout ce qui est consommable.

Les éléments constitutifs de la proposition

Le point de départ de la garantie de l'assureur est clairement énoncé à l'article 2476 C.c. : « Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur. » Une proposition écrite n'est pas toujours requise. Elle est, avant tout, un outil important pour l'assureur dans l'appréciation d'un risque quelconque. Elle sert à déterminer la limite et la prime. Selon les règles des articles 2485 C.c. et suivants, elle s'harmonise avec les principes de la déclaration initiale du risque. Pour le preneur ou le futur assuré, la proposition est le moyen idéal de faire connaître à l'assureur l'objet de la garantie qu'il souhaite se procurer et l'occasion de lui fournir les éléments d'appréciation du risque. Soit par simple inadvertance ou, dans des situations plus scabreuses pour éviter un refus d'assurance ou encore pour obtenir une tarification plus intéressante, il peut arriver que l'assuré omette de fournir certains renseignements importants. L'assureur pourra alors invoquer soit la réduction proportionnelle de l'indemnité ou la nullité du contrat, tel que prévu à l'article 2488 C.c.¹ À moins de pouvoir établir la mauvaise foi du preneur ou de démontrer que l'assureur n'aurait pas accepté le risque s'il avait connu les circonstances en cause, cette article prévoit, en principe, que l'assureur peut réduire l'indemnité en proportion de la prime reçue.

Ceci étant dit, il est opportun de souligner que la proposition, pris comme document, émane de l'assureur et que son formulaire est préparé par lui. Nous verrons plus loin qu'il a un double objet : permettre à l'assureur d'avoir toutes les informations sur la garantie voulue, voir même certains élargissements de garantie, et obtenir les renseignements nécessaires sur la matérialité et les circonstances du risque. La proposition d'assurance, aussi appelée « questionnaire », sert essentiellement à procurer à l'assureur, l'information nécessaire à l'acceptation et la tarification du risque.

¹Le nouvel article 2411 C.c. Q. est dans le même esprit que l'article 2488 C.c., quoique sa rédaction soit modifiée. À titre d'exemple, le législateur utilise le mot « preneur » plutôt que « proposant ».

Il existe des différences fondamentales et tout à fait incomparables entre une proposition et une police. D'ailleurs, vu le caractère unique des deux documents, il ne peut en être autrement.

Pour mieux illustrer la nature distincte, mais aussi la complémentarité de la proposition par rapport à la police, nous avons dressé un tableau comparatif d'un type d'assurance que nous avons pris au hasard : l'assurance de la responsabilité civile des administrateurs et des dirigeants. Nous retrouvons à gauche les principaux éléments distinctifs de la proposition et à droite les principales clauses que l'assuré retrouve à la lecture de son contrat :

108

Proposition d'assurance responsabilité D&O	Contrat d'assurance (Responsabilité civile des administrateurs et dirigeants)
(questionnaire Informatif)	(conditions contractuelles)
1. Nom	1. Conditions particulières :
2. Adresse	a) nom et adresse de l'assuré
3. Nature de l'entreprise	b) le montant d'assurance
4. Nombre d'assurés : administrateurs, dirigeants, autres (cadres supérieurs)	c) la franchise
5. Assurance antérieure de même type	d) la période
6. Refus antérieur d'une telle assurance	e) la prime
7. Réclamations antérieures	f) les avenants particuliers
8. Limites de garanties demandées	2. Conditions générales :
9. Franchise demandée	a) nature et étendue de la garantie
10. Date d'entrée en vigueur demandée	b) nomenclature des exclusions
11. Signature	c) nomenclature des dispositions ou conditions de la police
	d) les définitions

Un survol de ce tableau, abrégé et concis, nous oblige à faire une double constatation : une au plan de la spécificité des deux documents, lesquels ont des dispositions qui leur sont propres, et l'autre au plan de la complémentarité.

- a*) **Spécificité** : c'est dans la police, (et non dans la proposition) que l'on retrouve la formulation de la garantie et ses restrictions en plus d'une kyrielle de conditions usuelles, telles que la limite territoriale, l'avis de sinistre, les autorisations particulières, les modifications en cours de garantie, la résiliation, etc. Le formulaire de la proposition et celui de la police ont des buts et une rédaction fort différente.
- b*) **Complémentarité** : si l'assuré a demandé dans la proposition une franchise précise, un montant d'assurance particulier, ou même une clause d'élargissement ou un avenant en particulier, ces éléments se retrouveront, soit dans les conditions particulières de la police, soit dans le corps du contrat. Si l'assuré a formulé dans la proposition le nom de l'entreprise désignée et le nom des administrateurs, il retrouvera normalement dans le texte une double garantie : *a*) la responsabilité des administrateurs et *b*) le remboursement de l'entreprise désignée qui a indemnisé ses administrateurs. Comme toute action génère une réaction, il va de soi qu'une demande d'assurance implique la délivrance de cette assurance.

109

Au delà de ces particularités, l'assuré ne peut prétendre à une divergence entre la police et la proposition parce qu'elle serait fondée sur le contenu propre et les dispositions mêmes du contrat.

Les aspects suivants, non limitatifs, sont-ils des divergences ?

1. La proposition requiert une assurance des administrateurs et des dirigeants et la police s'applique uniquement au Canada. Est-ce une divergence ?
2. La proposition ne spécifie pas la garantie dans le temps (Exemple : l'application de l'assurance au moment où l'acte reproché est accompli ou l'application au moment où la réclamation est présentée à l'assureur) : cette explication

n'est retrouvée que dans la police. L'assuré saurait-il y voir une divergence ?

3. La proposition fait état de la garantie demandée. Supposons que la police précise que la garantie de remboursement de la société assurée est faite à la condition et dans les limites d'un règlement d'indemnisation. Si l'assuré a omis de transmettre à l'assureur le règlement corporatif d'indemnisation, pourrait-il prétendre que l'assureur a failli à la demande d'assurance ?
- 110 4. La police que nous examinons comprend treize restrictions ou exclusions, bien délimitées, conformément à la loi. Il s'avère que ces restrictions n'apparaissent pas dans la proposition. Peut-on parler de treize divergences ?
5. La police précise que l'assuré doit fournir un avis de sinistre à l'assureur dans les meilleurs délais: le tribunal doit examiner la portée de cette condition, à la lumière de la police. On ne retrouve évidemment pas une telle condition dans la proposition. La proposition a-t-elle pour but de reprendre une condition de la police ?

Éléments du droit anglais et du droit français

Voici deux extraits pertinents qui font largement le consensus. L'un est tiré de *Principles of Insurance* l'autre de *Droit des assurances*.

Commençons d'abord par le droit nord-américain :

The application

The function of the insurance agent is technically one of soliciting prospects to apply for insurance (and in some cases finding an insurer to write coverage) rather than one of offering insurance for sale. In life, health, hail, livestock and credit insurance, as well as surety bonding, the application must be in writing on forms supplied by insurers. Applications in fire and liability insurance, with few exceptions, are oral and informal.

Legal status of an application

An application usually is an offer, although under some conditions it is only an invitation to the insurer to make an offer. An application cannot be an acceptance of an offer, because the agent in inviting the application has not made an offer. The subject of offer and acceptance of an insurance contract is discussed later in this chapter.

As written application states the kind and amount of insurance desired, the premium to be paid and detailed information about the exposure. Some applications include a notice that the agent does not have the authority to modify the terms either of the application or of the policy. The information in the application is used chiefly for underwriting and identification purposes. Although applications for insurance, in some cases, may have no legal consequences in creating the contract, they do contain a number of representations that affect the contract after it is made. In life and health insurance the application is made a part of the contract because most states prohibit insurers in defense of a claim from using statements of the insured, unless these statements are part of the written contract. Because oral misrepresentations are difficult to prove, the custom is to include written policy declarations in non life insurance even though oral representations are allowed².

111

Puis, voyons maintenant le droit français :

L'information de l'assureur : la proposition d'assurance

La proposition d'assurance est le document par lequel le futur souscripteur demande une garantie d'assurance pour les risques qu'il déclare. En pratique, la proposition est un imprimé préétabli par l'entreprise d'assurance et transmise au client par l'agent d'assurance qui représente la compagnie et sert d'intermédiaire entre les entreprises et les assurés. Cet imprimé comporte un questionnaire qui permet

²Robert I. Mehr and Emerson Cammack, *Principles of Insurance*, Irwin Serie in Insurance and Economic Security, 1976.

à l'assureur de recueillir tous les renseignements que le proposant peut lui fournir, et ces déclarations serviront de base à la souscription du contrat.

La loi du 31 décembre 1989 a précisé la portée de ce questionnaire : d'après l'article L.113-2 nouveau c. ass., l'assuré doit « *répondre exactement aux questions posées par l'assureur...* » sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge. Il n'a pas à aller au-delà de ces questions pour déclarer comme auparavant « toutes les circonstances connues de lui... », car à vrai dire l'assuré-consommateur ne sait pas très bien ce qui intéresse l'assureur.

112

Les assureurs doivent donc désormais rédiger de manière exhaustive et précise ces questionnaires...

Néanmoins, l'article L.112-2 dispose toujours que « la proposition n'engage ni l'assuré ni l'assureur ». Elle ne constitue en effet qu'une « offre » de contracter émanant du proposant, qui demeure libre de retirer cette offre tant que l'assureur ne l'a pas acceptée, et de rompre les pourparlers engagés. Cependant, si le contrat est ultérieurement souscrit sur la base des déclarations contenues dans la proposition, celles-ci prennent une grande importance car elles constituent la « déclaration des risques » couverts, et permettent d'établir la bonne ou la mauvaise foi de l'assuré³.

À la lumière de ce qui précède, on constate que la proposition est « une offre de contracter ». Lorsque l'assuré et l'assureur s'entendent sur les éléments essentiels, le contrat d'assurance est formé. Comme nous l'avons signalé précédemment, le droit est précis au Québec : le contrat est formé lorsque l'assureur accepte la proposition, c'est-à-dire une demande circonstanciée d'assurance.

³Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Précis Dalloz, 7e édition, 1990.

À l'article 2477 C.c., le législateur a pris soin de stipuler ce qui suit : « La police est le document qui constate le contrat d'assurance. » L'entente a lieu dès l'accord des volontés, mais c'est au niveau du contrat qu'elle se manifeste d'une façon tangible. Au niveau de l'offre, l'assuré n'est pas en mesure de dicter à l'assureur telle clause, telle formulation ou telle condition. La technicité de l'assurance repose sur les dispositions du contrat. Une fois le contrat formé et reçu, l'assuré peut, s'il le désire, contester une clause ou même la bonifier. Il lui appartiendra alors de négocier avec l'assureur telle clause, telle formulation, telle condition, moyennant ou non une surprime.

113

Le droit français est plus explicite que le droit actuel québécois sur l'information reçue de l'assuré. Dans *Droits des assurances*, le professeur Lambert-Faivre signale que l'information de l'assureur émane de la proposition. Toutefois, en vertu de l'article L 112-2, de droit nouveau, l'information reçue de l'assuré, tout aussi importante et nécessaire, doit se faire au moyen d'une fiche d'information sur le prix et les garanties du contrat, avant la conclusion de tel contrat. Cette article énonce, en substance, que l'assureur doit délivrer à l'assuré, sauf pour les grands risques ou pour certains types de contrat, avant la conclusion du contrat, une fiche d'information sur le prix et les garanties, d'une part, et, d'autre part, un exemplaire du projet de contrat ou une notice d'information sur le contrat décrivant précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Cela va de soi puisqu'une divergence entre la police et le document précontractuel risque de pénaliser l'assureur. La logique est respectée : les divergences sont observables car les documents sont comparables, à savoir l'exemplaire du projet de contrat et le contrat lui-même.

L'article L 112-2 requiert, à juste titre, que « la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque. »

Le nouveau droit québécois, réformant le Code civil du Québec, sanctionné le 18 décembre 1991 et qui devrait entrer en vigueur au début de l'année 1994, nous éclaire mieux sur

l'obligation de l'assureur de bien renseigner l'assuré, mais hélas, il perpétue l'ambiguïté fondée sur la divergence entre la police et la proposition. En effet, on peut lire à l'article 2400 C.c.Q. :

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, dans un document séparé, indiqué par écrit au preneur les éléments sur lesquels il y a divergence.

114 Les rédacteurs du nouveau Code civil du Québec ont préféré ignorer les améliorations suggérées par l'industrie et ils ont malencontreusement repris la même équivoque du Code actuel sur la divergence entre la police et la proposition. C'est à ne rien comprendre.

Que l'on ait exigé de l'assureur qu'il informe bien le preneur sur la nature précise et l'étendue de sa police, nous l'admettrions aisément. Mais comment un assureur peut-il logiquement fournir à un assuré un document séparé qui préciserait les divergences entre la police et la proposition, puisque ces deux documents n'ont rien en commun quant à la forme et quant au fond, si ce n'est cette complémentarité, cette adéquation entre des demandes particulières, exprimées dans la proposition et que l'assuré doit, assurément, retrouver dans la police ? Nous serions reconnaissants aux promoteurs de la primauté absolue de la proposition sur la police de s'expliquer un peu mieux sur cette question.

Certaines explications retrouvées dans la doctrine, doctement assorties de critères⁴, ne semblent pas résister à la critique. On peut lire dans *Les contrats d'assurance* de Jean-Guy Bergeron que tout ce qui est contraire à la proposition signifie divergence, à moins d'être dénoncé explicitement par l'assureur : une demande d'assurance accident doit comprendre une garantie sur tous les accidents, sinon se profile une divergence ; une demande d'assurance de la responsabilité civile des électriciens comportant l'exclusion des biens sous le soin, la garde ou le

⁴Jean-Guy Bergeron, *Les contrats d'assurance*, Tome premier, Les Éditions SEM inc., p. 234.

contrôle de l'assuré génère une divergence⁵. Tout cela semble bien beau en théorie. Mais, en concret, quoi dénoncer ?

Qu'est-ce qui permet au savant confrère, volubile sur le thème de l'interprétation des contrats d'assurance, de croire que le proposant lirait le texte intégral de sa police, si ce texte lui était remis au moment de la signature de la proposition ? Que le professeur fasse et refasse cet exercice : qu'il accepte de vêtir, l'espace d'un moment, l'habit de l'assureur, ce qui semble d'ailleurs lui répugner. Et, pour mieux asseoir sa thèse, qu'il tente d'expliquer à un proposant d'une assurance de dommages les divergences entre la police à être émise et la proposition. L'approche empirique lui permettra de comprendre que l'exercice conduit invariablement à un cul-de-sac.

115

Une jurisprudence incertaine

L'arrêt *Faubert c. L'Industrielle, compagnie d'assurance du Canada*⁶ rendue par la Cour d'appel, est un premier exemple où les tribunaux entrent en conflit sur la signification ou la portée de la notion de divergence, véhiculée par l'article 2478 C.c. Une police d'assurance sur la vie obligeait l'assureur à verser une double indemnité, en cas de mort accidentelle. La police précisait toutefois que cette clause n'était consentie que s'il n'y avait aucune négligence de l'assuré. Constatant une négligence, la Cour supérieure donna raison à l'assureur. En appel, les juges ont conclu qu'il y avait une divergence entre la police et la proposition, au sens de l'article 2478 C.c. Ce jugement n'est pas sans fondement. Lorsque l'on retrouve dans une police une restriction non usuelle, l'assureur devrait en faire mention d'une manière ou d'une autre. Toutefois, la proposition n'est pas l'endroit idéal pour signaler les clauses inusuelles. Faute d'explication de la part du législateur, nous nous insurgons sur le fait qu'une restriction contractuelle saurait être une

⁵Il s'agit d'une exclusion standard en assurance de la responsabilité civile. La divergence existerait plutôt en assurance de la responsabilité dite «erreurs ou omissions» des maîtres-électriciens.

⁶*Faubert c. L'Industrielle, compagnie d'assurance du Canada*, (1987) R.J.Q., 973.

divergence, si la restriction ne se retrouve pas dans la proposition.

116 L'arrêt *Robitaille c. J. A. Madill*⁷ rendu en mai 1990, reprend l'ambiguïté, l'accentue, l'accrédite, lui donne ses lettres de noblesse. Dans cette affaire, la Cour d'appel précise clairement que l'objet de la proposition n'est pas d'énoncer toutes les conditions de la police. En l'occurrence, une clause de la police qui contenait une nouvelle obligation de l'assureur, par rapport à l'assureur précédent, portait sur l'engagement formel de l'assuré d'entretenir le système d'extinction d'incendie du bâtiment assuré. La Cour suprême a infirmé le jugement en y voyant une divergence entre la police et la proposition. Malheureusement, tout comme le législateur, le tribunal se garde bien de définir ce que constitue une divergence. Décidément, il nous apparaît très clair que le rôle de cette jurisprudence est de faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Il est intéressant de signaler un autre arrêt récent de la Cour d'appel dans l'affaire *Jean-Guy Bilodeau c. Les Assurances Provencher-Verreault & Associés inc.*⁸ Face à la primauté de la jurisprudence précédente, il est inutile de rappeler que cette décision ne peut malheureusement pas faire autorité. Nous la signalons parce qu'elle illustre, à notre avis, un aspect fort significatif de divergence entre la proposition et la police. Examinons brièvement les faits.

Suivant la demande d'un individu d'assurer un avion, le courtier lui fait remplir une proposition, dans laquelle est inscrit un montant d'assurance de 60 000 dollars. L'assureur n'accepte pas intégralement cette demande du preneur et il avise le courtier que le montant d'assurance serait limité à 48 000 dollars. Avant que la police ne soit émise, survient un incendie. L'assuré réclame le montant d'assurance demandé. L'assureur s'y refuse, en s'appuyant sur le texte de la police, émise après le sinistre et alors remise à l'assuré et en alléguant qu'il avait avisé

⁷*Robitaille c. J. A. Madill*, (1990) 1 R.C.S., 985.

⁸*Jean-Guy Bilodeau c. Les Assurances Provencher-Verreault & Associés inc.*, (1992) R.R.A., 381.

verbalement le courtier de la limite révisée à la baisse. L'assuré poursuit à la fois l'assureur et le courtier. Il est débouté en première instance. En appel, il opte de se désister de son pourvoi contre l'assureur. Le tribunal arrive à la conclusion que le courtier ne peut être tenu responsable, parce que l'assureur n'avait pas le droit d'émettre une police non conforme à la proposition, sans indiquer « par écrit au preneur les points de divergences », comme l'exige l'article 2478 C.c. Malgré le désistement de l'appelant contre la compagnie d'assurance, dont nous ignorons la cause, ce jugement nous fournit un exemple caractéristique, concret et réaliste de l'article précité.

117

Selon nous, cette décision illustre à souhait ce qu'il faut entendre par « divergence » : une contradiction entre une demande particulière du preneur et ce qui est inscrit dans la police. Nous opinons qu'il est inexact de se servir de l'article précité pour dénoncer les dispositions de la police. Ce que nous retenons de ce jugement c'est qu'il fait comprendre éloquemment que la proposition est inhérente à la formation de la police et que l'assuré a un mot à dire, au moment de l'offre.

À l'inverse, un jugement récent de la Cour d'appel du Québec, *Groupe Commerce c. Service d'entretien Ribo inc.*⁹, commenté par M^e Odette Jobin-Laberge¹⁰, s'inscrit en droite ligne dans l'interprétation amphigourique de l'article 2478 C.c. Non seulement l'assuré, qui a demandé une couverture d'assurance « complète » en regard des activités de son entreprise, est-il absous de lire sa police mais encore il ne peut se voir opposer une exclusion standard qui s'y trouve (biens sous les soins et la garde de l'assuré) en ce qu'elle constitue une divergence d'avec la proposition verbale. Au dire du tribunal, cette exclusion devait être signalée dans un document distinct pour que l'assureur soit autorisé à l'invoquer.

On ne doit pas confondre « objet » d'assurance et « garantie » d'assurance. La distance entre les deux est parfois

⁹*Groupe Commerce c. Service d'entretien Ribo inc.*, J.E 92-1432.

¹⁰Bulletin du 2 décembre 1992, publié par Lavery, de Billy.

118

étroite, tel un isthme. Elle a été franchie allègrement, d'un seul bon et sans détour, dans le jugement précité de la Cour d'appel. À titre d'exemple, l'objet de l'assurance de biens est de couvrir un bâtiment, un contenu alors que la garantie s'étend à l'incendie, aux explosions, au vandalisme ou autres risques, sous réserve des conditions de la police. En assurance de la responsabilité, la différence est plus subtile. Tel qu'il est mentionné aux *Conditions particulières*, son objet est de couvrir les lieux et les opérations de l'assuré, bien que la garantie soit précisée plus distinctement dans les sections suivantes de la police. La garantie a pour but d'indemniser l'assuré contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile et sous réserve des exclusions et conditions.

Pour mieux illustrer l'objet de l'assurance de la responsabilité, il est d'usage que dans la section des *Conditions particulières*, précédant celle des garanties, l'un des articles précise le risque assuré ou l'objet d'assurance comme suit : « tous les lieux et toutes les opérations ». Dans certains cahiers des charges, lors de soumissions, les consultants vont encore plus loin dans l'articulation de l'objet d'assurance responsabilité : « tous les lieux appartenant, loués ou confiés à l'assuré, incluant tous les autres lieux acquis durant la période de la police, et toutes les opérations de l'assuré, incluant les opérations connexes ou incidentes ». Encore une fois, l'ampleur de cette description ne doit pas pour autant nous faire oublier que la garantie n'est pas d'indemniser l'assuré toutes les fois que ses lieux et ses opérations sont mis en cause, face à un dommage subi par un tiers, mais uniquement dans le cadre de la garantie applicable à ses lieux ou opérations.

La jurisprudence actuelle semble emprunter trop facilement les faux pas de la doctrine sur l'interprétation la plus élastique possible des contrats d'assurance. À preuve, dans l'affaire *Ribo*, lisant aux *Conditions particulières* de la police que l'objet d'assurance s'étendait « aux lieux et activités de l'assuré consistant principalement un service de conciergerie incluant le nettoyage de fenêtres », le juge Beaudoin y vit là un indication suffisante pour donner droit aux prétentions verbales de l'assuré

sur une couverture complète. Le tribunal s'est malheureusement mépris entre l'objet et la garantie et conclut à une divergence entre la police et la proposition verbale.

Ce jugement tire volontiers sa source dans le jugement mère sur cette question, le jugement *Robitaille c. Madill*. Selon le bâtonnier Louis-Philippe de Grandpré, ex-juge de la Cour suprême¹¹, ce jugement constitue, parmi une longue liste, un exemple de jugements de la Cour suprême du Canada qui sont mal fondés et qui suscitent la controverse. Au cours d'un déjeuner-causerie en octobre dernier (nous reproduisons l'allocution dans le présent numéro) organisé par l'Association du Barreau Canadien, le magistrat a rappelé à son auditoire que par l'arrêt *Robitaille*, la Cour suprême a créé pour l'assureur une obligation que le législateur ne lui a pas imposée.

119

Avec tout le respect qu'il faut avoir pour la Cour Suprême, il faut souligner qu'il y a là une mauvaise lecture de l'article 2478 :

Une proposition d'assurance ne saurait être aussi complète que le contrat d'assurance. Sans entrer dans le fin détail de la nature d'une proposition, il suffit d'affirmer qu'elle doit se limiter à la représentation des faits physiques connus de l'assuré. Si cette représentation dans la police est modifiée, il y a alors divergence qui donne naissance à l'application de l'article 2478 C.c.

Le bâtonnier n'a pas manqué de s'interroger sur cette situation désespérante, en se demandant si les juges ne sont pas à ce point médusés par certains textes d'universitaires qu'ils en omettent d'exercer leur propre réflexion, ou encore, s'ils ont l'expérience voulue pour se prononcer en droit des assurances, ou s'ils laissent tout simplement leurs secrétaires juridiques rédiger les projets de jugements.

¹¹L'allocution du bâtonnier est publiée dans le présent numéro.

Conclusion

120 L'article 2478 C.c., al. 2, joue un rôle important et incontestable. Il vient sanctionner le non respect d'une demande particularisée de l'assuré, quelle qu'elle soit. Il est décevant de constater que le nouveau Code, reprenant cet article controversé, ne précise pas le sens du mot « divergence », qui, selon nous, pour être conforme au droit de l'assurance, devrait signifier une contradiction entre ce qui serait l'objet d'une demande spécifique dans la proposition et ce qui est formulé subséquemment dans la police. Le mot « spécifique » nous apparaît important. Par exemple, la demande d'une assurance vol ne peut être mise sur un même plan que l'émission d'une assurance vol avec ses conditions usuelles, même les plus techniques. Il serait aberrant que l'assuré, ayant simplement demandé une assurance vol, sans spécifications particulières, trouve ensuite qu'il y a divergence entre cette demande générale et les restrictions d'une telle assurance. Par exemple, nous songeons à l'inapplication de cette police lorsqu'il y a des marques visibles d'effraction. Suffit-il de dire simplement que la police doit s'appliquer si la proposition ne fait pas état de cette restriction ? Dans l'affirmative, en déniait le contrat d'assurance, un changement fondamental et à contre-courant de la pratique se serait subtilement opéré au Québec.

Une divergence implique que le souscripteur (le futur assuré) ait fait une demande sur un ou plusieurs points particuliers, soit à travers le questionnaire de l'assureur ou oralement lors de la déclaration initiale du risque et qui ne se retrouve pas dans la police.

Vu le défaut du législateur de préciser la notion de divergence, l'incertitude entourant la question semble loin d'être résolue. Il serait de première nécessité que le futur Institut de réforme du droit, qui sera chargé de la révision régulière du droit, soit instruit sans tarder de cette controverse. Pour l'heure, nous ne pouvons que manifester notre « divergence » avec certaines idées avancées sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Les intermédiaires de marché

Réforme du secteur des Intermédiaires de marché

Enjeux et défis

par

Alain Samson*

121

Nous inaugurons ici une nouvelle chronique qui se veut, avant tout, concrète et utile, grâce à tout collaborateur, notamment les intermédiaires eux-mêmes, désireux de nous soumettre leur texte.

La chronique « Les intermédiaires de marché » était devenue indispensable dans une revue comme la nôtre, tant les courtiers, les agents, les experts, les conseillers et leurs représentants occupent une place importante dans l'assurance. Bien sûr, cela est dû à leur nombre mais aussi à leur connaissance des marchés et des besoins particularisés des clientèles. Encore plus aujourd'hui qu'hier, inspirés par la nouvelle législation, les intermédiaires doivent remettre en cause leurs pratiques et leurs rôles. Les manquements à leurs obligations professionnelles sont aussi de plus en plus sévèrement sanctionnés par les tribunaux.

Cette chronique se veut une table de réflexion et de discussion permanente, sans limitation de sujets ni de thèmes. À titre indicatif, mentionnons : la nature des mandats, les exigences en matière de formation et de contrôle de la qualité, les organismes d'autoréglementation, la responsabilité professionnelle, la prévention, les expériences inédites, les nouveaux défis posés par le décloisonnement et les cabinets multidisciplinaires. Bref, toute matière qui, de près ou de loin,

* M. Alain Samson, B.Sc.Ad., M.B.A., F.I.A.C., est Surintendant des intermédiaires de marché, Bureau de l'Inspecteur général des institutions financières.

est susceptible de véhiculer l'information, d'augmenter ses connaissances ou de témoigner du présent et de l'avenir des intermédiaires de marché.

Rémi Moreau

122

Situés au centre des grands enjeux actuels et futurs en matière de distribution de produits et conseils d'assurances et de finances, les intermédiaires de marché représentent cette force vive qui fait d'eux d'indispensables conseillers auprès des consommateurs.

Leur importance dictait donc qu'ils soient partenaires à part entière des stratégies de décloisonnement et de modernisation des pouvoirs corporatifs des institutions financières.

Bien amorcée au Québec dès 1984, cette volonté de changement s'est largement étendue au reste du pays et s'inscrit dans une tendance inéluctable vers la globalisation des marchés, l'internationalisation des échanges et le souci de s'adapter rapidement aux changements des besoins des consommateurs.

De fait, les modifications structurelles, qui étaient annoncées depuis quelques années, sont déjà bien présentes. Elles ont pris forme d'une part par le décloisonnement de l'offre de produits et services financiers et, d'autre part, par l'accentuation de certaines tendances économiques et sociales.

Concurrences accrues

Les champs d'activités des institutions financières ont été élargis, soit par l'ajout d'activités accessoires à leurs activités principales ou par la possibilité qu'elles ont d'avoir des filiales opérant dans des champs d'activités complémentaires et ce dans les autres « piliers financiers », ce qu'on appelle communément « déréglementation » ou plus justement « décloisonnement ». Ces

réformes ont permis d'éliminer certaines barrières entre les institutions financières.

Le Québec, à cet égard, a été le fer de lance de ces réformes au Canada dans la deuxième moitié des années 1980 en ce qui concerne les institutions sous sa juridiction : les compagnies d'assurances, les fiducies, les caisses d'épargne et de crédit et les firmes de valeurs mobilières et, à cet égard, leur cadre légal avait donc été modernisé.

En contrepartie des nouveaux pouvoirs qui leur étaient accordés, ce cadre a renforcé diverses dispositions de protection du public épargnant, et préservé la confiance de ce même public envers les institutions financières. Par contre, certaines activités ne leur ont pas été permises notamment en matière de distribution de produits d'assurances, interdisant à un intermédiaire de marché en assurance d'exercer à la fois des activités à ce titre et être à l'emploi d'une institution financière qui n'est pas un assureur. La distribution de tels produits est possible au sein des succursales des institutions financières sous charte québécoise, en autant que cette distribution soit exercée par des agents ou courtiers en assurance dûment autorisés. Toutefois, l'assurance collective de personnes en regard de l'adhésion au contrat cadre, visée à la *Loi sur les assurances* et sa réglementation, y fait exception.

123

En rapport aux nouveaux encadrements des institutions financières à charte fédérale, Ottawa avait, durant cette période, amorcé une réflexion quant à ces mêmes orientations et, en juin 1992, entraient en vigueur de nouvelles règles régissant les banques, les sociétés d'assurances, les sociétés de secours mutuels ainsi que les sociétés de fiducie et de prêts sous sa juridiction.

Il est donc permis à une compagnie d'assurances d'avoir comme filiale une banque et à une banque d'avoir une filiale dans les assurances, soit par l'achat et/ou la mise sur pied de nouvelles compagnies d'assurances entièrement dédiées d'une part aux orientations corporatives de la banque et, d'autre part, aux choix stratégiques particuliers en matière de distribution.

Toutefois, les banques se sont vu, notamment, refuser la commercialisation de produits d'assurances dans leurs succursales et la promotion est limitée aux produits et services autorisés.

Tendances économiques et sociales

124

De nombreuses tendances économiques et sociales ont émergé depuis les dix dernières années. Elles sont, maintenant en 1993, plus évidentes et prendront vraisemblablement plus d'ampleur au cours de la prochaine décennie. Ces tendances influenceront donc, de manière très significative, les contextes et les choix stratégiques dans l'élaboration de produits financiers et de distribution.

Tendances économiques

Tout d'abord, comme toile de fond à court et à moyen terme, il semblerait, selon l'avis des experts, que la situation économique ne se rétablirait que très progressivement dans son ensemble. Entre autres, la réduction des dépenses à la consommation et le fléchissement de l'emploi ont et auront un impact direct sur le comportement d'achat des consommateurs et sur la concurrence.

Tendances démographiques

En examinant les données démographiques, l'on observe que la proportion des gens qui seront âgés entre 40 et 65 ans augmentera dans les dix prochaines années. Cette modification de la pyramide des âges confirme qu'il y aura de moins en moins de relève dans les travailleurs pour subvenir aux caisses de retraite et que ces différents groupes d'âge auront de nouveaux besoins à combler.

D'autre part, l'on observe que l'effet positif des *baby boomers* n'y est plus et que la consommation de résidences, d'automobiles et de divers biens ne sera plus celle des années soixante-dix et quatre-vingt.

Sur le plan de la composition de la société, l'on devra tenir compte du phénomène d'immigration et de l'apport des communautés culturelles à notre société. Au tournant du siècle, elles constitueront, selon les récentes données de Statistique Canada, une partie appréciable de notre population.

Il faudra également tenir compte de la transformation des unités familiales de consommation. Entre autres, les familles ayant un double revenu augmentent, ainsi que le nombre de familles monoparentales et reconstituées.

Les consommateurs

Les consommateurs sont de mieux en mieux éduqués, informés et sensibilisés à l'industrie des services financiers et leurs habitudes de consommation ont changé et changeront davantage vers des services spécialisés, mieux adaptés à leurs besoins. Comme les consommateurs investiront davantage, ils seront d'une part plus sensibles à l'image d'honnêteté et de compétence des intermédiaires et poseront, d'autre part, de plus en plus de questions sur la solidité financière de l'institution et la qualité de ses produits et services.

Dans ce contexte, l'éthique représente de plus en plus l'une des préoccupations primordiales pour le consommateur. Ceci s'inscrit dans une tendance nord-américaine où les scandales, entre autres dans les *Saving and Loans* et organisations religieuses aux États-Unis, ont conscientisé les consommateurs à la qualité de gestion des dirigeants. À cet égard, le Québec n'échappe pas à cette tendance.

Par ailleurs, de récentes études en matière de critères de choix des consommateurs pour les produits et services dont ils ont besoin, indiquent clairement qu'ils considèrent la **confiance** et la **réputation** comme éléments moteurs dans le déclenchement de leur comportement d'achat. Ces mêmes études révèlent aussi que généralement les agents et courtiers d'assurances, autant en assurance de dommages qu'en assurance de personnes, lorsque comparés avec d'autres individus exerçant d'autres professions ou activités, ne recueillent pas spontanément

la confiance du public. Cinq personnes sur dix seulement leur feraient confiance. Ces résultats leur lancent donc un important défi à relever pour améliorer cette confiance et cette réputation essentielles aux consommateurs.

L'éthique et la compétence : une valeur ajoutée

126

Comme la compétition sera féroce dans les prochaines années et que le consommateur aura le choix entre plusieurs types d'institutions financières pour ses produits financiers d'épargne et de protection, il privilégiera l'institution ou le produit qui lui inspirera concrètement la confiance qu'il recherche. De fait, la confiance et la réputation, notamment, le guideront vers le type d'institutions financières et/ou d'intermédiaires dont il voudra retenir les services.

Un comportement éthique et compétent, et perçu comme tel par le consommateur, représente cette condition essentielle à un niveau de confiance élevé et à une bonne réputation. L'éthique et la compétence représentent cette valeur ajoutée que recherche le consommateur.

Par conséquent, la **valeur ajoutée**, c'est ce quelque chose qu'on ajoute à des produits ou services qui sont perçus comme semblables, afin de les distinguer des autres dans leur offre. On pourrait la résumer ainsi :

Éthique + compétence = confiance et bonne réputation = valeur ajoutée = décision d'acheter

En regard de l'éthique, et selon ce qui a été publié à cet égard, celle-ci se situe toutefois dans une préoccupation plus globale et devient l'un des enjeux de notre société actuelle. Tout comme celui de l'environnement, les valeurs morales et l'éthique prendront de plus en plus d'importance.

Situé dans cette perspective, l'intermédiaire de marché est certes un intervenant important, mais il n'est pas le

seul. À ce chapitre, les dirigeants et employés des institutions financières partagent eux aussi d'exigeantes responsabilités.

Dans ce contexte, le comportement, notamment de l'intermédiaire, doit être intrinsèquement moral et perçu comme tel. Sa conduite doit être guidée par des principes hors de tout reproche. Toutefois, les messages de fidélité à l'éthique sont bien souvent contradictoires entre le pain sur la table et les besoins réels du client. Dans ces circonstances, l'éthique demeure assurément un choix individuel et, par extension, un choix de société. Les organisations, qui ont compris l'importance de l'éthique, peuvent escompter devoir leur succès à l'adoption d'une culture interne fondée sur des principes qui doivent être perçus comme transparents et désirables par le public.

127

Les consommateurs exigeront de plus en plus des personnes avec lesquelles ils transigent ces valeurs d'éthique et des standards de compétence. Ils voudront non seulement savoir s'il existe un code d'éthique, mais également s'il y a des critères crédibles pour s'assurer de la compétence des gens et, de plus, si ceci est appliqué de façon honnête par une tierce partie indépendante de l'employeur, telle que les organismes d'autodiscipline, d'une part capable d'expulser les indésirables hors du système en leur faisant perdre leur droit de pratique et, d'autre part, capable de fixer des conditions d'exercice et des critères de compétence.

À cet égard, divers organismes de ce type existent et répondent à ces besoins. Ils ont pour principale mission la protection du public par le biais de l'autoréglementation et de l'autodiscipline. Leurs connaissances du secteur permettent d'élaborer des codes et des normes satisfaisants. Ils peuvent donc être alertés rapidement si ces codes et normes ne sont pas rencontrés et, ainsi, prendre les mesures appropriées.

Les gouvernements n'accordent, par voie législative, qu'à un nombre restreint d'organismes dans la société, ce type de privilèges qu'est l'exercice exclusif et l'encadrement d'une activité, tels que les conseils et associations créés en vertu de la *Loi sur les intermédiaires de marché*.

Face aux exigeants défis : des outils de taille

Les enjeux en matière de distribution de produits et conseils d'assurances et de finances se profilent maintenant avec une netteté telle qu'ils confirment dorénavant ce qui avait été anticipé il y a à peine quelques années. La *Loi sur les intermédiaires de marché*, adoptée en 1989 et entrée en vigueur en 1991, est une première du genre au Canada. Elle a doté les intermédiaires de marché des outils nécessaires face aux exigeants défis de la nouvelle concurrence et des attentes des consommateurs.

128

De nouveaux pouvoirs

D'abord, la loi a doté les intermédiaires de marché de pouvoirs et de moyens devant leur permettre de s'inscrire comme partenaires à part entière du décloisonnement et, ainsi, d'offrir à leur clientèle une gamme plus étendue de produits et conseils financiers. Ils peuvent soit cumuler divers permis (vie, dommages, valeurs mobilières, prêts hypothécaires, planification financière) ou oeuvrer au sein d'équipes ou de cabinets multidisciplinaires regroupant des intermédiaires spécialisés dans un domaine. Un tel cabinet multidisciplinaire doit détenir un certificat de l'Inspecteur général des institutions financières. À ce jour, plus de 750 cabinets en possèdent un.

En regard des valeurs mobilières et des prêts hypothécaires, même si la loi permet le cumul de permis, il faudra attendre que la réglementation habilitante, en préparation actuellement, entre en vigueur pour que les intermédiaires puissent en profiter pleinement.

Actuellement, dans le secteur des valeurs mobilières, et ce depuis 1986, il est permis seulement à un intermédiaire de marché en assurance de personnes de cumuler une inscription, en épargne collective et en plans de bourses universitaires, auprès de la Commission des valeurs mobilières du Québec et à ses conditions.

En regard des autres inscriptions, pour les intermédiaires en assurances de personnes et l'ensemble des inscriptions en valeurs mobilières pour les intermédiaires en assurance de dommages, il faudra attendre les modifications réglementaires appropriées des valeurs mobilières et des cabinets multidisciplinaires qui viendront ultérieurement.

Pour le secteur de l'immobilier, la nouvelle *Loi sur le courtage immobilier* permettra l'exercice au sein d'un cabinet multidisciplinaire de l'activité de courtage en immeuble en y incluant le prêt hypothécaire aux conditions que la loi a prévues à cet égard. Le certificat de courtier et d'agent immobilier, personne physique, ne pourra pas être cumulé à celui d'intermédiaire de marché. Seul sera permis le cumul d'un certificat restreint aux prêts hypothécaires. Le courtier d'assurances avec un tel certificat pourra placer des prêts hypothécaires pour le compte de plusieurs institutions financières et un agent d'assurances pour une seule institution. Toutefois, il faudra attendre l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur le courtage immobilier* avant de se prévaloir de ces dispositions.

129

Pour ce qui est des autres pouvoirs consentis aux intermédiaires de marché en assurance, il est également permis à certains intermédiaires d'exercer des activités qui ne requièrent pas l'obtention d'un permis. Ils peuvent placer des obligations d'épargne émises par les gouvernements du Québec ou du Canada. L'agent d'assurances peut également percevoir des dépôts pour le compte d'une seule institution financière ou pour plusieurs lorsqu'elles font partie du même groupe financier, alors que le courtier en assurance peut le faire pour le compte de plusieurs institutions financières.

Les intermédiaires de marché en assurance, selon les conditions prescrites, peuvent exercer des activités par voie de franchisage, se présenter à titre de planificateur financier et exercer l'activité d'expert en sinistres s'ils sont détenteurs d'un certificat de courtier en assurance de dommages. De plus, le partage des commissions est permis entre eux sans qu'ils soient

dans l'obligation de détenir un autre certificat comme c'était le cas antérieurement.

Avec la *Loi sur les intermédiaires de marché* s'est ouverte une gamme très étendue de nouvelles possibilités; ils ont, notamment, toute la latitude de choisir la ou les combinaison(s) sur mesure qu'ils désirent en fonction de leur stratégie de marketing, leurs connaissances et expertise, les besoins de leur clientèle et leurs aspirations et affinités propres.

130 Un encadrement professionnel rehaussé

En complément à ces nouveaux pouvoirs de développement économique, la loi devait aussi répondre à deux autres impératifs essentiels.

Tout d'abord, une structure d'encadrement de l'ensemble des secteurs d'assurances qui permettrait de réaliser le décloisonnement et qui tiendrait compte, notamment, du cumul des divers certificats, du partage de rémunération et de la « multidisciplinarité ».

En second lieu, des normes de probité et de compétence garantissant aux consommateurs que les intermédiaires de marché bénéficient de standards d'encadrement et d'exercice adéquats et qu'ils sont soumis à un code de discipline de type professionnel. Ces normes répondant aux préoccupations des consommateurs devront permettre d'établir cette confiance et cette réputation qui sont les conditions essentielles à l'établissement de leurs critères d'achat.

La loi a prévu certaines exigences de protection du public, notamment :

- l'obligation d'une assurance de la responsabilité civile;
- la constitution d'un fonds d'indemnisation en cas de fraude;
- l'obligation d'être transparent, soit notamment la divulgation du nom des assureurs, du mode de

rémunération du partage de rémunération, de la propriété de plus de 10 % des actions d'un cabinet lorsque détenu par une institution financière;

- la protection de l'indépendance d'un cabinet de courtage;
- l'interdiction de ventes forcées;
- la protection des renseignements personnels.

À ces exigences s'ajoute, par la volonté du milieu, un rehaussement significatif des normes d'accès, de certification et de formation minimale. À cet égard, la scolarité minimale à l'entrée est passée du secondaire V au DEC, de nouveaux cours et manuels ont été élaborés et des cours de formation permanente pouvant mener à des titres ont vu le jour. De plus, de nouveaux codes d'éthique répondant à des standards de probité et de protection du public ont été élaborés ainsi que de nouveaux organismes d'autoréglementation et de discipline chargés d'appliquer ces codes et d'engager des poursuites disciplinaires en cas de non-respect de la loi et de ses règlements.

131

Ces organismes sont le Conseil des assurances de dommages, le Conseil des assurances de personnes, l'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec, l'Association des intermédiaires de personnes du Québec et l'Institut québécois de planification financière. Cet institut, formé de 23 administrateurs provenant des divers secteurs de la planification financière, décerne le diplôme de planificateur financier à ceux qui rencontrent les standards de formation établis. L'obtention de ce diplôme est obligatoire pour tous ceux qui désirent utiliser le titre de planificateur financier ou tout autre titre équivalent. Près de 960 individus se sont déjà vu conférer le diplôme.

Les conseils ont pour mission d'assurer la protection du public par la surveillance et le contrôle des activités des intermédiaires de leur secteur respectif. Ils sont, en quelque sorte, un guichet unique, soit la porte d'entrée de l'activité, et ils en fixent, notamment, les conditions de formation minimale,

administrent les examens, décernent le droit d'exercice et établissent les conditions d'exercice.

132 Le Conseil des assurances de dommages est composé de 15 personnes dont un président, un représentant des consommateurs et de représentants provenant des divers secteurs de l'assurance de dommages, soit cinq courtiers, trois experts en sinistres, quatre assureurs (direct et courtage) et un représentant de l'Institut d'assurance. En plus de décerner le droit de pratique aux courtiers d'assurances, aux agents et aux experts en sinistres, pour un total de plus de 9 400 certificats, le conseil a la responsabilité d'établir et d'appliquer la discipline des agents et experts en sinistres.

Le Conseil des assurances de personnes est composé de 10 personnes, en plus du président et d'un représentant des consommateurs, y siègent quatre représentants de l'Association des intermédiaires en assurance de personnes et quatre assureurs. Ce conseil a émis plus de 13 700 certificats.

Constituant l'un des piliers de la réforme de l'encadrement des intermédiaires de marché, y incluant leur décroissement, et dotés d'importants pouvoirs d'autoréglementation délégués par le gouvernement, les conseils constituent de véritables tables de concertation et de formidables catalyseurs de leur industrie respective.

Ils réunissent autour d'une même table divers intervenants qui ont la responsabilité d'apporter à leur industrie l'encadrement requis. Ces personnes sont essentiellement nommées à titre individuel et sont détentrices de l'expérience et des connaissances de chacun de leur milieu. Elles apportent individuellement à leur conseil respectif une inestimable contribution personnelle qui, mise en commun autour d'une même table, crée une véritable synergie créatrice.

C'est en puisant dans les forces vives en présence l'essence des connaissances nécessaires que les conseils pourront prévoir, anticiper et procéder aux modifications réglementaires nécessaires afin d'adapter leurs normes et conditions aux

nouveaux contextes dont ils seront sans relâche à l'affût. Ils contribueront de plus à ce que leurs travaux de réflexion et de réalisation se diffusent au sein de toute leur industrie respective.

De plus, le concept des conseils est essentiel notamment au décloisonnement et a permis qu'il prenne tout l'essor désiré pour les intermédiaires en facilitant l'élaboration de normes et de conditions d'encadrement semblables, harmonisées et coordonnées, rendues indispensables entre de nombreux secteurs maintenant ouverts au décloisonnement. Leur absence aurait certes rendu l'exercice périlleux, voire impossible, en raison de l'apparition de conditions d'encadrement disparates et même contradictoires.

133

Véritable clé de voûte de la *Loi sur les intermédiaires de marché*, les conseils ont permis qu'elle forme un tout cohérent et indissociable, en cela bien appuyés par les nouvelles responsabilités données aux associations. Ces dernières se sont vu confier un rôle distinct, mais complémentaire, à celui des conseils, soit d'assurer une mission de protection du public par le maintien de la discipline de leurs sociétaires, la formation permanente, l'émission de titres et l'inspection sur une base de prévention. En fait, les associations ont la lourde responsabilité d'être le chien de garde de la surveillance de leurs sociétaires et de l'application de la déontologie ainsi que de l'animation professionnelle, dans un cadre de protection du public.

Dans ces nouveaux contextes, les organismes d'autoréglementation s'acquittent de leurs tâches avec enthousiasme et détermination. En regard des pouvoirs dont ils ont eu la responsabilité d'exécuter, la loi a confié à l'Inspecteur général les pouvoirs nécessaires afin qu'il s'assure que ceux-ci atteignent leurs objectifs et témoignent qu'ils sont en contrôle de la réalisation de leur mission de protection du public. Cette mission est à ce point vitale et essentielle qu'elle se doit d'être adéquatement encadrée.

L'avenir

Dotés de nouveaux pouvoirs et d'encadrements dynamiques, les intermédiaires de marché bénéficient de conditions favorables à l'épanouissement de ce secteur.

Toutefois, la *Loi sur les intermédiaires de marché* n'est pas une fin en soi. Elle est essentiellement un début, car elle renferme d'immenses possibilités qui commencent à être découvertes et exploitées.

134

De fait, l'avenir est porteur de grands changements, de mutation et d'une concurrence accrue. Dans ce contexte, plus il y aura de concurrence et plus il y aura de choix pour le consommateur; et plus il y aura de choix, plus le consommateur aura besoin des services et conseils des intermédiaires de marché afin d'être guidé et conseillé adéquatement.

D'autant plus que si les intermédiaires de marché savent répondre aux attentes de confiance et de réputation du consommateur, ils pourront en faire leur valeur ajoutée, ce qui les distinguera dans une concurrence intensifiée.

Faits d'actualité

par

R. M.

1. Les rentes et les régimes de retraite sont-ils assimilés aux contrats d'assurance ?

Dans un volumineux jugement de la Cour supérieure, rendu par le juge Clément Trudel le 22 janvier 1993, le tribunal a statué que les contrats de rentes individuelles et les REÉR, émis par les Coopérants, totalisant 500 millions de dollars, sont des polices d'assurance et que les détenteurs de ces contrats peuvent être indemnisés par la Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes (SIAP), au même titre que les détenteurs de polices d'assurance.

135

On se souvient, suite à la débâcle des Coopérants, d'un précédent jugement rendu par le juge Trudel le 4 décembre 1992, qui stipulait que certains contrats passés par les Coopérants avec des caisses de retraite et qui se chiffraient à 18 millions de dollars, n'étaient pas des contrats d'assurance et ne devaient pas être remboursés par la SIAP. Dans cette affaire, le juge avait conclu que ces contrats s'assimilaient plutôt à des placements financiers de type certificats de dépôt.

Dans le présent jugement, le juge a interprété la question en litige en faisant un large survol législatif, dans un contexte historique et dans une perspective actuelle.

Toutefois, à la fin de février 1993, accédant à une requête de certains créanciers ordinaires des Coopérants, la Cour d'appel a décidé de revoir le jugement de la Cour supérieure.

2. Le troisième trimestre de l'année 1992

À l'instar du second trimestre de 1992, l'assurance de dommages au Canada a continué d'afficher, au cours du troisième trimestre, des résultats positifs grâce aux revenus de

placement. Les revenus d'opération, après impôt, s'élèvent à 273 millions de dollars. Les résultats de souscription sont encore déficitaires : les pertes techniques se chiffrent à 300 millions de dollars. Le rapport sinistre à prime de 75,9 % perd encore quelques points, par rapport à celui du troisième trimestre de 1991. Ceci est dû à une légère augmentation des sinistres. Le tableau comparatif suivant, publié par *The Quarterly Report*, (3rd Quarter), illustre les résultats du troisième trimestre de 1992 par rapport à ceux du troisième trimestre de 1991 :

136

	1992*	1991*
Primes nettes émises	4 081 \$	3 845 \$
Primes nettes gagnées	3 887 \$	3 645 \$
Sinistres nets encourus	2 950 \$	2 882 \$
Rapport sinistres à primes	75,9 %	79,1 %
Pertes techniques avant impôt	(300 \$)	(382 \$)
Rapport combiné	107,7 %	110,5 %
Revenus de placement avant impôt	695 \$	651 \$
Revenus d'opération après impôt	273 \$	210 \$

* En millions de dollars

3. Un règlement judiciaire de 4,6 millions de dollars en Ontario

L'affaire *MacDonald c. Bellman Estate* est finalement réglée. En 1987, alors que Vincent J. MacDonald conduisait une moto, il a été frappé par un conducteur ivre au volant d'une minivan. Éjecté de sa moto sur une distance d'environ 44 mètres, il a subi des blessures irrémédiables à la tête.

M. MacDonald a obtenu deux pensions mensuelles à vie, l'une pour des soins futurs de 10 000,00 dollars indexée au coût de la vie et l'autre de 2 083,34 dollars pour la perte de revenus. Le reste de la somme fut partagée comme suit : un montant de 1,3 million de dollars fut attribué à titre de frais particuliers (*Cash Contingency Fund*), un montant de 525 000

dollars fut alloué au Ontario Health Insurance Plan et, enfin, un montant de 190 000 dollars a été accordé à la mère et à la soeur de la victime.

Ford Credit Canada, le propriétaire de la minivan, King Safety Ltd., le locataire de la minivan et l'employeur du conducteur responsable, et enfin la succession du conducteur Bellman, (celui-ci est décédé en 1992 à la suite d'une surdose d'héroïne), ont contribué à ce règlement dans une proportion de 82 %. Le reste (18 %) est attribué au bar *Frank & Vinnie's* pour avoir servi des consommations excessives à Bellman.

137

4. Imposant jugement contre GM : 105,2 millions de dollars

Un jury vient d'accorder aux parents d'un adolescent de 17 ans, tué dans un accident de la route en 1989, un montant de 101 millions de dollars à titre de dommages punitifs, et 4,2 millions de dollars pour la perte de la vie. Le jugement conclut que la société General Motors a été négligente dans la conception du réservoir à carburant, monté « en amazone », c'est-à-dire sur le côté du châssis d'un de ses modèles de camionnette. Selon la preuve, c'est l'explosion du réservoir, lequel a suivi l'accident, plutôt que l'accident lui-même, qui a provoqué le décès. Ce jugement a été porté en appel.

5. Les catastrophes continuent

Immédiatement après l'ouragan Andrew, l'ouragan Iniki a dévasté, le 11 septembre 1992, l'archipel d'Hawaii, et plus particulièrement l'Ile de Kauai provoquant des dommages évalués à environ 1,6 milliard de dollars.

Puis, les 10, 11 et 12 décembre 1992, le coup de grâce fut donné par les violents orages et les pluies torrentielles qui ont frappé la côte Est des États-Unis, causant à leur tour des dégâts matériels évalués à un milliard de dollars. Une large part de ces dégâts est assurée par un programme national d'assurance inondation.

Il semble que les assureurs américains viennent de connaître la pire année noire de leur histoire, en subissant des sinistres totalisant près de 20 milliards de dollars. Le précédent record fut établi en 1989, après le passage de l'ouragan Hugo qui causa des dommages évalués à 7,6 milliards de dollars.

138 Du côté de l'Europe, l'année 1992 a mal fini et l'année 1993 a mal commencé. En décembre 1992, le pétrolier grec *Aegean Sea* a déversé 87 millions de litres de pétrole au Nord-Ouest de l'Espagne. En janvier 1993, c'est le pétrolier canadien *MV Braer* qui s'est échoué en répandant son carburant au large de l'Écosse, près des Iles Shetland, un paradis écologique abritant des milliers d'espèces d'oiseaux. Le navire contenait 95 millions de litres de pétrole, deux fois la charge de l'*Exxon Valdez*. La coque était assurée pour de 12,7 millions de dollars et la valeur de la marchandise, également assurée, serait évaluée à 11 millions de dollars.

6. Le Groupe AXA achète une filiale du Groupe Desjardins

AXA Assurances a acquis une filiale du Groupe Desjardins, la société Norgroupe. Celle-ci avait réalisé, en 1991, des ventes totalisant 53,2 millions de dollars. Elle détenait une part de marché de 1,7 % au Québec.

Avec cette acquisition, le chiffre d'affaires du Groupe AXA au Québec sera d'environ 175 millions de dollars. Le groupe se situerait maintenant au cinquième rang des sociétés d'assurances générales au Québec où il pourra transiger avec 750 courtiers. AXA Assurances, autrefois Provinces Unies Compagnie d'assurance, est membre du Groupe AXA, qui compte 58 sociétés d'assurance et opère dans une centaine de pays. En 1991, le Groupe AXA a réalisé un chiffre d'affaires de 12 milliards de dollars. Il se classe au dixième rang des assureurs dans le monde.

Pour sa part, Desjardins délaisse ainsi le domaine du courtage d'assurance. Il possède deux filiales qui vendent

directement des assurances par l'intermédiaires de leurs propres agents.

7. Le cycle baissier actuel est-il en train de changer ?

Tout porte à croire que la phase cyclique baissière actuelle, qui dure depuis bientôt cinq ans, est en train de changer. Parmi les causes qui devraient favoriser un marché haussier, signalons les rapports sinistres à primes trimestriels qui sont toujours déficitaires, et la recrudescence des sinistres catastrophiques dont, et non le moindre, l'ouragan Andrew. Il y aurait ensuite, la baisse de capacité, notamment sur le marché de Londres, et la baisse des investissements des assureurs dans le secteur de l'immobilier.

139

8. Quelques conférences en début d'année

- Les régimes de retraite : leur environnement et leur administration, les 20 et 21 janvier 1993 et les 3 et 4 février 1993.
- Droit des assurances et litiges civils : Nos tribunaux et les assurances de dommages : rétrospective 1992, par M^e Jean Bélanger, le 27 janvier 1993 et Le Lloyd's remonte la pente, par M. Mark J. Oppenheim, fondé de pouvoir des Lloyd's au Canada, le 31 mars 1993.
- Déjeuner-causerie de l'Association des gestionnaires de risques et d'assurances du Québec - Les sinistres en responsabilité civile pour administrateurs et dirigeants, le 11 février 1993.
- Réforme du Code civil : aspect assurance. Conférence donnée sous l'égide de l'Institut d'assurance du Québec avec les conférenciers suivants : M^e Hélène Lamontagne, M^e Michel Green et M^e Bernard Faribault, le 16 février 1993.
- Forum Assurances 1993 organisé par l'Institut d'assurance du Québec - L'assurance après l'an 2000,

le mercredi 10 mars 1993 (Nous commenterons le contenu de ce colloque dans le prochain numéro).

- La morale et le droit des affaires - Les journées Maximilien-Caron, tenues les 12 et 13 mars 1993. L'Atelier C, portant sur les assurances, est présidé par M^e Didier Lluelles, professeur de droit à l'Université de Montréal. La professeure Christianne Dubreuil traite des devoirs de renseignement et de la moralisation des relations entre les assureurs et les assurés. M^e Odette Jobin-Laberge a intitulé sa conférence : « Le difficile équilibre entre les droits de l'assuré et les droits de l'assureur ».
- *The Law and You*, sous le thème « Rôle des intermédiaires de marché : perspectives d'avenir ». Le colloque est organisé par l'Université McGill, L'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec, L'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec et le Conseil des assurances de dommages. Ce colloque a eu lieu les 26 et 27 mars 1993.

140

9. Les institutions financières américaines : un bilan plutôt morose

Le Congrès américain étudie de près les moyens législatifs et réglementaires en vue de surveiller la solvabilité des gestionnaires financiers. Un dossier intéressant à suivre depuis l'élection d'une administration démocrate dirigée par le président Clinton.

Depuis cinq ans aux États-Unis, plus de 700 caisses d'épargne, 600 banques et 80 compagnies d'assurance ont dû fermer leur porte. De plus, on a pu observer les déficits en cascade des régimes de retraite, dont, à titre d'exemples les plus significatifs : les régimes de Chrysler avec 4 milliards de dollars à combler et de IBM et GM avec 3,5 milliards chacun à renflouer.

Les causes de cette sinistrose sont liées à une économie nationale chancelante et à des causes internes comme le chômage croissant, l'énormité de la dette publique et privée et des intérêts faramineux à payer puisque la dette américaine s'élève actuellement à 3 300 milliards de dollars et son déficit en 1993 serait de 390 milliards de dollars, (la dette du Canada n'est pas en reste, car elle atteint 685 milliards de dollars, incluant les dettes des services publics) les erreurs et difficultés des investisseurs immobiliers, les risques de crédit et de liquidité, les désastres naturels, les hausses des coûts de réparation des dommages et des préjudices, etc. Strictement au plan écologique, certains experts estiment que les coûts de nettoyage de tous les sites toxiques des États-Unis dépasseraient 1 000 milliards de dollars.

141

10. Statistiques sur le sida

L'Organisation mondiale de la santé estime que 12 millions de personnes sont aujourd'hui contaminées par le virus du sida et qu'à l'aube de l'an 2000, il y aurait environ 40 millions de personnes infectées. Plus de la moitié des sidéens proviennent de l'Afrique.

Selon la mise à jour de janvier 1993 sur le sida, publiée par Santé et Bien-être social Canada, on dénombre au Canada 4 685 décès et 7 282 cas déclarés, dont 2 192 au Québec. On estime qu'un Québécois est infesté chaque jour par le virus. La progression du sida au Canada est ralentie par certains facteurs, notamment la prévention, l'éducation et la médication.

Les assureurs-vie demeurent néanmoins inquiets devant les perspectives avancées dans certains milieux : en 1995, les cas de sida représenteront plus de 15 % des réclamations totales en assurance-vie. Le champ de l'assurance de la responsabilité devrait aussi prendre une importance considérable. À titre d'exemple, en janvier dernier une poursuite se chiffant à 1,5 million de dollars a été intentée. Devenue séropositive après avoir subi une opération en 1991, la victime poursuivait conjointement la Croix Rouge et l'établissement hospitalier. En

février dernier, une autre poursuite similaire (cette fois-ci pour une somme de 1,8 million de dollars) a été intentée par les parents d'un garçon de 9 ans, qui a été contaminé lors d'une opération à coeur ouvert.

Selon des informations récentes, publiées dans la presse, le gouvernement fédéral verse annuellement, depuis 1990, la somme de 37,5 millions de dollars dans divers programmes de lutte contre le sida. Il semble toutefois que cette somme soit largement insuffisante. Un comité parlementaire, regroupant les trois partis fédéraux, estime que l'aide annuelle ne devrait pas être inférieure à 55 millions de dollars.

142

11. *Ponts - Technique et assurance*

De tout temps, les ponts ont exercé une fascination particulière. La Munich Re vient de publier une excellente brochure sur les constructions souvent audacieuses que sont les ponts, sur le savoir-faire technique et esthétique des ingénieurs, architectes et constructeurs, et sur les multiples éléments d'assurance qui concourent à la sécurité des ouvrages. Voici les sous-titres du chapitre 6 « Assurance » :

- 6.1 Considérations générales
- 6.2 Étude du projet
- 6.3 Construction
- 6.4 Assurance des dommages directs
- 6.4. Police tous risques chantiers et polices tous risques montage
- 6.4.2 Assurance des engins de chantier
- 6.4.3 Assurance des ouvrages de génie civil terminés
- 6.5 Assurance responsabilité civile
- 6.5.1 Assurance du risque RC des bureaux d'étude
- 6.5.2 Assurance du risque de construction

- 6.5.3 Assurance du risque d'exploitation
- 6.6 Réflexions sur la souscription
- 6.6.1 Assurances tous risques chantiers et tous risques montage
- 6.6.2 Engins de chantier
- 6.6.3 Assurance des ouvrages de génie civil terminés
- 6.7 Réassurance

Il ressort de cette documentation que l'évaluation des risques liés à la construction des ponts, tout autant que l'articulation des garanties et le règlement des sinistres, doivent être faits par des assureurs expérimentés. S'il existe dans la construction des ponts de nombreux éléments standard, il demeure cependant que chaque pont comporte des aspects particuliers dont il convient d'en apprécier les conséquences au plan de l'assurance. Mentionnons deux autres brochures publiées précédemment par Munich Re sur le thème de la construction : *Pipes-lines et Métros - Construction et assurance*.

143

12. Logiciels intéressants pour le *risk manager*

La Société Anistics, filiale du groupe Alexander & Alexander et spécialisée en service de gestion de risques, vient de mettre au point une version française de trois logiciels créés il y a huit ans et conçus principalement pour les besoins particuliers des *risk managers*. Voici un contenu non limitatif, à partir d'un texte paru dans *L'Argus* du 29 janvier 1993 :

- a) un logiciel de gestion de polices : primes, garanties, exclusions, conditions, échéances, avenants, détails particuliers ;
- b) un logiciel de gestion de capitaux : données sur les bâtiments ou biens, sinistres maximum, mesures de prévention et autres ;
- c) un logiciel de gestion de sinistres : les données matérielles (circonstances, lieux, date), les personnes

impliquées, les montants potentiels, les assurances concernées.

13. **Années difficiles en assurance maritime**

Dans son édition du 5 février 1993, *L'Argus* publiait les résultats de l'Institute of London Underwriters (ILU), qui se compose de 91 membres assureurs. En 1992, ces assureurs ont encaissé 2,57 milliards de livres de primes contre des sinistres totalisant 5,08 milliards de livres. Cet écart, si important soit-il, est moins important que celui de l'année précédente. En 1992, 111 navires se sont échoués tandis qu'en 1991 on en dénombrait 182. Ce bilan a eu pour conséquence de faire chuter le nombre des assureurs membres de l'ILU, qui est passé de 101 à 91 souscripteurs.

144

14. **Loi sur l'application de la réforme du Code civil**

La Loi fut sanctionnée le 18 décembre 1992. Elle vise à assurer l'application de la réforme du Code civil, notamment :

- sur les dispositions transitoires entre l'ancien et le nouveau droit ;
- sur les règles particulières pour chacun des livres du nouveau *Code civil du Québec* ;
- sur les modifications au *Code de procédure civile* ;
- sur la compatibilité des lois du Québec avec le nouveau Code.

Le Code civil du Québec entrera en vigueur à la date qui sera fixée par décret du gouvernement. Cette date, qui était prévue pour le 1^{er} janvier 1994, serait reportée au 1^{er} juillet 1994.

Reinsurance Dialogue

between
Christopher J. Robey
and
David E. Wilmot*

February 28th, 1993

Re: The Costs Clause and Casualty Multiple-losses

145

Dear Mr. Robey,

Your latest correspondence deals with the costs clause, or more accurately, with what you perceive to be inequities in the allocation of costs between a cedant and its excess of loss treaty reinsurer. To address your position, it may be best to look at the clause in context.

The so called "costs clause" of an excess of loss treaty is found within and forms a part of the Ultimate Net Loss clause. Quite simply, losses are deemed to include "all adjustment expenses, expenses of litigation, accrued interest before and after judgment, and all other loss expenses of the Company arising from the settlement of claims other than salaries and office expenses." In other words, costs are just one component in the definition of a large loss.

This can be seen more clearly when excess of loss treaties are compared to excess facultative agreements. You are correct in characterising most excess of loss facultative agreements as providing "pro-rata costs in addition to" the limits of liability, while most excess treaty limits of liability are "costs-inclusive." The reasons for these two conventions are simple. Excess facultative reinsurance must give the cedant capacity to write one finite risk *and* its inherent loss expenses. Excess

* The author of this letter, Mr. David E. Wilmot, is manager for Canada, Norwich Winterthur Reinsurance Corporation Limited.

treaties, on the other hand, protect the *capital* of the insurer above an agreed dollar amount (retention)—an amount which clearly must include costs and interest.

146

Excess treaties which offer pro rata protection for costs in addition to the limits of liability are not unheard of. (In such cases, the description of costs is removed from the Ultimate Net Loss clause and a separate pro-rata costs clause is added elsewhere.) However, these treaties are relatively rare—no doubt because any advantages they offer an insurer are outweighed by disadvantages. It is true that, with costs paid proportionally in addition to treaty limits, the cedant does not have to buy extra capacity to protect against costs and interest. But today's casualty treaty programmes require additional layers of excess protection anyway, in order to cover OMPP, Michigan no-fault, multi-policy clash exposures and other contingency exposures. On the other hand, the disadvantage of pro rata costs can not be ignored. An overwhelmingly expensive court battle could go unreinsured if the pure loss were less than the reinsurer's level of involvement. As a result, insurers' best interests are served by costs which are included within the definition of ultimate net loss.

Insurers' best interests are also served when reinsurers refrain from trading reinsurance dollars unnecessarily. For this reason, I am inclined to reject your suggestion that reinsurers contribute to costs every time the treaty retention is threatened.

One of your main points arose from the suggested unfairness of a cedant incurring extra costs in order to reduce a large (reinsured) claim. "It seems inequitable that a reinsurer would not be liable for any expenses if ... an appeal were successful in bringing a loss to a level below its deductible."

I know you only make statements like this to raise controversy and encourage debate, but there is a danger that the casual reader will infer an adversarial stance on the part of reinsurers. (You imply that reinsurers are prepared to "take" successful settlements on the one hand, while refusing to

“contribute” toward defence costs spent for “their” benefit on the other.) Fortunately, insurers are not likely to miss the point. Reducing an excessive claim or eliminating an invalid loss is entirely in the insurer’s best interest. Good claims procedure carries its own rewards: excessive claim demands are held in check, bad law is challenged and reversed, experience is improved, reinsurance premiums are reduced, and the cost of doing business is kept under control.

Most insurers do see reinsurance as a “win-win” proposition—an arrangement serving a high level of mutual interest. They understand that what goes around comes around, and they appreciate that anything which increases the amounts paid out by reinsurers must inevitably increase not only the dollar trading of reinsurance, but also the administrative and acquisition loadings that further increase the cost of reinsurance.

147

It has been my experience that claims managers rely very heavily on their own judgment and experience in determining when to settle a claim and when to contest—regardless of the proximity of an excess retention. Let us not discourage such sound claims practice, and let us not make reinsurance any more expensive than it need be.

Claims Co-operation

Another point which deserves further clarification is the level of claims co-operation which exists between an insurer and its excess reinsurer. Your discussion referred to the claims co-operation clause, but it also left the impression that reinsurers have significant and arbitrary control over a cedant’s claims procedures. This is not the case.

Though the claims co-operation clause may be a bit stronger than the “right of inspection” clause present in almost every contract of reinsurance, it is, nevertheless, little more than a tacit agreement that the reinsurer will be allowed to “look over the shoulder” of the claims manager during the settlement of a loss. In a typical wording, the parties agree that “the reinsurer

will be given the opportunity of co-operating in the settlement." The reinsurer has no binding authority, and the clause merely requires that the reinsurer be advised in time to comment on the situation. (Procrastinators take note: a twelve-pound document presented as first notice the day before trial does not count.)

148 The wordings of many excess treaty contracts would almost suggest that the reinsurer is not only without clout, but without voice: "All loss settlements made by the Company ... shall be unconditionally binding upon the Reinsurer," or "The Company shall, at its sole discretion, commence, continue, defend, compromise, settle or withdraw from actions, suits and proceedings ...as in its judgment may be beneficial and expedient."

Fortunately for reinsurers, the matter is not entirely one-sided. Although it is the cedant who must have final say in a settlement, a failure to consider the sound arguments and the hard-won experience of reinsurers would be neither beneficial nor expedient and could indeed fall outside the principle of utmost good faith. To put this in less adversarial terms, reinsurers represent a significant source of information on unusual or unusually large losses, and insurers should request and take advantage of this expertise.

True, there will occasionally arise a situation in which the interests of the cedant and the interests of the excess of loss reinsurer are so divergent that they cannot be ignored. Not every divergence of opinion can be "resolved" by means of claims co-operation. Consequently, there is no substitute for a clear and mutual understanding of what the treaty was intended to cover and how the parties are expected to respond.

And on that note, I will introduce a topic which could conceivably test the claims co-operation clause should unanticipated claim patterns arise.

Casualty Multiple-losses

Excess casualty treaties offer protection against occurrence losses—including multiple-policy losses. It is accepted that such treaties will aggregate the claims of two or more insureds involved in the same loss occurrence. If treaty terms are broad enough, it is even possible that different classes of business could aggregate. This is clearly the intent of “clash” or “shock loss” casualty covers. However, matters become less clear as insurers endeavour to retain their single net retention under a wider and wider range of circumstances.

149

A number of clauses have been developed to ensure only one net retention under a multiple-loss situation.

The first of these clauses I will refer to as the “wider underlying excess reinsurance” clause. (I can find no clear evidence of a formal name). It is used in the upper layers of an excess of loss programme when the lower layers provide a broader definition of cover. The best example would be an upper layer property catastrophe agreement sitting on top of one or more all-class excess treaties. The clause makes it clear that the overlying treaty’s definition of ultimate net loss *includes* all losses falling within the terms of the wider underlying excess programme—at least, up to the upper limits of that wider underlying programme.

Overlooking (for the moment) many other problems inherent in all-class programmes—such as property catastrophe retentions that tend to be too low and casualty occurrence exposures that tend to be too loose—the “wider underlying” clause introduces problems of its own for both the reinsurer and the cedant. The aggregation of a casualty loss with a property loss or, more likely, a property catastrophe loss, is not out of the question. The World Trade Tower explosion is very likely to generate a serious liability action (failure to anticipate despite the existence of warning studies) in addition to its multi-million-dollar physical damage and business interruption claims. At the other end of the scale, a Canadian earthquake could generate

liability claims arising from actions such as building code non-compliance.

The all-class programme would have to respond to these property and casualty accumulations as a single ultimate net loss. For the insurer whose reinsurance programme is doing double duty, the all-class structure could mean the loss of tens of millions of dollars of reinsurance protection in return for the questionable advantage of assuming one retention instead of two. For reinsurers, this clause and programme structure are likely to mean greater exposure for which no premium has been collected.

150

At the very least, both parties should consider such programmes carefully. Consider for example: do the upper layer catastrophe treaties have a two-risk warranty, or could catastrophe reinsurers face a single property loss arising out of the same occurrence that exhausts the underlying casualty limit? Does a cedant really want "full value" casualty protection which would needlessly consume a large part of the underlying all-class protection in a multiple policy occurrence?

A second clause intended to ensure a single retention under a multi-policy occurrence is the interlocking clause. This clause recognises that two or more claims-made losses could arise out of one occurrence and yet have different *reporting* dates. The clause ensures that these separately dated claims are nevertheless treated as one ultimate net loss. The clause goes on to combine claims-made and losses-occurring claims arising out of a single occurrence. In this way, the clause preserves the treaty intention to aggregate a single occurrence.

However, the clause goes on to aggregate policies issued over a period greater than one reinsurance contract year. The clause "interlocks" the underwriting activity of one treaty year with that of another. Reinsurers participating on one contract could be invited to adjust their retentions and limits of liability in relation to the treaty limits and the loss experience of another contract year—a year on which they may or may not participate.

There are at least two problems with this approach. Any attempt to combine the losses of one underwriting period with those of another misses a fundamental principle of excess treaty protection. Excess reinsurance is purchased on a year by year basis to protect each year's book of business. The treaty may cover losses occurring during the treaty year or it may cover policies attaching, but it does not cover the policies of another treaty period—policies that may be written in the future under some as-yet-unknown underwriting directive. The portfolios of separate (perhaps distant) years bear no relationship to one another. From the standpoint of excess capacity or excess protection of capital, the fact that policies from the two periods share a common occurrence is nothing more than an inconsequential oddity.

151

On the other hand, the contractual linking of these losses could have a negative impact on the insurer's underwriting capacity and capital protection. In order to save a few dollars by pro rating two retentions into one, the insurer is once again asking its excess reinsurance programme to perform double duty. The interlocking clause not only pro rates the retentions of the separate treaty years, but the limits of liability as well. Consider the situation in which an insurer buys sufficient excess protection in each of two "interlocking" years, but the common-occurrence claims of each year approach or exhaust each year's reinsurance programme. Although the insurer thought it had bought sufficient excess protection, the pro rating of the treaty limits of liability mean that there will be inadequate excess cover.

The aggregation of casualty losses is a much broader topic than is suggested by the two clauses noted above. Casualty issues such as asbestos, urea formaldehyde foam insulation, HIV-positive blood transfusions, electromagnetic field emissions and other as-yet-unannounced surprises, could sorely test the intentions of casualty (or all-class) excess of loss treaties. The interpretation of "occurrence" becomes critically important to the availability of excess recovery. For example, a handful of very large claims will impact reinsurance capacity and net retention quite differently than will a vast number of smaller claims. The

reinsurance protection of a multi-claimant, common occurrence casualty loss can not be interpreted retroactively in order to fit the dimensions of the claims. The definition of a casualty occurrence must be understood and agreed before such losses occur. For this reason, continuing dialogue is needed to ensure that understanding and agreement precede casualty multiple losses.

Yours sincerely,

David E. Wilmot

Garanties particulières

par

Rémi Moreau

La formule "BBB" ou la garantie globale des institutions financières

L'assurance dite *Bankers Blanket Bond*, introduite sur le marché de Londres au début du siècle, fut exportée en Amérique il y a 80 ans. En effet, le 8 juin 1916, l'Association des banquiers américains recommanda à ses membres de souscrire cette police tout à fait inédite. Depuis son origine, la garantie "BBB" a connu un essor fulgurant et un prodigieux développement. Elle est aujourd'hui un élément essentiel du portefeuille d'assurance de toutes les institutions financières.

153

Un premier facteur d'intérêt est dû à la sécurité qu'elle procure face aux risques criminels encourus par les institutions financières. Mentionnons que cette assurance n'est pas une garantie financière palliant aux risques de crédit, telles les mauvaises créances bancaires. Elle vise essentiellement les pertes engendrées par des actes malhonnêtes, frauduleux ou criminels des employés ou des tiers.

Un second pôle d'attrait réside dans la rédaction globale des garanties. Dans l'examen de cette assurance, la Revue *The Risk Report* ne manque pas de le rappeler¹ :

The term "blanket", as used today in financial institution bond language, has developed to mean the underwriting of several specific perils, such as: employee dishonesty; burglary; robbery; mysterious unexplainable disappearance; false pretenses; forgery or

¹ "A look at the new Financial Institution Bond," *The Risk Report*, Vol. VIII, No. 10, June 1986.

alteration; and receipt of counterfeit currency. But word meanings in our fast-moving society are anything but static. What may have been set forth and understood as fact in years past can change with alarming rapidity as changes in products, practices, or laws occur.

Nous en examinerons les particularités au plan de la nature et de l'étendue des garanties, au plan des innovations qui, aujourd'hui, y sont greffées et enfin au plan des conditions contractuelles.

154

Les garanties de base

Depuis sa rédaction en 1980, le formulaire standard n° 24 est le plus couramment utilisé en Amérique du Nord par les institutions financières en ceci qu'il est adapté à leur besoins particularisés.

Les garanties de base comprennent :

- la garantie A - Détournements

Les actes malhonnêtes ou frauduleux commis par tout employé agissant seul ou avec d'autres avec l'intention manifeste de faire subir une perte à l'assuré et d'en retirer un avantage pécuniaire.

- la garantie B - Perte dans les locaux

Cette garantie couvre, d'une part, toute perte de biens dans un local résultant directement d'un vol, d'une escroquerie, d'une disparition mystérieuse et, d'autre part, la perte ou l'endommagement du mobilier, des équipements, du matériel ou des installations.

- la garantie C - Perte ou dommage en cours de transport

Cette garantie couvre la perte, l'endommagement ou la destruction de biens résultant directement d'un vol, d'un abus de confiance, de l'égarement, d'une

disparition mystérieuse inexpliquée survenant pendant que tels biens sont en cours de transport.

- la garantie D - Faux ou altération

Cette garantie couvre la perte résultant directement d'un faux, de l'altération d'effets négociables, d'ordre ou de reçus de retrait, de certificats de dépôt ou de lettres de crédit, ainsi que du transfert, du paiement ou de la remise de fonds ou de biens, de l'octroi de crédit ou de l'attribution de valeur sur la foi d'écrits autorisant un transfert, un paiement ou une remise.

155

- la garantie E - Valeurs mobilières

Cette garantie couvre la perte résultant directement du fait que l'assuré a, de bonne foi, procédé à une acquisition, une vente ou une livraison, consenti un crédit ou pris un engagement sur des valeurs mobilières ou relevés de valeurs, titres de créances, et certains actes notariés.

- la garantie F - Monnaie contrefaite

Cette garantie couvre la perte résultant directement de l'acceptation de bonne foi par l'assuré d'argent contrefait du Canada, des États-Unis ou de tout autre pays où l'assuré possède une succursale.

- la garantie G - Rachat d'obligations

Cette garantie couvre la perte résultant directement du paiement ou du rachat par l'assuré d'obligations d'épargne du Canada qui constituent une contrefaçon, un faux ou qui ont été altérées, ou dont le montant a été augmenté, ou qui ont été perdues ou volées, ou du fait qu'il ait attesté en qualité de témoin toute signature y figurant, ou en raison d'une demande de paiement portant une signature qui constitue un faux.

Voici les particularités du formulaire standard n° 24 :

156

- la durée de garantie débute à minuit et prend fin à minuit, à la date de terminaison;
- le montant d'assurance inclut la franchise convenue et celle-ci s'applique à tous sinistres applicables, selon les garanties, à moins qu'une franchise distincte soit applicable à une garantie en particulier;
- la franchise s'applique distinctement à chaque filiale bancaire;
- la police couvre les sinistres directement survenus en raison d'un risque garanti: sont ainsi exclues les pertes indirectes, telle la perte de revenu; les dommages dont l'assuré est légalement responsable, sauf les dommages découlant directement d'un risque assuré; et les frais et dépenses encourus par l'assuré visant à établir le montant exact d'un sinistre;
- la définition du mot « employé » a été élargie: elle comprend tous les employés ainsi que les stagiaires travaillant sous les ordres de l'institution; les conseillers juridiques et leurs employés alors qu'ils fournissent des services juridiques à l'institution; les entrepreneurs indépendants agissant pour le compte de l'institution, lorsqu'ils agissent sous la supervision de l'institution; les employés d'une banque nouvellement acquises, résultant d'une fusion ou d'un regroupement; les employés d'une entreprise oeuvrant pour l'institution en matière de traitement informatique de données;
- la définition élargie de l'expression « actes malhonnêtes ou frauduleux »;
- et plusieurs autres dispositions spécifiques concernant les cinq garanties identifiées plus haut.

Les garanties optionnelles

De nombreux chapitres, garanties ou dispositions, accordés sur mesure selon un manuscrit rédigé pour l'institution ou accordés par avenant, peuvent être ajoutés aux garanties de base, selon les besoins de l'institution financière concernée.

Mentionnons les garanties suivantes :

- a) la garantie des systèmes informatiques couvrant la perte résultant directement d'une entrée frauduleuse de données ou d'une modification frauduleuse des données ou des programmes dans le système informatique appartenant à l'assuré;
- b) la garantie des fournisseurs de services couvrant la perte causée par des actes malhonnêtes ou frauduleux commis par tout fournisseur de services, agissant seul ou avec la collusion de tiers et la perte d'argent perçu ou reçu pour l'assuré par un tel fournisseur de services en raison du défaut de ce fournisseur de remettre à l'assuré l'argent ainsi perçu ou reçu comme il est dû et exigible;
- c) la garantie d'extorsion (menaces aux personnes ou aux biens de l'assuré) couvrant la perte résultant du fait que des biens soient cédés hors des bureaux de l'assuré sous l'effet de menace de violence corporelle ou d'endommagement des locaux ou des biens de l'assuré;
- d) la garantie liée aux guichets automatiques, appartenant à une institution, que ceux-ci soient ou non situés à l'intérieur du local;
- e) la garantie concernant les pertes découlant de certaines opérations malhonnêtes des employés liées à des activités d'échange, d'achat, de placement de valeurs mobilières (*Employee Dishonesty Trading Loss*), ou de dépôt de valeurs mobilières (*Central Handling Of Securities*);

- f) la garantie des prêts hypothécaires frauduleux ;
- g) la garantie des pertes liées à des arrêts de paiement.

Mentionnons aussi certaines modifications dans les conditions de la police, notamment la définition des actes d'un employé et les frais relatifs à un sinistre.

158

Dans le premier cas, les actes d'un employé sont couverts, au titre de la garantie A (détournement) uniquement lorsque l'employé est à l'emploi de l'assuré : un avenant a pour effet de couvrir les actes d'un ancien employé, si une perte est découverte suite à la cessation d'un emploi, si la cause directe de cette perte eut lieu lorsque cet ex-employé était à l'emploi de l'assuré.

Dans le second cas, un avenant permet de couvrir, au titre de la garantie A (détournement), les frais relatifs à un sinistre, i.e. les honoraires, frais et dépenses encourus par l'assuré suite à des mandats confiés à des experts-comptables externes afin de déterminer le montant et l'étendue d'un sinistre couvert par la garantie A, à condition que ces frais soient approuvés au préalable par l'assureur.

Les conditions contractuelles

Nous examinerons très brièvement les principales conditions de la police : la période de prolongation de la garantie, l'application de la garantie aux actes antérieurs à la prise d'effet de la police, les obligations en cas de sinistre, la subrogation, la résiliation et la clause territoriale.

La garantie couvre exclusivement les sinistres commis ou découverts pendant la période de la garantie et déclarés à l'assureur pendant cette période de la garantie. Toutefois, il est possible de modifier, par avenant, la période de déclaration du sinistre à l'assureur et d'obtenir une période de prolongation de 12 mois après l'expiration de la police, pourvu que la réclamation origine d'un sinistre survenu pendant la période de la garantie.

Il est également possible d'obtenir un avenant couvrant les actes antérieurs modifiant ainsi l'obligation que les sinistres soient commis ou découverts pendant la période de la garantie, pourvu que tels sinistres ne soient pas couverts par une police antérieure.

Il importe de bien lire la clause qui stipule les obligations de l'assuré en cas de sinistre. Une police, aussi étendue soit-elle, devient sans valeur si l'assuré ne respecte pas les obligations suivantes :

- l'assureur doit être avisé dans les meilleurs délais de tout sinistre qu'il découvre ;
- une demande d'indemnité assermentée sur tous les détails du sinistre doit être fournie à l'assureur dans les six mois à compter du moment où il a découvert le sinistre ;
- les valeurs qui ont été perdues et constatées par un certificat doivent être identifiées par le numéro du certificat ;
- la police n'est accordée qu'au bénéficiaire de l'assuré désigné sur la page des déclarations, au début de la police.

159

L'assuré doit accorder à l'assureur une cession des droits qu'il possède contre toute personne, jusqu'à concurrence de l'indemnité payée par l'assureur. Après déduction des frais de recouvrement, les sommes recouvrées par l'assureur ou par l'assuré doivent d'abord servir à indemniser l'assuré de la perte qui aurait été couverte si elle n'avait pas dépassé la limite de la garantie. En second lieu, ces sommes doivent servir à rembourser les frais de l'assureur et, enfin, à payer le montant de la franchise assumée par l'assuré.

La résiliation de la police peut s'appliquer soit à l'assuré désigné, soit à un employé en particulier. La police prend fin trente jours (ou plus, si une extension est prévue par avenant) après réception par l'assuré d'un avis écrit de résiliation

transmis par l'assureur ou dès la réception par l'assureur d'un avis écrit de résiliation par l'assuré ou dès la prise de possession ou de contrôle par un séquestre, un liquidateur ou un représentant du gouvernement, ou, enfin, dès la prise de possession ou de contrôle de l'assuré par une autre institution.

160 La résiliation peut s'appliquer à un employé en particulier. Dans tel cas, la garantie prend fin dès qu'un acte malhonnête ou frauduleux, commis par un associé, un dirigeant ou un employé, à quelque époque que ce soit, alors que cette personne était à l'emploi de l'assuré ou autrement, vient à la connaissance de l'assuré désigné ou de l'un de ses administrateurs ou dirigeants, qui ne sont pas en collusion avec cette personne.

Enfin, la plupart des polices ne s'appliquent qu'aux événements survenus au Canada, aux États-Unis ou leurs territoires et possessions. Toutefois, la garantie A (détournement) peut être amendée pour couvrir les actes malhonnêtes d'employés lorsqu'ils sont temporairement en dehors de ces pays, alors qu'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions, mais pour une période n'excédant pas 90 jours.

Les garanties et conditions contractuelles ici discutées sont extrêmement spécialisées et elles peuvent varier d'un assureur à l'autre, d'où l'importance de consulter un courtier d'assurance connaissant bien les marchés et qui est en mesure de conseiller adéquatement les responsables des assurances oeuvrant dans les institutions financières.

Chronique actuarielle

par
divers collaborateurs
de MLH + A inc.

La levée du moratoire sur les surplus est maintenant chose faite au Québec

Le projet de loi 30, présenté à l'Assemblée nationale en mai dernier, a subi un certain nombre de modifications avant son adoption le 21 décembre 1992.

161

On se rappellera (voir *Assurances* octobre 1992 - n° 3) que ce projet de loi permet, à la terminaison d'un régime, la distribution du surplus entre l'employeur et les employés en conformité avec une entente entre les parties. À défaut d'entente, la question doit être soumise à l'arbitrage. Bien que la levée du moratoire ne touche que les participants du Québec, les autres provinces voudront peut-être s'en inspirer pour légiférer sur l'attribution des excédents d'actifs.

La présente chronique résume les principales modifications qui ont été apportées au projet de loi en commission parlementaire.

Entrée en vigueur

Le projet de loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 1993 comme prévu. Il s'applique dans tous les cas de conversion, de substitution d'employeur, de scission ou de fusion de régimes. Toutefois, le recours à l'arbitrage (à défaut d'entente entre les parties) ne devient obligatoire qu'à compter du 1^{er} juillet 1994.

Scission et fusion

Le projet de loi ne prévoit plus la possibilité de modifier les dispositions d'un régime relatives à l'attribution de l'excédent d'actif pour pouvoir procéder à une fusion. On prévoit plutôt que même si les clauses d'attribution de l'excédent d'actif

n'ont pas le même effet, la fusion pourra être autorisée par la Régie des rentes du Québec si moins de 30 % des participants et bénéficiaires visés s'y opposent. Les dispositions qui seront alors maintenues sont celles du régime dit « absorbant ». Il revient à l'employeur de déterminer lequel des régimes fusionnés est le régime absorbant.

162 Enfin, lors d'une scission ou d'une fusion, pour vérifier l'identité d'effets des clauses relatives à l'attribution d'excédents d'actif, la Régie ne tiendra compte que des dispositions des régimes en vigueur à la date de la demande d'autorisation et non de leur historique.

Attribution présumée

Le projet de loi 30 tel que présenté en mai dernier prévoyait que les régimes qui étaient silencieux quant à l'attribution de l'excédent d'actif devaient, en cas de terminaison, attribuer ce dernier aux participants et aux bénéficiaires. Le projet de loi a été modifié pour permettre une attribution différente des excédents d'actif à la suite d'une entente ou d'une sentence arbitrale. Par contre, en cas de scission, on présumera que le régime « silencieux » attribue le surplus aux participants et bénéficiaires.

Terminaison partielle

Le projet de loi ne fait plus de distinction entre grosses et petites terminaisons partielles. Ainsi, tous les participants visés par une terminaison partielle (qu'elle soit grosse ou petite) et dont les droits ont été acquittés conservent leur droit au partage de l'excédent d'actif en cas de terminaison totale du régime.

Une autre modification fait en sorte que le comité de retraite ne doit aviser la Régie d'une diminution du nombre de participants actifs que lorsque celle-ci résulte de changements d'ordre technologique ou économique, ou de la division, fusion, aliénation ou fermeture de l'entreprise.

Affaires pendantes

À compter du 1^{er} janvier 1993, le moratoire imposé le 15 novembre 1988 ne s'appliquera plus à l'excédent d'actif d'un régime terminé totalement si cet excédent a fait l'objet soit d'une procédure judiciaire ou d'un jugement final, soit d'une répartition faite conformément à une convention de partage approuvée par la Régie avant le 1^{er} janvier 1993. L'excédent d'actif qui est demeuré dans la caisse en raison du moratoire devra donc être attribué conformément à une entente ou, au besoin, à une sentence arbitrale.

163

Les participants visés par une terminaison partielle dont le règlement est en cours devant la Régie au 1^{er} janvier 1993 conservent les droits dans l'excédent d'actif que le projet de rapport terminal a prévu leur accorder, pour autant que :

1. le comité de retraite ait, avant le 14 mai 1992, transmis aux participants visés leur relevé ou, s'il a négligé de le faire, que le délai prévu pour ce faire ait expiré avant cette date ;
2. l'employeur ait, avant le 1^{er} janvier 1993, consenti par écrit à accorder ces droits aux participants visés, même si leur relevé ne leur avait pas été transmis avant cette date.

Lorsque la Régie n'a approuvé que partiellement le projet de rapport terminal se rapportant à une terminaison partielle antérieure au 1^{er} janvier 1993, et qu'elle ne s'est pas prononcée sur l'attribution de l'excédent d'actif, les participants visés dont les droits ont été acquittés entre le 1^{er} janvier 1990 et le 1^{er} janvier 1993 demeureront des participants aux seules fins de la répartition d'excédent d'actif en cas de terminaison totale.

Document

Essai d'une nouvelle théorie pour appliquer le système des assurances aux dommages des faillites¹

par

B.P. Sanguinetti

165

On n'a pas de renseignements au sujet de B.P. Sanguinetti. Même à Livourne, où son « Essai » a été publié, on ne trouve rien sur son compte. Les seuls renseignements dont on dispose sont ceux que l'Auteur lui-même a bien voulu insérer dans l'intitulé de l'« Essai », à savoir qu'il est « l'Auteur d'un Mémoire sur l'Intérêt Comparé des Capitaux, qui a reçu un prix de la part de la Société d'Emulation Commerciale de Bordeaux » et qu'il est « Membre de nombreuses Académies de France et d'Italie ».

Mais, si l'auteur est inconnu, on connaît par contre son « Essai d'une nouvelle théorie pour appliquer le système des assurances aux dommages des faillites » adressé aux Chambres de Commerce Française et publié, comme il a été dit, à Livourne, en 1839, par les éditions Jules Sardi. La plupart affirment qu'il s'agit là du premier texte en matière d'assurance appliquée aux dommages des faillites qui ait laissé une trace dans l'histoire.²



¹Ce texte, qui date de 1839, fut publié en 1985 par le Centre d'études Raffaele Boccia de Rome. Nous le publions de nouveau avec leur aimable autorisation.

Pour vous présenter ce texte le plus près possible de sa forme originale, nous avons respecté certains traits typographiques et l'orthographe. Toutefois, les notes de l'auteur ont été omises.

²Extrait de l'introduction qui apparaît dans la publication de 1985.

AUX TRÈS-HONORABLES MESSIEURS
MESSIEURS LES PRESIDENTS ET MEMBRES
des Chambres de Commerce
FRANÇAISES.

Messieurs !

166 Quoique les faillites, par leurs conséquences désastreuses dussent à bon droit s'attirer l'attention sérieuse des Economistes , aucun d'eux , que je sache , n'a traité une matière si intéressante , laquelle a été entamée seulement par les Legistes , dans le but d'en fixer la procedure , plutôt que d'en rechercher les sources , le caractère et les resultats !

Il y aura bientôt dix ans que cette lacune éveilla ma sollicitude. Depuis-lors , une pensée si importante m'obséda et m'imposa le devoir de mediter profondement sur les moyens capables d'atténuer dans le commerce les mauvais effets de la gangrène qui le ronge , de la faillite! Soulager ses victimes , voila le but élevé auquel j'aspire , et pour y parvenir j'ose compter sur votre noble Concours !

Dès que j'en conçus la premiere idée , j'y rattachai une combinaison arithmétique, et pour la valider dans l'esprit public , croyant necessaire l'autorité de personnes éclairées, j'envoyai le 19 Janvier 1830 à la Société d'Emmulation Commerciale de Bordeaux le Memoire ci-joint à l'Appendice A.

La Société Bordelaise le jugea digne d'attention et cet accueil favorable m'encouragea et me poussa à écrire le 26 Mai 1830 à M. le Président de la Chambre de Commerce de Paris la Lettre qui se trouve à l'Appendice B. - La revolution de Juillet m'arreta dans le chemin, car des institutions de cette nature exigent, avant tout, tranquillité politique et libre mouvement du commerce et de l'industrie.

En 1831 le calme paraissant se retablir en France, j'en profitai pour diriger le 26 Mai à M. le Comte d'Argout Ministre du Commerce la lettre qui se trouve à l'Appendice C réunie à sa reponse du 18 Juin 1831.

Depuis cette époque, je fus toujours à l'affût d'un moment favorable pour donner suite à mes idées; mais par malheur, les agitations politiques, les épidémies, les complications diplomatiques et les crises commerciales opposeront une barrière insurmontable au développement de mon projet.

Maintenant seulement l'aspect de la France est assez tranquille pour en favoriser l'exécution, et je m'empresse de m'adresser avec confiance à ses Chambres de commerce, pour les inviter à méditer sur un sujet si fécond en résultats incalculables.

Les faillites sont la plaie du commerce, la destruction des familles, la ruine de la Société ! - Vouloir en réparer les malheurs serait une prétention absurde mais il n'est pas impossible d'en rendre les conséquences moins funestes.

167

Avant que de s'engager dans la matière, il est nécessaire d'examiner les causes qui produisent la faillite, car on ne peut, sans remonter aux sources du mal, parvenir à établir des dispositions salutaires.

Des observations étendues, soignées et répétées dans plusieurs parties de Europe, m'ont donné la conviction que les faillites peuvent s'attribuer à quatre causes différentes ; savoir :

- 1.° à la mauvaise réussite des entreprises commerciales.
- 2.° à la chute soudaine et imprevue de ses propres débiteurs.
- 3.° au luxe hors de proportion avec les bénéfices.
- 4.° à un coupable calcul.

J'ai vérifié en outre que sur Cent faillites

- | | | |
|----|-----|--------------------------------|
| N. | 82. | naissent de la première Cause. |
| » | 6. | de la seconde. |
| » | 7. | de la troisième. |
| » | 5. | de la quatrième. |

Ce qui nous fait reconnaître que les faillites sont, en général, la conséquence inévitable des transactions commerciales, plutôt que le fruit de l'immoralité et de l'égoïsme du Négociant.

Une semblable analyse est de la dernière importance, en tant que signalant dans les faillites une malheureuse nécessité sociale, elle nous permet de tourner nos recherches à la découverte des moyens capables d'en amoindrir les déplorables suites.

168

L'homme ne tombe pas en faillite par projet. - Il y est entraîné par la violence de circonstances supérieures à sa volonté ; circonstances très-variées dans leur nature, mais communes d'ailleurs à toutes les époques, à tous les peuples, et contre lesquelles l'individu ne peut lutter, de même que tout effort individuel réussit inutile contre la mortalité humaine, la fougue des vents et des courants sur la mer, les ravages de la grêle dans les campagnes, et l'éclat fortuit de l'incendie dans les édifices.

Une fois que les faillites ont été reconnues comme l'ouvrage de causes inévitables bien plus que celui de la perversité des hommes, elle aussi doivent rentrer dans le domaine des faits ou accidents, relativement auxquels le calcul des probabilités peut tracer une voie de salut, ou au moins d'adoucissement aux malheurs qui en découlent.

Vérifions le nombre des faillites éclatées dans une série d'années parmi les négociants d'une nation toute entière. - Que cette période embrasse les époques et les événements qui exercent une influence favorable ou contraire sur la quantité des faillites ; c'est-à-dire guerre, paix, disette, abondance, Régime Monarchique Republicain ou Constitutionnel, système prohibitif, liberté commerciale, épidémies et révolutions. - Qu'on en forme une statistique générale, et qu'on en déduise le rapport entre les négociants restés solvables et ceux qui ont failli. - Pourra-t-on méconnaître, que ce rapport numérique soit la véritable expression d'une probabilité morale, suffisante à fixer la loi presque invariable de la quantité des faillites à craindre sur une masse déterminée de négociants ?

Dès qu'on aura appris le chiffre inconnu des faillites éclatées annuellement parmi les négociants d'un Royaume, qu'on aura admis le principe incontrovertible de l'origine fortuite, en général de ces désastres ; vérifié enfin que toutes les circonstances influentes réunies, quoique variées et revenant à tour de rôle,

trouvent une limite inaltérable aux mauvais effets de leur conspiration ; il devient prouvé que le chiffre découvert peut à bon droit faire tirer une induction préventive , touchant la proportion arithmétique entre les négociants et les faillites , induction qui en Economie Politique acquiert les caractères d'un axiome.

Prenont pour point de départ la maxime fondamentale en fait de théorie de probabilité , Observer le passé pour deduire l'avenir et nous avancerons d'un pied ferme sur la route que nous tachons de parcourir , pour l'avantage de l'humanité et le soulagement du commerce !

169

L'axiome déjà consenti deviendra la base de notre edifice. Au moyen d'une statistique empruntée aux registres des Chambres de commerce, nous connaissons le nombre des négociants de chaque Ville de la France et celui des faillites qu'on y a déclaré annuellement. - La proportion numérique entre les faillis et les solvables nous autorisera à compiler des tables qui déterminent la loi de durée et de faillite pour les négociants ; et ces tables redigées avec attention d'après l'expérience d'une période étendue , nous serviront de noyau à l'application de l'assurance aux faillites, de la même manière que les tables mathématiques des populations et de la mortalité , servent à régler les assurances sur la vie de l'homme.

En effet, si par exemple , nous obtenions des resultats statistiques demontrant que sur 1000. Négociants d' une certaine catégorie il en faillit annuellement dix , nous aurions la certitude de ne point nous tromper , en demandant aux 1000. la contribution ou prime annuelle d'Un pour leur offrir et assurer l'indemnité de Cent à la declaration de chaque faillite , puisque

Contribuants 1000 X Prime 1 = somme à percevoir 1000.

Faillites 10 X Indemnité 100 = somme à payer 1000.

Il est de toute importance , que les Chambres de commerce auxquelles j'ai l'honneur de faire appel , considerent avec attention les données ci-dessus , car toutes les autres déductions en découlent naturellement.

Je les prie de se prononcer sur elles clairement et sans réserve : Ainsi pour suivre l'ordre rationnel , les premières questions à examiner et à discuter sont les suivantes.

1.° Les faillites ont-elles pour cause générale les cas fortuits du commerce ou la mauvaise foi des commerçants ?

2.° Admettant la première des hypothèses , les mêmes cas ne se produisent , et ne se répètent-ils continuellement dans toutes les époques ?

170

3.° Ces cas fortuits ne pourraient-ils être soumis pour l'avenir à un calcul de probabilité en matière de faillites ?

4.° Les degrés de probabilité sur la quotité des faillites annuelles qui doivent éclater parmi une masse de négociants , donneraient-ils des éléments pour établir une assurance contre les chances de ces cas fortuits ?

5.° N'y aurait-il pas analogie et assimilation entre le vie moyenne des hommes et la durée civile des négociants, entre les lois de la mortalité naturelle et celles de la caducité commerciale , entre les forces physiques ou le temperament des individus et les moyens métalliques ou les capitaux des commerçants ?

Les questions que je viens de formuler seront, je n'en doute pas , résolues par les Chambres de commerce dans le sens de mes opinions, et c'est dans cette confiance que je continuerai à développer leurs conséquences.

La quantité des faillites annuellement éclatées, et probables dans une masse de négociants, servira à jeter les fondements d'une assurance générale contre leur dommages.

Mais ce n'est pas là l'unique élément, pour établir un calcul certain qui écarte de l'assureur toute secousse violente. — Il faut examiner profondément le mécanisme du Commerce , ses traits les plus saillants, sa position et celle de l'industrie, le caractère l'éducation et la moralité des négociants , l'efficacité de la législation , pour en déduire les chances plus ou moins éloignées de faillites futures. — Il faut observer les gradations de la masse des

négociants ; gradations qui établissant entr'eux des classations bien tranchées, montreront le plus ou moins de probabilité de faillite dans chacune des classes , et feront rélever le chiffre régulateur du taux de la prime proportionnée au risque que chaque classe présente. — Il faut faire attention à la différence remarquable qui existe entre la condition des Fabricants et celle des Négociants, entre le Marchands de l'intérieur et ceux des ports de Mer , entre les marchés de pure consommation et les places d'affaires colossales et de spéculation , entre les Capitales et les villes de Province , puisque le nombre des faillites croît en raison directe de l'augmentation du hasard , et le degré de celui-ci résulte des opérations commerciales ou financières plus ou moins actives, variées et lancées.

171

Il faut en conclusion embrasser du regard toutes les phases du trafic , renfermer dans un seul calcul toutes ses revolutions , et tracer la base inaltérable des rapports particuliers et généraux qui se remarquent entre les négociants et les faillites, sous le quadruple aspect de leur classe , branche , Ville et Nation !

A ce travail immense, précurseur nécessaire de toute assurance contre les faillites , le soins les plus constants, les efforts même extraordinaires d'un individu isolé ne peuvent suffire.

L'intervention, ou au moins l'appui de l'Autorité Publique dans sa compilation, est indispensable , puisqu'on doit en emprunter les matériaux aux Archives des chefs-lieux des Departements et des Chambres de commerce, ce qui serait bien difficile , si non impossible , à un particulier.

Avec cet appui, et parcourant la France , on pourrait s'engager à compléter ce travail en quelques mois. Dans une occasion si importante et si féconde en résultats les plus heureux, on a droit de compter sur la bienveillance du Gouvernement Français , toujours empressé pour les améliorations matérielles. — Et quelle amélioration peut surpasser en bienfaits , celle qui tend à consolider les fortunes , à mitiger les malheurs , à rendre moins terribles les calamités publiques. ?

Il demeure évident, d'après ces réflexions, qu'on peut former une statistique exacte du mouvement des maisons de commerce, de leur fluctuations et de la nécessité irrésistible des faillites ; statistique qui nous fournira les éléments pour déterminer à jamais les rapports immuables entre les Négociants et les faillites, entre celles-ci et la prime de l'assurance.

172

Voilà l'explication concise des principes sur lesquels se fonde la théorie des assurances contre les faillites, théorie qui obtiendra, je l'espère, l'adhésion générale des Chambres de commerce, étant basée sur l'analogie et sur des données nombreuses et convaincantes.

Mais, je ne me le dissimule pas, il y a un autre devoir à remplir pour celui qui découvre un principe engendrant une théorie nouvelle, le devoir d'en démontrer la possibilité d'application, sans quoi il deviendrait l'utopie d'une imagination exaltée et aveugle.

C'est pour ce motif, que je consacrerai quelques lignes à exposer le mécanisme, et à prouver la facilité de son exécution.

Une fois qu'on aura compilé la statistique des négociants et des faillites, et dressé les tables qui déterminent les lois de caducité et de durée des Maisons de commerce selon leur classe, les fonctions des assureurs contre les faillites deviennent très-simples. - Il s'agit de fractionner et de diviser en catégories tous les négociants du Royaume en raison composée de leurs capitaux, et de la nature de leur commerce ; de fixer pour chaque catégorie le montant de la prime annuelle à payer par les individus qui la composent, et de préciser la somme destinée à la masse des créanciers de chaque assuré, la faillite duquel fût déclarée au Tribunal.

En me proposant de prouver la possibilité et la praticabilité de l'assurance contre les dommages des faillites, je dois commencer par établir, qu'en maxime, ces institutions ne peuvent exister, qu'en tant qu'elles sont repandues et généralisées ; car les résultats des calculs de probabilité ne touchent à la certitude, que lorsqu'ils s'appliquent à une masse nombreuse de combinaisons, ce qui est reconnu dans chaque genre d'assurance. — Il faut donc

en étudier l'application qui devrait s'étendre à toute la France ; non qu'on songe à imposer l'assurance à tous les Commerçants , ce qui serait absurde, mais comptant que quoique facultative, elle sera adoptée par la pluralité et l'élite des Négociants.

La France est un état éminemment Commerçant , et le personnel de ceux qui s'y adonnent au trafic , est certainement plus nombreux , en proportion , que dans tout autre état du Continent , la Hollande , et peut-être la Belgique , exceptées. - Quoique dépourvu d'éléments officiels sur le nombre de ses négociants patentés, je crois ne point me tromper en calculant que comme en Prusse (où le commerce n'a pas le même essor) il s'y trouve un nombre de négociants , d'établissements et maisons de commerce correspondant à 2 pour cent sur la population : ce qui sur 33. millions donnerait une masse de 660 mille Négociants , qui se divisent comme partout ailleurs en plusieurs catégories , savoir :

173

<i>1/40</i>	<i>ou</i>	<i>16 500</i>	<i>maisons</i>	<i>a de 1. ordre</i>	<i>ayant au moins</i>	<i>500/m fr. de Capital</i>
<i>2/40</i>	<i>"</i>	<i>33 000</i>	<i>"</i>	<i>b " 2</i>	<i>"</i>	<i>300/m "</i>
<i>4/40</i>	<i>"</i>	<i>66 000</i>	<i>"</i>	<i>c " 3.</i>	<i>"</i>	<i>100/m "</i>
<i>13/40</i>	<i>"</i>	<i>214 500</i>	<i>"</i>	<i>d " 4.</i>	<i>"</i>	<i>40/m "</i>
<i>20/40</i>	<i>"</i>	<i>330 000</i>	<i>"</i>	<i>e " 5.</i>	<i>"</i>	<i>10/m "</i>

Sur une masse si enorme de Commerçants le nombre annuel des faillites monte année moyenne à environ

- « 400. dans la Capitale et le département de la Seine
- « 600. dans les villes de Bordeaux , Hâvre , Rouen, Marseille, Dunkerque, Lille , Strasbourg et Lyon.
- « 1100. dans les Départements , à l'exception des villes mentionnées

N2100. dont le passif , à la moyenne d'à-peu-près 100/m francs , est de 200 millions , avec un dividende moyen de 20.00; ce qui occasionne la perte annuelle de 160 millions , lesquels répartis sur 660/mille négociants donneraient un dommage de F. 242.51. à chacun d'eux.

D'après cet aperçu, il résulte que les faillites sont en proportion minime avec le nombre des négociants. Il s'agit d'environ $3 \frac{1}{3}$ sur 1000, chance contre laquelle l'assurance est vraiment opportune, puisque moyennant une prime très-exigüe, on rendra sûres et inébranlables les fortunes de tant de gens qui se trouvaient jusqu'à présent depouillés par les faillites. — En effet, admettant provisoirement l'hypothèse des résultats numériques déjà énoncés sur la quantité des négociants, sur celle des faillites et sur le montant de leur passif, on pourrait, peut-être, fonder sans perte une société qui assurât le remboursement intégral aux créanciers de chaque faillite, moyennant la prime annuelle de F. 242. 51. à exiger de tout individu adonné au commerce : mais, il ne faut pas s'en cacher, quand même les résultats statistiques fussent exactement vrais, activer une assurance avec des proportions si gigantesque, serait d'une imprudence excessive et blamable. — Le système que je propose se rattache à ce principe, mais il doit être à couvert des conséquences déplorables de l'exagération. — Il n'est pas mon intention, et ce ne peut être jamais celle d'un économiste, d'aspirer à effacer les malheurs ayant leur source dans la faillite, mais seulement d'en atténuer les dommages, de manière à la rendre moins ruineuse et fatale à ses victimes.

La formule philosophique et morale du système se résume ainsi — Trouver la corresponsivité d'un adoucissement aux dommages des faillites pour les créanciers.

La formule mathématique consiste à tracer les chiffres qui représentent équitablement, le risque, la prime et l'indemnité d'une assurance contre les faillites.

Nous avons les matériaux pour le calcul des proportions et la conviction que les faillites proviennent de cas fortuits ; nous avons la certitude, que les faillites se multiplient en raison inverse des capitaux des Négociants, car là où ils abondent, l'occasion de faillir devient plus rare. - Nous avons enfin la persuasion intime, qu'une assurance contre les dommages des faillites sera bien salutaire pour la conservation des richesses, très-favorable à la propagation du crédit, et heureusement influente sur le bien-être général.

Venons aux moyens d'exécution.- Quoique le projet primitif soumis à la Société d'Emulation Commerciale de Bordeaux exige sans doute plusieurs corrections, modifications et développements, je crois devoir m'y référer, non comme à la loi absolue et invariable de l'institution à fonder, mais comme à l'étoffe et au pivot d'un plan plus régulier et plus complet à rédiger ensuite. C'est par l'interprétation du même projet, que j'entends d'en prouver la praticabilité, et les avantages de l'exécution.

Voilà donc son mécanisme. — Chaque négociant pourra désormais être admis au paiement d'une prime annuelle, pour faire reverser à ses créanciers une somme proportionnée à cette prime, dans le cas de sa faillite. — A cet effet:

175

Une Société anonyme s'organise en France avec un capital à déterminer, pour prêter l'assurance contre le dommages des faillites.

Elle fixe les catégories graduelles et invariables dans lesquelles peuvent être placés tous les Commerçants français, désignant à chaque catégorie la prime à percevoir, et l'indemnité à accorder dans le cas de faillite.

Elle fait le dénombrement de tous les négociants de la France et désigne la catégorie dans laquelle chacun d'eux sera admis à l'assurance, se réglant pour les classer sur leur fortune, moralité et prudence commerciale.

Elle s'engage à payer, aux créanciers de toute faillite déclarée au Greffe, une somme proportionnée à la prime que la maison tombée en faillite aura annuellement versé à la Société.

Elle se réserve le choix de caser, tel ou tel négociant, dans la catégorie qu'elle croira plus convenable à l'individu proposé à l'assurance.

Pour s'abriter des traits de mauvaise foi, elle exige que l'indemnité en cas de faillite ne soit dévolue aux créanciers, si le failli n'aura déjà payé sa prime à la Société pendant deux ans consécutifs.

Pour encourager et repandre l'assurance en y introduisant le principe de la mutualité, elle prescrit que l'indemnité sera partagée entre les seuls créanciers, eux-mêmes assurés par la Société.

Pour donner impulsion au crédit, élément de prospérité dans une nation commerçante, elle établit qu'un Grand Livre contenant les noms des négociants assurés et leur catégorie respective, sera exposé dans chaque Chef-lieu de Préfecture à la connaissance du Public, lequel accordera généralement la confiance méritée à ceux qui figureront entre les admis à l'assurance.

176

Elle se propose de prévenir les faillites, par des secours qu'elle prêtera à - propos, aux maisons qui auront donné gage solennel de probité et de bonne administration.

Ainsi, moyennant l'établissement proposé, il y aura simultanément, propagation du crédit, prévention des malheurs, association tres-liée d'intérêts, mutualité de résultats, sécurité et garantie contre l'ébranlement des fortunes acquises, acheminement à la conduite morale et prudente, tranquillité, activité et bonheur parmi toutes les classes du Commerce Français !

Y aurait-il quelques obstacles à l'exécution ? Je ne le crois pas.

Le premier doute apparemment sérieux qu'une maison se présente pour être assurée en proximité de sa faillite, dans le but d'atténuer le dommage des créanciers, me semble tout-à-fait insoutenable : Et puis nous y avons déjà pourvu par l'art. 5. du projet et par la note sur la présentation d'un bilan affirmé par serment, si elle préfère que les effets de l'assurance commencent tout de suite. - Qu'un négociant se déclare en état de faillite, sans nécessité préalable, en vue de l'indemnité promise à ses créanciers, c'est également une hypothèse qui ne s'admet pas. Le suicide commercial n'est absolument présumable, car la pénalité posthume qui l'atteindrait, excluant l'utilité en exclue la possibilité.

Il est aussi à remarquer que si un homme de mauvaise foi peut espérer de rester dans l'ombre et inconnu après avoir

incendié sa maison assurée , il ne pourrait pas également réussir dans la faillite, puisque les livres, ou l'absence des livres, le conduiraient aisément à la banqueroute frauduleuse et aux travaux forcés.

Autre doute : On dira , peut-être , qu'exclure de l'indemnité les créanciers non assurés, est un abus et une injustice, puisque les primes sorties de la caisse du débiteur commun, ont probablement diminué d'autant son actif. La réponse est prête. Il y a analogie parfaite entre ce cas et celui de la réversibilité d'une assurance sur la vie , qui s'admet sans obstacle : Et réellement , de même qu'un individu contracte avec une Société d'assurance l'engagement de lui payer une prime annuelle et viagère pour faire verser à sa mort telle ou telle somme , soit à ses héritiers soit à d'autres personnes désignées , sans que les créanciers du décédé aient droit d'y puiser ; un négociant pourra bien payer une prime pour assurer à ses créanciers désignés d'avance (c'est-à-dire ceux qui appartiennent aussi à la classe des assurés) la rentrée d'une portion de leur créance !

177

D'ailleurs cette assurance est une espèce d'hypothèque éventuelle offerte aux créanciers. Pourrait-on empêcher à un individu d'emprunter à deux Capitalistes , à l'un sur sa seule signature , à l'autre moyennant hypothèque ? Tout dépend des conventions là où la bonne foi y presied. Qui veut avoir le privilège de l'hypothèque n'a qu'à participer à l'assurance dont il s'agit , et c'est dans cet esprit que j'écrivais à la Société d'Emulation de Bordeaux « L'avare même s'empressera de payer la contribution afin d'être soulagé dans ses pertes sur le faillites. »

Enfin l'objection la plus frappante , celle de la collusion entre deux négociants , l'un se déclarant en faillite et l'autre figurant comme son créancier pour se partager l'indemnité des assureurs, ne m'inquiète guère vis-à-vis de la punition qui enveloppe le banqueroutier et son complice. Un forfait de cette nature est absolument invraisemblable de la part des gens que la Société admettra à l'assurance , de même que la baratterie organisée d'accord avec des honorables armateurs ou affreteurs de navires , n'est pas supposable.

J'espère avoir épuisé et réfuté victorieusement les objections qui pourraient donner une impression défavorable sur la praticabilité des assurances contre les faillites , et avoir ainsi démontré clairement comme l'on pourra doter la France d'une institution bienfaisante et tutélaire.

Oui, Messieurs, ma conviction sur la facilité et la convenance de l'assurance proposée est inébranlable, et nul doute ne pourra me décourager , car je me sens la force de les résoudre tous par le raisonnement et la vérité!

178

Je souhaite vivement que les Chambres de Commerce auxquelles j'ai l'honneur de m'adresser examinent attentivement la théorie , les détails , et l'ensemble des combinaisons rattachées au projet ; qu'elles me demandent librement les éclaircissements et les explications qui leur seront nécessaires ; qu'elles formulent les doutes ou objections à m'envoyer , dans la certitude qu'ils ne resteront pas long-temps sans solution; enfin qu'elles prononcent et me communiquent franchement leur opinion sur cette matière, dont peut dépendre le bien-être futur de leur Nation !

L'examen approfondi de mes idées par les Chambres de Commerce , l'approbation ou sanction partielle ou générale qu'elles jugeront leur être due , et même la conclusion contraire de quelqu'une d'elles, deviendront autant de matériaux précieux que je m'empresserai de recueillir et de publier avec mes observations, dans le seul but de donner vie et impulsion à l'établissement projeté — Je ne reculerai devant aucun obstacle ni travail pour réussir à faire adopter une théorie fondamentale et une institution salutaire , que je regarde comme le plus beau complément des améliorations économiques apportées dans notre siècle au commerce et à l'industrie.

A Dieu ne plaise qu'on suppose à mes efforts un but intéressé que je repousse formellement ! - Non, Messieurs , je n'ai d'autre intention , que celle de provoquer une mesure avantageuse à la Société , et de bien mériter de l'humanité, pour avoir conçu un plan qui la soulagera dans les malheurs trop souvent mêlés aux bienfaits du commerce.

Lorsqu'on a proposé , il y a presque deux siècles , le système de l'assurance sur la vie , la défiance et l'incrédulité ont accueilli les propositions des premiers mathématiciens de cette époque ; les théories de probabilité étaient tout-à-fait inconnues , et l'ignorance des temps excusait la défiance. - Mais aujourd'hui que la civilisation et l'instruction sont aussi répandues , la réprobation systématique des innovations utiles serait une grave faute sociale , de la part d'hommes l'autorité desquels peut déterminer leur application — d'après cette réflexion je dois compter sur le concours des Chambres de commerce , et attendre avec confiance le résultat d'un examen mûr, solennel et impartial.

Au point de conclure mon adresse, je sens le besoin de me justifier sur la voie hardie et inusitée que je me suis décidé à prendre pour arriver au but. - D'abord je déclare y avoir été conseillé et poussé par plusieurs Français éclairés et respectables de ma connaissance. - D'ailleurs ma justification se trouve dans le fait , qu'étranger à la France je ne possédai naturellement aucun autre moyen d'obtenir , que l'élite et les notabilités de la classe commerciale s'y prononçassent sur mes propositions — Enfin c'était un exemple à donner de notre temps, que le recours direct aux Autorités compétentes , pour vider des questions dont la solution intéresse au plus haut degré la prospérité du commerce, et cet exemple généreusement encouragé par les Chambres ne sera pas perdu , et servira de règle à l'avenir dans les cas analogues!

Pour porter dans votre esprit une conviction profonde sur l'exactitude de mes vues , je vous soumet en appendice D un Tableau Statistique des faillites éclatées dans quatre villes d'Italie du 1820 au 1837 , et une Table de probabilité pour la loi de durée et de caducité des Négociants , relevée d'après le même tableau. Dans l'examen de l'un et de l'autre vous reconnaîtrez la justesse de mes idées et la convenance de les activer.

Messieurs , l'activation et le développement des assurances contre le faillites dépendent entièrement de l'accueil et de la réponse que vous ferez à cette adresse. - Sécurité , association , et mutualité , voilà les principes sur lesquels repose mon projet , principes qui représentent les éléments dont se compose chaque

bon système d'économie pratique, et qui meritent l'adhésion de toutes les personnes intelligentes et honnêtes.

Ma tâche pour le moment est achevée; la vôtre va commencer ; J'en attends l'issue , qui sera digne des hommes éminents que la France commerçante a élu pour proteger ses plus chers intérêts !

J'ai l'honneur d'être , Messieurs ,

Livourne le 1, Dicembre 1839.

Votre très-dévoué et très-obéissant

B.P. SANGUINETTI.



APPENDICE A

A la Società d' Emulation commerciale , a Bordeaux

Modène le 19 Janvier 1830,

POURRAIT-ON ATTENUER DANS LE COMMERCE LES MAUVAIS EFFETS DES FAILLITES ?

Voilà une question de la plus grande portée , que personne jusqu'ici n'a songé à résoudre , et sur laquelle j'ai multiplié mes recherches, penetré de son importance extrême pour le commerce des peuples civilisés. Et le fruit de mes travaux ne pouvait être présenté qu'à vous , Messieurs , à vous qui employez sans cesse une sollicitude éclairée à améliorer la position économique du Commerce, et dont la généreuse indulgence a déjà accueilli avec faveur mes faibles productions !

On est bien parvenu par l' institution des Compagnies d'Assurance à réparer les conséquences de beaucoup de malheurs tels que - Les convulsions physiques du globe - L'incendie fortuit - La mort d'un individu. Ne pourrait-on employer un moyen analogue pour réparer les dommages produits par les faillites ?

Il est bien connu que l'arithmétique politique appliquée aux calculs de probabilité sert de base aux offices d'Assurance, pour supputer le degré éventuel du risque qui doit régler le taux de la prime. Or, si l'observation a pu déterminer la masse des chances contraires dans un Archipel ou dans l'autre, la quantité de la grêle qui dans une période donnée a desolé une Commune quelconque, la durée moyenne de la vie des individus, elle pourra tout aussi nous guider à fixer la durée moyenne de la prospérité d'un négociant ou d'une Société commerciale. Et de même qu'on forme des tables pour les lois de la mortalité humaine d'après les statistiques mathématiques des populations, on pourrait aisément former des tables pour les lois de la durée des établissements commerciaux, en prenant pour base les dénombrements et les notes qui existent sur les registres des Chambres de Commerce. - Une fois parvenus ainsi à la connaissance de la quantité probable des faillites de chaque année sur un certain nombre de négociants, il deviendra aisé de fixer la prime annuelle à exiger du négociant qui veut être assuré, à la charge de verser en cas de sa faillite, une somme déterminée au soulagement des créanciers.

181

Partant de ces principes, vous me verrez, Messieurs, sans surprise, soumettre à la France un projet d'assurance mutuelle contre les faillites. L'exécution n'en est pas difficile - Les résultats en seraient immenses - La confiance deviendrait générale, les pertes que supportent péniblement quelques individus seraient presque insensibles réparties entr'un grand nombre, et j'aurais bien lieu de me féliciter d'avoir pu contribuer à la prospérité de votre nation! Mais avant que de formuler mon projet je dois discuter deux objections qui se présentent au premier abord. - Il s'agit, Messieurs :

1.er De la répugnance qu'on rencontrerait chez les négociants notables à se mettre au niveau des moins solvables dans la demande d'un aval dont ils n'ont pas besoin.

2.de Des assurances frauduleuses qu'un négociant, prévoyant sa faillite, pourrait accomplir pour améliorer la position de ses créanciers.

L'article 4.ième de mon projet répond à la première objection. En effet, puisque le créancier d'un failli ne puisera à la somme due par la Compagnie d'assurance si lui même ne s'est déjà fait assurer, est-il croyable qu'on pousse l'orgueil jusqu'à méconnaître un tel bienfait et s'en passer plutôt que de soumettre à l'assurance, quoique sans nécessité? Au contraire, l'avare même s'empressera de payer la contribution afin d'être soulagé dans ses pertes sur les faillites.

182

J'oppose à la seconde objection l'article cinquième du projet. D'après mes recherches j'ai eu lieu de me convaincre qu'en général un négociant ne peut pas se soutenir en déficit, au-delà de deux ans. Donc, en établissant que la Compagnie ne versera l'indemnité aux créanciers si l'assuré n'a payé sa prime pendant trois ans consécutifs, il me semble que le danger de la fraude est suffisamment éloigné et prévenu.

Eclaircis de la sorte les doutes qui s'élèvent au premier coup d'oeil sur la mise en activité de l'établissement projeté, il ne me reste qu'à raisonner sur les moyens d'exécution. Nous avons déjà vu que la base des assurances, c'est l'application des probabilités aux événements malheureux dont on veut réparer les suites. Or, plusieurs renseignements tirés des registres des Chambres de Commerce de l'Italie me donnent lieu à établir qu'il se vérifie annuellement 15 faillites sur 1000 négociants pris en masse, et 8 sur 1000 parmi ceux qui par leur position seraient susceptibles d'une contribution annuelle de 250 fr. Partant de cette donnée il en résulterait que la somme payable par la Compagnie au profit des 8 faillites serait de 250,000 fr. soit 31,250 chaque. Et si, comme on ne peut pas en douter, le nombre des faillites décroît à mesure qu'il s'agit de négociants en état de supporter une contribution plus forte, la somme à répartir par la Société augmenterait d'importance. Ainsi supposant 6 faillites parmi 1000 assurés à 1000 fr., le secours à la masse des créanciers au lieu d'être le quadruple de la somme destinée aux assurés de 250 fr. reviendrait à fr. 166,666. 66 c. par faillite.

Enfin, Messieurs, si les chambres de commerce pouvaient fournir des extraits détaillés sur le nombre des négociants

de chaque spécialité, lesquels après une certaine durée ont été obligés de tomber en faillite, alors les tables pour la loi de la caducité commerciale pourraient être calculées avec une grande exactitude et je me chargerais moi même de les rediger avec les détails plus minutieux, en tenant comptes des circonstances qui peuvent y exercer une influence quelconque.

Animé par le desir de me rendre utile à la société, convaincu de la praticabilité de mon projet, sûr d'être aidé des lumières de votre Illustre Assemblée, je vous présente, Messieurs, le Prospectus d'une Société d'assurance mutuelle contre les faillites, et je vous demande humblement qu'il vous plaise de le soumettre à une Commission chargée de l'examiner et d'en faire un rapport. - Si mes vues préliminaires obtiendront votre approbation, je m'empresserai de développer et compléter mon projet que revêtu de votre sanction je présenterai au Commerce Français. - Si au contraire, mes idées n'ont pas votre assentiment, j'en apprendrai les motifs avec respect, regrettant seulement qu'ils me fassent perdre une occasion de vous imiter, en consacrant, comme vous le faites, soins et travaux, au soulagement des négociants, à la prospérité du Commerce, au bonheur de votre nation !

183

B. P. SANGUINETTI



PROSPECTUS

D'UNE COMPAGNIE D'ASSURANCE MUTUELLE CONTRE LES FAILLITES.

Art. 1. On établira en France une Compagnie d'Assurance mutuelle contre les faillites.

2. Tout négociant pourra se faire assurer par la Compagnie en payant une contribution annuelle non moindre de 250 f. ni au dessus de 5000.

3. La Compagnie versera, à la masse des Créanciers de chaque assuré tombé en faillite, une somme proportionnée à la somme annuelle que celui-ci payait.

4. La somme à verser ne profitera qu'aux Créanciers assurés eux-même par la compagnie. Elle sera répartie dans la proportion de leur créances respectives jusqu'à la concurrence de leur solde complete et jamais au-delà. Ainsi, s'il y avait du surplus, il ira à la Caisse des benefices disponibles dont il est parlé à l'art. 8.

184

5. Le versement ne se fera que dans le seul cas où le failli eût déjà payé sa contribution pendant 2 ans consecutifs au moins, chaque année d'avance. On ne reconnaîtra que les faillites déclarées par les tribunaux.

6. Tout négociant qui voudra être assuré, devra effectuer son paiement annuel anticipé le 5 Janvier au plus tard. Il fera son versement à la Caisse de la Société et en retirera un recepissé. Cela accompli son nom sera porté sur une liste imprimée, qu'on affichera à toutes les Chambres de commerce pour en donner connaissance au public. Celui qui n'a pas renouvelé son paiement avant l'époque de rigueur, dechoit des droits acquis par ses contributions précédentes, et son nom sera effacé des listes.

7. La Société est administrée 1.° Par la Direction centrale résidant à Paris. 2.° Par les Agences établies aux Chefs-lieux des Départements. On ne pourra faire partie de l'administration centrale si l'on n'est assuré pour le maximum de la contribution, soit 5000 fr., ni de celles des Départements si on ne l'est pour le medium, soit 1000 fr. Les fonctions des Administrateurs sont gratuites.

8. Les bénéfices réalisés par la Société seront employés à venir en aide des négociants assurés qui pourraient se trouver gênés dans leurs affaires. Le secours sera accordé, sur demande, et contre garantie de remboursement, aux maisons qui par leur conduite honorable auront mérité d'être soulagées par la Société.

9. Les fonds de la Société seront formés par un Capital à fixer par actions , et par l'accumulation des primes payes par les assurés pendant les deux premières années dans lesquelles aucun sinistre ne peut être à sa charge.

Les nouveaux tarifs de la Revue

À compter du présent numéro, l'abonnement annuel sera de 50 \$ au Canada, taxes non comprises, et de 54 \$ à l'étranger.

Ces nouveaux tarifs reflètent les coûts moyens exigibles pour ce type de revues au Canada. Les revenus provenant des abonnements servent essentiellement à compenser les frais d'administration et d'édition. Les dépenses entraînées par la revue Assurances sont, en grande partie, défrayées par Sodarcac.

Nous remercions nos abonnés, nos collaborateurs et nos annonceurs pour la confiance qu'ils ont toujours su nous témoigner.



Sodarcanc inc.

*La plus importante société de portefeuille
indépendante à propriété canadienne
oeuvrant dans les domaines suivants :*

Courtage d'assurance

Dale-Parizeau inc.
*le plus important groupe de courtage
à propriété canadienne*

Courtage de réassurance

B E P International inc.
*un chef de file de l'industrie du courtage
de réassurance nord-américaine*

Actuariat et consultation en avantages sociaux

MLH + A inc.
*l'une des plus importantes sociétés
d'actuaire et de consultants
au Canada*



Depuis plus d'un siècle et demi....

C'est une tradition chez nous de s'adapter aux nouveaux besoins et exigences des Québécois.

Des centaines d'agences font équipe avec la Compagnie d'Assurance du Québec et l'Assurance Royale pour offrir un service professionnel à une clientèle de plus en plus exigeante.

Un service de règlement rapide, fiable et équitable est une autre raison pour laquelle ils nous accordent leur confiance... comme les agents d'antan.

Compagnie d'Assurance du Québec

Associée avec l'Assurance Royale depuis 1961

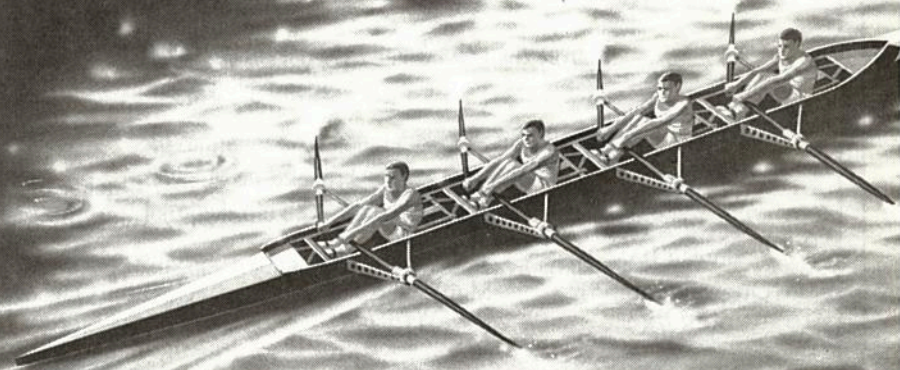


L'esprit d'équipe

Chez B E P International, l'esprit d'équipe est une véritable philosophie. L'expertise de chaque membre est mise à profit pour nous permettre d'atteindre notre objectif final : offrir au client les meilleurs produits de réassurance.

Notre stratégie repose sur une équipe rodée et experte, un plan d'action concerté et une technologie de pointe. Les résultats : des services innovateurs et polyvalents, des programmes de réassurance sur mesure pour chaque client, une réputation qui ne cesse de croître en Amérique du Nord.

Membre du Groupe Sodarcan, qui figure parmi les plus importants courtiers à l'échelle mondiale, B E P International est un chef de file canadien en courtage de réassurance depuis plus de 30 ans.



B E P International

Courtiers de réassurance
Montréal, Toronto, Jersey City, Seattle

McCarthyTétrault

AVOCATS · AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE

LE CABINET PANCANADIEN

Ottawa

275, rue Sparks
Bureau 1000
Ottawa (Ontario)
K1R 7X9

Tél: (613) 238-2000

Montréal

"Le Windsor"
1170, rue Peel
Montréal (Québec)
H3B 4S8

Tél: (514) 397-4100

Québec

112, rue Dalhousie
2^e étage
Québec (Québec)
G1K 4C1

Tél: (418) 692-1532

VANCOUVER · CALGARY · LONDON · TORONTO
LONDRES · HONG KONG



NOIRCIR DU PAPIER



Noircir du papier, vous inonder de mots savants:
très peu pour nous.

Au contraire, nous nous employons à rendre nos
analyses accessibles. Car nous reconnaissons
la complexité de nos sphères d'activité.

Vulgariser notre savoir, c'est vous servir efficacement.



MLH + A inc.
actuares et conseillers

LA PUISSANCE DU DIALOGUE

Québec
(418) 659-4941

Montréal
(514) 845-6231

Toronto
(416) 486-5460

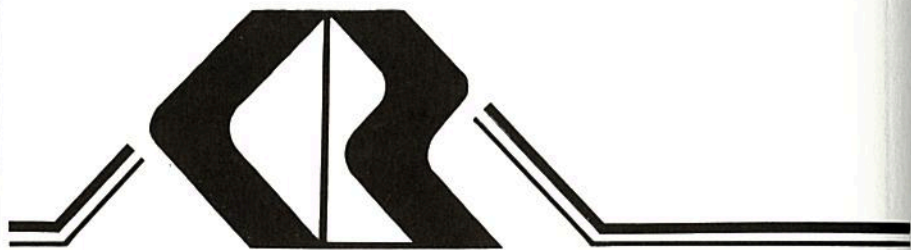
Hamilton
(416) 522-8884

Edmonton
(403) 423-4720

Vancouver
(604) 641-1383

**Au service des
compagnies
d'assurance-vie
canadiennes
depuis 1960**

Compagnie
Canadienne
de Réassurance



1010, Sherbrooke Ouest
Bureau 1707
Montréal (Québec)
H3A 2R7

Tel.: (514) 288-3134
Fax: (514) 288-8808

Alphonse Lepage,
Président

Bélanger Sauvé

AVOCATS

PAUL ADAM	RITA-ROSE GAGNÉ
RONALD ADAM	MICHEL GILBERT
ANDRÉ ASSELIN	LINDA GIROUX
JEAN-PIERRE BALDASSARE	JACQUES HURLET
PASCALE BÉDARD	SOPHIE JEAN
SYLVAIN BÉLAIR	PIERRE JOURNET
CHRISTIANE BÉLAND	RENÉ KHAYAT
LOUISE BÉLANGER	GUYLAINE LAROSE
MARCEL BÉLANGER, C.R.	MARIE MICHELLE LAVIGNE
VÉRONIQUE BÉLANGER	NATALIE LE CAVALIER
DOMINIQUE BÉLISLE	PHILIPPE LECLERCQ
ALAIN BERGERON	LUC LEFEBVRE
BERNARD BOUCHER	JEAN-PAUL LEGAULT
GÉRARD CAISSE	JEAN-FRANÇOIS LEMAY
MICHEL CANTIN	DANIEL MANDRON
RICHARD COUTU	JOANNE MARCHAND
JEAN-LUC COUTURE	PETER G. McLARNON
CONRAD DELISLE	MICHÈLE MONAST
MICHEL DELORME	PIERRE MOREAU
ALAIN-CLAUDE DESFORGES	CLAUDE NADEAU
SYLVIE DEVITO	RICHARD NADEAU
PIERRE DOZOIS	RENÉ PIOTTE
ROBERT DUPAUL	PIERRE-GEORGES ROY
CLAUDE J.E. DUPONT	ELENA SANTAGATA
MICHEL DUPUY	PIERRE SAUVÉ
DENIS DUROCHER	JEAN-FRANÇOIS SAVOIE
JEAN-YVES FORTIN	MARC SIMARD
JOHANNE FORTIN	IRÈNE ZAÏKOFF
JEAN FRÉCHETTE	

800, SQUARE VICTORIA, TOUR DE LA PLACE-VICTORIA
C.P. 221, BUREAU 2800, MONTRÉAL (QUÉBEC) H4Z 1E6
TÉLÉPHONE : (514) 878-3081 • TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-3053

MARCHAND, MAGNAN, MELANÇON, FORGET

AVOCATS

Michel Marchand
Paul A. Melançon
Yves Tourangeau
François Shanks
Martine Bazinet
Michel Savonitto
François Haché

Pierre Magnan
Bertrand Paiement
Alain Falardeau
Jacqueline Bissonnette
Jean-François Desilets
Lyne Beauchamp
François Cossette

Yves Forget
Serge Boucher
Francis C. Meagher
Maria De Michèle
Marie-Claude Thibault
Annamaria Mongillo

Agents de marques de commerce

CONSEIL : LE BÂTONNIER YVON JASMIN, c.r.

Tour de la Banque Nationale
600, rue de La Gauchetière Ouest, bureau 1640
Montréal (Québec) H3B 4L8
Téléphone : (514) 393-1155
Télécopieur : (514) 861-0727
Adresse télégraphique: «Sajelex»

**GAGNÉ, LETARTE
SIROIS, BEAUDET**

A V O C A T S

**LE DROIT DES ASSURANCES,
LE LITIGE,
UNE SPÉCIALITÉ, UNE ÉQUIPE**

**JEAN H. GAGNÉ, C.R.
GRATIEN BOILY
BENOÎT MAILLOUX
MARC WATTERS
MICHEL HÉROUX
SERGE BELLEAU
MICHELINE LECLERC**

**79, BOUL. ST-CYRILLE EST, BUREAU 400
QUÉBEC (QUÉBEC) CANADA G1R 5N5
TÉLÉPHONE: (418) 522-7900**

**TÉLÉCOPIEUR: (418) 523-7900
TÉLEX: 051-3948 «GATLOB»**

DESMARAIS PICARD GARCEAU PASQUIN

AVOCATS

MICHEL P. DESMARAIS, LL.L.
MICHEL GARCEAU, LL.L.
PHILIPPE PAGÉ, LL.L.
PIERRE BOULANGER, LL.L.
GEORGES PAGÉ, LL.L.
LUCIE B. TÉTREULT, LL.B.
LUC LAPIERRE, LL.B.
NATHALIE-HÉLÈNE ROY, LL.B.

PAUL PICARD, LL.L.
ANDRÉ PASQUIN, LL.L.
PIERRE VIENS, LL.L.
JEAN RIVARD, LL.L.
PASCAL PARENT, LL.L.
YVES ST-ARNAUD, LL.L.
MARCO ANGELI, LL.B.
LOUIS GUAY, LL.B.

500 PLACE D'ARMES BUREAU 2525
MONTREAL (QUÉBEC) H2Y 2W2
TÉLÉPHONE: (514) 845-5171

PEPIN LETOURNEAU

AVOCATS

ALAIN LETOURNEAU, C.R.
CLAUDE PAQUETTE
DANIEL LETOURNEAU
GAÉTAN H. LEGRIS
CHARLES E. BERTRAND
JEAN-FRANÇOIS LÉPINE
CHANTALE MASSÉ
ISABELLE POIRIER

Le bâtonnier GUY PEPIN, C.R.
ÉMILIE VALLÉE
ALAIN LAVIOLETTE
MICHEL BEAUREGARD
ISABELLE PARIZEAU
ANNE JACOB
YVES CARIGNAN

ROBERT J. LAFLEUR
BERNARD FARIBAUT
PIERRE DÉSORMEAU
ANDRÉ CADIEUX
ANNICK LETOURNEAU
MARTINE COMTOIS
PASCALE CARON

Conseil

YVON BOCK, C.R., E.A.

Suite 2200
500, Place D'Armes
Montréal H2Y 3S3

Télécopieur : (514) 284-2173
Téléphone : (514) 284-3553



PRUDENTIELLE

La Prudentielle Compagnie d'Assurance Limitée

The Prudential Assurance Company Limited

Siège social canadien : 1155, rue University, Montréal, Qué. H3B 1R7

Martineau Walker

AVOCATS

GROUPE EN DROIT DE L'ASSURANCE

<i>André J. Clermont</i>	(514) 397-7413
<i>Marc Nadon</i>	(514) 397-7473
<i>François Rolland</i>	(514) 397-7489
<i>Claude Paré</i>	(418) 640-2003
<i>George Pollack</i>	(514) 397-7549
<i>Pierre Y Lefebvre</i>	(514) 397-7565
<i>Guy Leblanc</i>	(418) 640-2004
<i>Claude Marseille</i>	(514) 397-4337
<i>Martin Sheehan</i>	(514) 397-4395

MONTRÉAL

*Tour de la Bourse, Bureau 3400, 800 Place-Victoria
Montréal, Canada H4Z 1E9 Téléphone 514/397-7400*

QUÉBEC

*Immeuble Le Saint-Patrick, Bureau 800, 140, Grande Allée Est
Québec, Canada G1R 5M8 Téléphone 418/640-2000*

Fasken Martineau

Montréal Québec Toronto Vancouver (affilié) Londres Bruxelles Budapest

BLAKELY, GASCON

AVOCATS

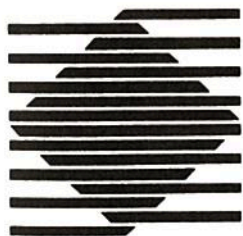
BUREAU 1200, PLACE DU CANADA
MONTRÉAL, CANADA H3B 2P9

TÉLÉPHONE: (514) 866-3512
TÉLÉCOPIEUR: (514) 866-0038

**Réassurance
I.A.R.D.**

Traité
Facultative

Proportionnelle
Excédent de sinistre



**La Munich du Canada,
Compagnie de Réassurance**

STONE & COX LIMITED

CANADIAN INSURANCE PUBLISHERS

TABLES D'ASSURANCE-VIE, STONE & COX

Edition Français-Anglais pour les Courtiers d'assurance-vie - les 60 premières compagnies.

GENERAL INSURANCE REGISTER

Un ouvrage de référence avec profils des compagnies au Canada; un supplément financier; courtiers d'assurances générales; experts en sinistres; firmes d'experts-conseil.

BLUE CHART REPORT

Les proportions d'accomplissement pour les compagnies d'assurance de biens et de risques divers.

L'ANNUAIRE BRUN

Résultats techniques des compagnies d'assurance générales par classées.

CANADIAN INSURANCE LAW SERVICE

Statute & Bulletin service covering many Acts affecting the insurance industry. Quebec, New Brunswick and Federal volumes are bilingual.

111 PETER STREET, SUITE 202, TORONTO, ONTARIO M5V 2H1



LA
FEDERATION

COMPAGNIE D'ASSURANCES DU CANADA

Siège social:

1080, Côte du Beaver Hall
Vingtième étage
Montréal H2Z 1S8

Bureau régional:

5300, boul. des Galeries, bureau 125
Québec (Québec) G2K 2A2

AGENCE DE RÉCLAMATIONS CURTIS INC.

Jacques Lemarbre
Mario Pedroni

EXPERTISES APRÈS SINISTRES
DE TOUTES NATURES

2340, rue Lucerne
Bureau 9

V.M.R., Montréal
H3R 2J8

Tél.: 341-1820
Fax: 341-1828



Le Bureau d'Expertises des Assureurs Ltée

Président et chef de la direction: Serge M. LaPalme

Vice-président du marketing: André Mancini

• 115 succursales, d'un océan à l'autre,
assurant à nos clients un service jour et nuit.

HALIFAX

R.M. Leduc
Vice-président
Division de l'Atlantique
Tél.: (902) 423-9287

QUÉBEC

G.A. Fleury
Vice-président
Division de l'Est du Québec
Tél.: (418) 651-3525

MONTRÉAL

C. Chantal
Vice-président directeur
Division de l'Ouest du Québec
Tél.: (514) 735-3561

MONTRÉAL

Geo. W. MacDonald
Vice-président
Division de l'estimation
Tél.: (514) 735-3561

TORONTO

T. Grant Sowerby
Vice-président
Division de l'Ontario
Tél.: (416) 603-0570
Deborah Robinson
Directrice du marketing

CALGARY

W.A. Tibbs
Vice-président
Division des Prairies
Tél.: (403) 263-6040

VANCOUVER

J.W. Egery
Vice-président
Division du Pacifique
Tél.: (604) 684-1581
Anne Taylor
Directrice du marketing

Siège social: 4300, rue Jean-Talon Ouest, Montréal (Québec) H4P 1W3

Tél.: (514) 735-3561 Télécopieur: (514) 735-8439

Bureau de la direction: 181, avenue University, Toronto (Ontario) M5H 3M7

Tél.: (416) 603-0570 Télécopieur: (416) 603-0571

DE GRANDPRÉ, GODIN
AVOCATS

PIERRE de GRANDPRÉ, C.R.	GILLES GODIN, C.R.
RENÉ-C. ALARY, C.R.	ANDRÉ PAQUETTE, C.R.
JEAN-JACQUES GAGNON	OLIVIER PRAT, C.R.
RICHARD DAVID	GILLES FAFARD
J. LUCIEN PERRON	GABRIEL KORDOVI
ANDRÉ P. ASSELIN	PIERRE MERCILLE
ALAIN ROBICHAUD	BERNARD CORBEIL
MARIE-CHRISTINE LABERGE	MARIO PROULX
JACQUES L. ARCHAMBAULT	PIERRE CHESNAY
YVES POIRIER	PIERRE LABELLE
FRANÇOIS BEAUCHAMP	JEAN-PIERRE DESMARAIS
JEAN-FRANÇOIS MÉNARD	DANIEL SÉGUIN
JEAN BENOÎT	DANIEL COURTEAU
PIERRE HAMEL	DIANE LAJEUNESSE
CHRISTIANE ALARY	HÉLÈNE MONDOUX
ANDRÉE GOSSELIN	GUY GILAIN
MARC DÉCARIE	MARC BEAUCHEMIN
ANNE BÉLANGER	JAMES S. FISHER
LOUIS CHARRON	CHANTAL QUINIOU
LUCIE GUIMOND	DANIEL L'AFRICAIN
BENOÎT PELCHAT	JASMIN LEFEBVRE
MARK HOUNSELL	

1000, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST, BUREAU 2900
MONTRÉAL (QUÉBEC) H3B 4W5
TÉLÉPHONE : (514) 878-4311 * TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-4333

MACKENZIE GERVAIS

AVOCATS

AGENTS DE MARQUES DE COMMERCE

PLACE MERCANTILE, 13^e ÉTAGE

770, RUE SHERBROOKE OUEST, MONTRÉAL (QUÉBEC) CANADA H3A 1G1
TÉLÉPHONE : (514) 842-9831 TÉLÉCOPIEUR : (514) 288-7389

DAVID MACKENZIE, c.r.
TASS G. GRIVAKES, c.r.
I. EDWARD BLANSHAY
LIONEL J. BLANSHAY
LUC LAROCHELLE
GEORGES R. THIBAudeau
GHISLAIN BROSSARD, c.a.
ROBERT E. CHARBONNEAU
JEAN-RENÉ RANGER
VIRGILE BUFFONI
MICHAEL PATRY
PIERRE FRANÇOIS MERCURE
M. CRISTINA CIRCELLI
PIERRE M. GAGNON
ÉLISE DUBÉ
PAUL R. BOURASSA
MATHILDE CARRIÈRE
JOEL HEPT
MICHAEL BANTEY
ALAIN VAUCLAIR
LISE FORTIER
LILLY DOWNEY

JACK GREENSTEIN, c.r.
P. ANDRÉ GERVAIS,
RAYMOND D. LEMOYNE
PETER C. CASEY
IAN B. TAYLOR
PETER RICHARDSON
MICHEL A. BRUNET
LOUIS LEMIRE
DAVID P. WILLIAMS
JOHANNE THOMAS
ROGER P. SIMARD
CARL LAROCHE
ANN SODEN
ANDRÉ DUFOUR
SYLVIE BOUVETTE
ROSAIRE S. HOUDE
BRUNO DUGUAY
MARK D. CHERNIN
FRANÇOIS LONGPRÉ
JASMINE LARICHELIERE
SMARANDA Ghibu
FRANÇOIS OUELLETTE

CONSEILS

L'HONORABLE ALBERT H. MALOUP, c.r.
DANIEL O'C. DOHENY, c.r. CHARLES M. BÉDARD, ll.d.

membre de

Borden ♦ DuMoulin ♦ Howard ♦ Gervais

VANCOUVER CALGARY TORONTO MONTRÉAL

Une association de cabinets d'avocats canadiens

DALE-PARIZEAU

Professionnalisme et excellence en courtage d'assurance

Le groupe Dale-Parizeau possède une expérience de plus de 125 ans dans le domaine de l'assurance et se classe parmi les grands courtiers nord-américains. Son personnel qualifié, son réseau national ainsi que ses associations au niveau international permettent à Dale-Parizeau de répondre aux besoins diversifiés et changeants de sa clientèle et ce, dans toutes les classes d'assurance.



Dale-Parizeau inc.
courtiers d'assurances

Montréal (514) 282-1112 • Toronto (416) 591-2500 • Vancouver (604) 681-0121

Prenez conseil de votre courtier, Dale-Parizeau

Membre du groupe Sodarcac

L'ASSUREUR DIFFÉRENT

EFFICACITÉ

COURTOISIE

SOUPLESSE

Pour votre assurance automobile,
résidence et biens personnels.



La Capitale

Compagnie d'assurance générale

Membre du Groupe MFQ

Baie-Comeau, Beauport, Boucherville, Brossard, Charlesbourg,
Chicoutimi, Granby, Hull, Laval, Lévis, Montréal, Pointe-Claire,
Québec, Rimouski, Rouyn-Noranda, Saint-Georges, Sainte-Foy,
Sept-Iles, Sherbrooke, Tracy, Trois-Rivières.

Assureur officiel du



MCMMASTER MEIGHEN

630, boul. René-Lévesque ouest, Bureau 700
Montréal (Québec) H3B 4H7
Téléphone: (514) 879-1212 Télécopieur: (514) 878-0605
Télex: 05-268637 CAMMERALL

A. Stuart Hyndman, c.r.	Thomas C. Camp, c.r.
Alex K. Paterson, O.C., c.r.	Richard J. Riendeau, c.r.
William E. Stavert	R. Jamie Plant
Jacques Brien	Colin K. Irving
Hubert Sénécal	Timothy R. Carsley
Alexis P. Bergeron	Sean J. Harrington
Norman A. Saibil	Brian M. Schneiderman
Daniel Ayotte	Pierre Flageole
Jon H. Scott	Richard W. Shannon
Michel A. Pinsonnault	Elizabeth A. Mitchell
Diane Quenneville	P. Jeremy Bolger
Benoît M. Provost	Philippe C. Vachon
Thomas M. Davis	Marc Duchesne
Yves A. Dubois	Nicholas J. Spillane
Nancy G. Cleman	Charles P. Marquette
Richard R. Provost	Robert J. Torralbo
Janet Casey	Pierre Trudeau
Pierre B. Côté	Jean Daigle
Jacques Gauthier	André Royer
P. Stuart Iversen	François Morin
Peter G. Pamel	H. John Godber
Yvan Houle	Douglas C. Mitchell
John G. Murphy	Chantal Béique
Luc Béliveau	Robert D. Campbell
Valérie Beaudin	Serge Bourassa
Catherine Rakush	Kurt A. Johnson
Darren E.G. McGuire	Marc L. Weinstein

AFFILIÉ À FRASER & BEATTY

TORONTO

NORTH YORK

OTTAWA

VANCOUVER

HONG KONG



DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST

A V O C A T S

André Monast, c.r.*	Pierre Marseille, c.r.*	Pierre Bourque, c.r.	Jean-Paul Zigby
Alain Lortie	Michel Roy	Claude Bédard	Pierre LaRue, c.r.*
Jean Marier, LL.M.*	Pierre Lesage*	Bruno Bernard*	Pierre G. Rioux
Roger Vallières*	Paule Gauthier, C.P., O.C., c.r.*	Danielle Bellemare, c.r.	Réjean Lizotte
Denis St-Onge	C. François Couture	Louis Huot*	Pierre Pelletier*
Jacques Paquin	Marc A. Léonard	Gérard Coulombe	Jean-Maurice Saulnier
Claude Girard*	Anne-Marie Lizotte	Louis Payette	Michel Benoit
Roger Page, c.r.	Luc L. Lamarre*	André Wery	Michel Dupont*
Jean Houle*	Daniel Lavoie*	Robert J. Phénix	Luc Bigaouette
Michel Demers*	Paul R. Granda	Serge Gloutnay	Maurice Mongrain
Michel McMillan	Pierre Legault	Henri-Louis Fortin*	Armando Aznar
Paul Marcotte	Danièle Mayrand	François Garneau	Sylvain Lussier
Michel Legendre	Claude Rochon*	Jean Brunet*	Louise Lalonde
Marie St-Pierre	André Johnson*	Gilles Leclerc	Benoît Emery
Joanne Biron	Eugène Czolij	Suzanne Courteau	Daniel Majeau
Gilbert Poliquin	André Vautour	Serge Baribeau*	Michèle Beauchamp
Sylvie Gallant	René R. Poitras	Johanne Bérubé	René Delorme*
Lucia Bourbonnais	Marc Beauchemin	Dominique Fortin	François Renaud
Nicolas Dion	Sylvie Préfontaine	Richard Comtois	Joëlle Boisvert
Charles G. Gagnon*	Chantal Roy	Lucie Letendre	Martin Roy*
Sophie Sénéchal*	Sonia Paradis	Johanne Lavoie	Paule Hamelin
Jocelyne Gagné	Patrice Benoit	Anne Caron*	Line Lacasse
Martin Rolland	Jean Yoon	Frédérique Lesage	Jacques Boulanger*
Chantal Denommée	Gaétane Desharnais	Julie Faucher	Luc Samama*
Stéphanie Gamache			

Conseils

Guy Desjardins, c.r.

Claude Ducharme, c.r.

Charles J. Gélinas, c.r.

Georges Emery, c.r.

André E. Gadbois, c.r.

Richard Mineau

Charles Stein, c.r., LL.D.*

MONTREAL

600, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST
BUREAU 2400, MONTREAL (QUÉBEC)
H3B 4L8

TÉLÉPHONE : (514) 878-9411
TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-9092

QUÉBEC*

1150, RUE DE CLAIRE-FONTAINE
BUREAU 300, QUÉBEC (QUÉBEC)
G1R 5G4

TÉLÉPHONE : (418) 529-6531
TÉLÉCOPIEUR : (418) 523-5391

AFFILIÉ À
TORY TORY DESLAURIERS & BINNINGTON
TORONTO
LAWSON LUNDELL LAWSON & MCINTOSH
VANCOUVER

MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ
INTERNATIONALE
TORY DUCHARME LAWSON LUNDELL
LONDRES • HONG KONG

MEMBRE DE LEX MUNDI,
AFFILIATION INTERNATIONALE
DE PLUS DE 110 CABINETS
INDÉPENDANTS



L'Union Canadienne

Compagnie d'Assurances

L'Union Canadienne

Compagnie d'Assurances

L'Union Canadienne

Compagnie d'Assurances

UNION CANADIENNE

Compagnie d'assurances

Société membre du Groupe UNINDAL

L'ÉQUITABLE

L'ÉQUITABLE

L'ÉQUITABLE

COMPAGNIE D'ASSURANCES GÉNÉRALES

ENTREPRISE UNIFIÉE

ENTITÉ AGRANDIE

NOUVEAUX ATOUTS DE TAILLE

POUR UN MEILLEUR SERVICE

UNINDAL Inc.

Siège social, Sillery (Québec)

Société de portefeuille détenue par

L'Industrielle-Alliance Compagnie d'Assurance sur la Vie

et Les Mutuelles du Mans Canada Inc.



Assurances

*Revue trimestrielle consacrée à l'étude
théorique et pratique de l'assurance au Canada*

Un abonnement utile

Depuis 1932, la revue *Assurances* continue à suivre l'évolution de l'assurance au Canada. Elle aborde, sous l'angle théorique ou pratique, tous les aspects reliés à l'assurance et à ses techniques, y compris ceux reliés à la distribution de l'assurance. Elle s'intéresse également au droit, à l'économie, à la finance, à l'immobilier et aux valeurs mobilières et suit de près les nouvelles orientations, comme le décloisonnement des institutions financières et des intermédiaires, la réforme du *Code civil* et l'internationalisation des marchés financiers.

La revue *Assurances* : un abonnement utile. C'est pourquoi nous vous invitons à vous abonner à l'aide du coupon ci-joint. Nous serons heureux de vous compter parmi nos lecteurs assidus.

Si vous êtes déjà abonné à la revue *Assurances*, vous pourrez trouver opportun d'adresser des abonnements additionnels à d'autres membres de votre personnel.

Grâce à nos prestigieux collaborateurs et à nos fidèles annonceurs, la revue *Assurances* constitue, à un prix très abordable, une source documentaire essentielle à la compréhension de l'assurance.

A very useful tool

Assurances, which has been keeping abreast of the progress in the field of insurance since 1932, examines subjects on the theory and practice of insurance, as well as areas and activities related thereto, including the distributing of insurance products. It contains articles on law, economics, finance, real estate and securities, among others, and closely follows new trends, reforms, actual markets, statistics, practices and insurance alternatives.

Assurances can therefore be considered a very useful tool. To subscribe, simply fill out the attached subscription form. We look forward to having you among our faithful readership.

If you already subscribe to our journal, you may wish to obtain additional subscriptions for other management staff and personnel in your company.

Thanks to our renowned collaborators and faithful advertisers, *Assurances*, which is available at a reasonable price, has become an important source of information essential to understanding insurance.

Achévé d'imprimer
en mars 1993 sur les presses
des Ateliers Graphiques Marc Veilleux Inc.
Cap-Saint-Ignace, Qué.

Chez Lebeau on remplace les pare-brise selon les normes de sécurité du fabricant d'origine!



Un remplacement non-conforme affaiblit l'armature du toit du véhicule, réduisant ainsi la sécurité des occupants lors d'impacts. La vie de vos assurés, c'est important!



L'installation de nos pare-brise est garantie aussi longtemps que votre assuré est propriétaire du véhicule.

Plus de soixante succursales à votre service.

Lebeau
VITRES D'AUTOS

DIVISION D'AUTOSTOCK INC.



Soderoan Inc.