

Assurances

Revue trimestrielle

Juillet 1995 - N° 2

*Assurance responsabilité des administrateurs
Pouvoirs d'un syndic sur le REER d'un failli*

Sodarcen en 1994

Directors and Officers Insurance Demystified

Pouvoirs d'un syndic sur le REER d'un failli

The European Single Insurance Market

L'assurance de responsabilité civile, cette incomprise

The Complex Regulation of Annuity Deposits

L'influence du cadre juridique en France

NOUS SOMMES LÀ POUR VOUS !

Vous désirez une compagnie qui s'engage à vous servir, à vous aider et à satisfaire vos besoins? **Vous pouvez compter sur les valeurs solides de l'Assurance vie Desjardins-Laurentienne**, compagnie issue du regroupement de l'Assurance-vie Desjardins et de la Laurentienne Vie et qui, avec une vision redéfinie, un nouveau nom et une extrême solidité financière, est fin prête à entrer dans le prochain millénaire.

Être le fournisseur de services et de produits d'assurances et de rentes collectives le plus important, voilà l'objectif de l'Assurance vie Desjardins-Laurentienne. Pour ce faire, nous vous offrons la garantie d'un service personnalisé de qualité et l'assurance du respect constant de nos engagements.

L'Assurance vie Desjardins-Laurentienne est de loin le **chef de file dans le domaine des assurances de personnes au Québec** et elle se classe parmi les principaux assureurs au Canada.

Notre équipe est en mesure de répondre immédiatement à vos besoins et de prendre rapidement les décisions que vous exigez d'elle. Cette équipe s'est donné comme objectif de se dépasser pour **mieux vous servir**.

METTEZ-NOUS À L'ÉPREUVE : EXIGEZ NOS SERVICES

D'ASSURANCES ET DE RENTES COLLECTIVES

Vous pouvez nous joindre à :

Montréal : 285-7880 ou 1 800 363-3072

Lévis : 838-7020 ou 1 800 463-7870



**Assurance vie
Desjardins-Laurentienne**



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 Sodarcac inc.
1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1

Fondateur de la Revue
Gérard Parizeau †

Membres du Comité de la Revue
Christian N. Dumais, Murielle Laramée, Odette Lavoie, Didier Lluelles,
Louise Ménard, Denis Moffet, Rémi Moreau et Christopher J. Robey.

Directeur et secrétaire de la rédaction
Rémi Moreau
Responsable de l'administration
Murielle Laramée

Administration
1140, boul. de Maisonneuve O.
Montréal (Québec)
H3A 3H1
Téléphone : (514) 288-0100
Télécopieur : (514) 845-0678

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
Repère

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

© Tous droits de reproduction et de traduction réservés — Canada 1995 —
par Sodarcac 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

63^e année

juillet 1995

N° 2

SODARCAN EN 1994

par Robert Parizeau 169

DIRECTORS AND OFFICERS INSURANCE DEMYSTIFIED

by G.B. Maughan 177

ANALYSE DE L'ÉTENDUE DES POUVOIRS D'UN SYNDIC SUR LE REER D'UN FAILLI

par Bernard Boucher et Hubert Sibre 193

THE EUROPEAN SINGLE INSURANCE MARKET

by Mark J. Boleat 213

L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE, CETTE INCOMPRISSE ; LES CONSÉQUENCES DE TRAVAUX MAL FAITS SONT-ILS ASSURABLES ?

par Rémi Moreau 231

THE COMPLEX REGULATION OF ANNUITY DEPOSITS

par Jean-Pierre Bernier 243

L'INFLUENCE DU CADRE JURIDIQUE SUR LA DISTRIBUTION DES PRODUITS D'ASSURANCE EN FRANCE

par Bertrand Venard 251

LES CHRONIQUES

FAITS D'ACTUALITÉ, par R. M. 269

L'explosion de Oklahoma City. Assurance-vie Desjardins-Laurentienne : le cap du milliard de dollars en prime est atteint. Une réingénierie est amorcée chez Desjardins. Hausse drastique des coûts de l'assurance responsabilité professionnelle en Ontario. Résultats de l'industrie de l'assurance I.A.R.D. au Canada - le quatrième trimestre de 1994. Les résultats de 1994 des assureurs automobile au

Québec. Commentaires sur l'entrée hypothétique des banques dans le champ de l'assurance en 1997. Le BAC publie une analyse de conjoncture. L'assurance à la rescousse de la banque Barings. Une requête en recours collectif déposée auprès de la Cour de l'Ontario contre 41 administrateurs. Des dommages au montant de 8,7 millions de dollars sont imposés à une ville ontarienne. Un cabinet d'avocats de Toronto condamné à des dommages s'élevant à plus de 9,2 millions de dollars. L'information génétique, une nouvelle forme de discrimination. Les agents d'assurance-vie sont obligés de souscrire une assurance. Le harcèlement sexuel commis par un employé rejaillit sur son employeur. Les produits dérivés. A Submission from IBC to the Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME). La plus grande banque au monde. Les Names du syndicat Feltrim gagnent une poursuite contre les agents des Lloyd's. Les résultats des Lloyd's pour l'année 1992. Poursuite en recours collectif contre les manufacturiers de tabac. Conférences environnementales tenues à Berlin en mars et en avril dernier sur les conditions climatiques. La Cour suprême doit se prononcer sur le sort des régimes de retraite des défuntés compagnies Simonds et Singer. Fondation d'un institut de déontologie. Tempête de grêle au Texas : 21 morts. Le budget provincial 1995-1996 annonçait des ajustements à la taxe compensatoire des institutions financières.

REINSURANCE DIALOGUE, by David E. Wilmot	289
The Special Termination Clause	
Joint Cedant Reinsurance Agreements	
Insolvency and the Ontario Auto Reinsurer	
Collectible Reinsurance premium	
CHRONIQUE ACTUARIELLE, par divers collaborateurs de MLH + A	299
Le partage des régimes de retraite privés	
CHRONIQUE JURIDIQUE, par R. M.	311
DOCUMENT, par Jacques-Yvan Réant.....	321
Le tunnel sous la manche	

Sodarcan en 1994*

par

Robert Parizeau**

The recession we have just experienced has shaken the very foundations of most sectors of activity, notably the financial sector. Stimulated by economic growth in the U.S., the recovery taking hold in Europe and the weakness of the Canadian dollar, exports have become the engine for economic expansion in Canada. Consumers nevertheless have remained wary and employment growth, although comforting, has fallen short of expectations.

169



La crise économique que nous venons de traverser aura ébranlé dans leurs fondements la plupart des secteurs d'activité et, notamment, celui des institutions financières. Au Canada, encouragées par l'expansion économique américaine, par le redressement amorcé en Europe et par la faiblesse du huard, les entreprises vouées à l'exportation ont pris les rênes de la croissance économique. Les consommateurs sont, quant à eux, demeurés timides et la progression de l'emploi, bien que réconfortante, s'est située en deçà des attentes.

En assurance IARD, l'année 1994 aura vu se poursuivre le processus de rationalisation et de concentration débuté il y a quelques années. Alors que plusieurs sociétés d'assurance américaines se retirent du Canada, de grands groupes européens accroissent rapidement leur part de ce marché par le biais d'acquisitions. Pendant que les assureurs directs accentuent leur pénétration du marché des risques de particuliers, et ce, tout

* Extrait du « Message aux actionnaires » — Rapport annuel 1994.

** Président et chef de la direction de Sodarcan.

spécialement au Québec, les banques, elles, cherchent encore leur voie en matière d'offre et de distribution de produits d'assurance. Si leur entrée en assurance-vie paraît évidente, leur approche semble plus problématique en assurance IARD.

170 L'événement qui aura le plus ébranlé la confiance des assurés et des investisseurs au cours de la dernière année est sans contredit la faillite de la Confédération Vie. Elle aura confirmé l'intention des assureurs-vie de retourner vers leur activité première. En effet, plusieurs ont vendu ou fermé les opérations de fiducie qu'ils menaient depuis une dizaine d'années et, à quelques exceptions près, ces services fiduciaires ont été intégrés au secteur bancaire.

Au chapitre de la souscription de réassurance, le processus de concentration s'est également accéléré. De grands groupes européens et américains unissent leurs forces et plusieurs réassureurs à travers le monde sont à l'affût d'alliances stratégiques.

Quant aux courtiers en valeurs mobilières, ils ont continué la formation de leur personnel dans la vente de produits d'assurance, particulièrement d'assurance-vie, pendant que l'on assiste à une diminution sensible du nombre de bureaux de courtiers d'assurance au Canada ; des 8 200 à la fin de 1989, on n'en dénombrait plus que 6 900 au début de 1993.

Anticipant ces profondes mutations, la direction de Sodarcane a su, au cours des dernières années, faire des choix judicieux et prendre des mesures appropriées pour assurer l'avenir du Groupe.

Ainsi, de 1987 à 1992, nous nous sommes complètement retirés du domaine de la souscription, d'abord, en vendant notre participation de contrôle dans deux compagnies d'assurance IARD et, par la suite, en disposant de nos activités de souscription en réassurance-vie, invalidité longue durée et IARD.

Depuis plus de trois ans, le Groupe Sodarcane ne souscrit plus à aucun risque d'assurance ni de réassurance. Il concentre tous ses efforts à ses activités d'intermédiaire en courtage

d'assurance et de réassurance, et à ses services en actuariat et consultation en avantages sociaux. Au cours des dernières années, chacune de ces sphères d'activité a fait l'objet d'une restructuration organisationnelle soutenue par une importante planification stratégique.

En courtage d'assurance, nous avons redéfini la gamme de produits et services à offrir et les segments de marché à percer. Remettant en question la stratégie des années 80 qui favorisait une présence dans toutes les villes de plus de 100 000 habitants, Dale-Parizeau inc. a décidé de vendre ses bureaux de Terre-Neuve, du Nouveau-Brunswick, de l'Abitibi, du Manitoba et de l'Alberta pour mieux se concentrer dans le corridor Québec-Windsor — qui représente 4 % du territoire canadien, 50 % de la population et plus de 70 % des décisions d'assurance — et pour développer ses affaires à Vancouver et à Halifax.

171

En matière de risques industriels et commerciaux, Dale-Parizeau concentre davantage ses énergies sur les moyennes et grandes entreprises, tout en ciblant un nombre restreint de sociétés dont les opérations se font à l'échelle mondiale. Pour répondre aux besoins de ses clients à l'étranger, Dale-Parizeau a conclu des ententes avec de grandes maisons de courtage indépendantes qui offrent localement un service de qualité.

Au niveau des risques de particuliers, champ de prédilection des assureurs directs et éventuellement des banques, des stratégies bien différentes ont été arrêtées selon le profil de nos différentes clientèles cibles. À notre clientèle, surtout composée de membres d'associations professionnelles ou de divers organismes, nous offrons des produits personnalisés de qualité, et ce, en partenariat avec un certain nombre de grands assureurs. Quant aux petits risques commerciaux, c'est par le truchement d'associations ou de bannières que s'obtient l'essentiel de notre volume d'affaires.

Par ailleurs, au moment où Dale-Parizeau repensait le fonctionnement de ses activités traditionnelles, sa filiale, Benoit & Borg Insurance Agencies Inc., développait la commercialisation par correspondance et télémarketing de

produits d'assurance très simples vendus par carte de crédit. Ce créneau, après six ans d'exploitation, représente 10 % du chiffre d'affaires des activités de Dale-Parizeau. En nous appuyant sur notre technologie de pointe dans ce domaine, nous entendons développer ce secteur non seulement au Canada mais aussi à l'étranger, particulièrement au Mexique et en Europe où des projets sont à l'étude.

172

L'arrivée des banques dans le domaine de l'assurance des risques simples et l'activité grandissante des assureurs directs incitent les principaux intervenants du marché à s'entendre sur des standards informatiques. Des progrès sensibles ont été réalisés en ce sens ; c'est par des changements technologiques importants que l'industrie pourra éventuellement abaisser ses coûts et s'adapter à la concurrence de demain. Pour Dale-Parizeau, ces outils sont essentiels au développement de ses ventes ainsi qu'à la réalisation de gains considérables de productivité.

Dale-Parizeau ne possède plus le portefeuille traditionnel des grands courtiers internationaux ou régionaux ; après plusieurs années de travail, Dale-Parizeau s'est démarquée de la concurrence en se positionnant sur le marché dans des créneaux bien définis qui lui assureront, à long terme, une bonne rentabilité dans un environnement appelé à être encore plus concurrentiel.

En courtage de réassurance, nous avons élargi et modifié substantiellement la composition de notre clientèle et avons mérité la confiance de plusieurs grands comptes canadiens. Pour ce faire, B E P International Holding inc. s'est dotée de services techniques avant-gardistes anticipant ainsi les besoins de sa clientèle, et plus récemment en matière de catastrophes naturelles et d'assurance-automobile en Ontario. De plus, tirant profit des nouvelles technologies, l'entreprise a centralisé avec succès l'ensemble de l'administration technique et comptable de ses cinq bureaux, ce qui lui a permis d'offrir une meilleure qualité de service tout en contrôlant ses frais d'exploitation.

En prévision d'un éventuel plafonnement de sa part du marché canadien, laquelle est déjà prédominante à quelque 40 %, B E P International entend consacrer des ressources importantes au développement de ses activités aux États-Unis où des projets d'acquisition sont à l'étude. En plus de ses bureaux déjà établis à Jersey City et à Seattle, l'entreprise s'est implantée à Minneapolis en vue de pénétrer le Midwest américain. À moyen terme, une fois ses objectifs atteints sur le territoire américain, B E P International analysera l'à-propos d'élargir ses horizons, notamment au Mexique et en Amérique du Sud, des zones qui pourraient s'avérer propices à un développement du courtage de réassurance.

173

En actuariat-conseil, l'arrivée sur le marché de nombreux jeunes actuaires et le développement de systèmes informatiques très performants ont obligé nos actuaires à redéfinir leur rôle. De grands techniciens, ils ont dû devenir de grands conseillers. En 1993, MLH + A inc. avait revu sa mission, son mode d'opération et son service à la clientèle ; en 1994, elle a complété sa restructuration organisationnelle et consolidé la base de son expansion future. Des résultats probants sont prévus à très court terme.

Dans ses champs de compétence, MLH + A a également su composer avec de nouvelles réalités et innover dans des produits et services mieux adaptés aux demandes du marché. Bien que les régimes de retraite à prestations déterminées accusent une perte de popularité depuis quelques années, l'application des techniques actuarielles s'est étendue à d'autres produits et services. De plus, le secteur de l'assurance collective est appelé à se développer considérablement à la suite du désengagement graduel des gouvernements dans les programmes de la santé et de l'augmentation constante des coûts pour les employeurs et leur personnel.

À la fin de 1994, MLH + A a conclu une entente avec le réseau international ASINTA. Cette affiliation de firmes indépendantes lui permettra de nouer des liens avec des entreprises établies dans quatorze pays en Amérique du Nord, en

Europe et en Asie, de répondre aux besoins de ses clients à travers le monde et de servir les compagnies étrangères qui viennent s'établir au Canada.

174 Tous les changements que connaissent nos entreprises exigent non seulement des investissements importants en technologie, mais aussi en formation professionnelle. Au cours de 1994, nous avons dépensé en formation quelque 825 000 \$, soit 1,6 % de notre masse salariale totale et prévoyons injecter au cours des prochaines années des montants encore plus importants pour parfaire les connaissances de notre personnel. Au fil des ans, Sodarcac s'est dotée d'un centre de documentation des plus performants de notre industrie. Quelque 225 000 \$ sont dépensés annuellement pour assurer à nos professionnels un accès rapide à une information de qualité dans leur champ de compétence.

Quant à la situation financière du Groupe Sodarcac, le bénéfice enregistré en 1994 vient confirmer l'amélioration de nos résultats depuis 1991. En effet, le bénéfice provenant des activités poursuivies en 1994 s'est chiffré à 2 millions \$, alors qu'en 1991 nous avons essuyé une perte de 3,4 millions \$. En 1992, cette perte avait été réduite à 1,3 million \$ et nos activités poursuivies renouaient avec la rentabilité en 1993 affichant un bénéfice de 650 000 \$. Cette progression devrait se poursuivre au cours des prochains exercices.

Depuis quelques années, les conseils d'administration font l'objet de nombreux débats. Leur rôle, leur composition, leur relation avec la direction de l'entreprise et la responsabilité personnelle des administrateurs sont régulièrement source de questionnement. Bientôt, les Bourses de Toronto et de Montréal exigeront que chaque société fasse un rapport aux actionnaires de leur régie d'entreprise. Le conseil d'administration de Sodarcac entend créer un comité pour étudier cette question et faire les recommandations appropriées. Il est heureux que dans son rapport, le comité de la Bourse de Toronto recommande la révision des lois touchant la responsabilité personnelle des administrateurs. La législation actuelle va beaucoup trop loin et empêche parfois certaines entreprises d'attirer des

administrateurs qui pourraient leur être fort utiles et qui s'abstiennent en raison de la situation financière de l'entreprise ou de la nature de son secteur d'activité.

Plusieurs anniversaires sont célébrés en 1995 : le 40^e de Gérard Parizeau, ltée, devenue depuis Dale-Parizeau inc., le 35^e de B E P International Holding inc., le 30^e de MLH + A inc., et le 10^e de Benoit & Borg Insurance Agencies Inc. Ayant connu des débuts fort modestes, toutes ces entreprises sont aujourd'hui des chefs de file dans leur activité respective au Canada et elles entendent bien maintenir leur rang.

Directors and Officers Insurance Demystified

by

G.B. Maughan*

Nous remercions l'auteur ainsi que la Faculté de droit de l'Université McGill d'avoir bien voulu accepter d'offrir aux lecteurs de la revue le texte d'une conférence prononcée en mai dernier à l'occasion des lectures Meredith.

177

Le sujet ne manque pas d'intérêt. Dans cette première partie, M^e Maughan dresse la panoplie des diverses obligations incombant aux administrateurs et aux dirigeants, qui découlent soit de la Common Law, soit du droit civil, soit du droit statutaire.

Voici la première partie de l'étude. Les autres parties seront publiées dans le prochain numéro.



Introduction

If there is one occupation which clearly can no longer be taken for granted, it is that of the corporate director. Two factors have contributed to make the position slightly more precarious: the nature of the modern economy coupled with the increasingly complex demands of corporate governance which this entails, and public policy. Not only has the business of administering corporations become more onerous and challenging, but the consequences of mismanagement increasingly involve repercussions on a wide cross section of society. One need, for

* Senior partner, Ogilvy Renault, Montréal. The author wishes to express his gratitude to his partner André Legrand and Leigh Crestohl, LL.B., B.C.L. for their contributions to this article, prepared for The Meredith Lectures presented by McGill University, Faculty of Law, on May 26, 1995.

example, only consider the liability questions which arise when a company releases pollutants into the environment, reaches insolvency without settling arrears in the wages of its employees, or raises capital on the market by public offer based on a prospectus containing material misrepresentations. Liability must attach somewhere and as between the corporation on the one hand, and its employees, investors or innocent third parties on the other, it is the former which is held accountable.

178

But is it enough to say that the corporation should bear responsibility? A corporation, although possessing a legal personality,¹ is not a natural person; it acts through its "controlling minds", its directors and officers. The ultimate policy objective is to discourage corporate wrongdoing amongst those who administer the company and to encourage them to supervise more diligently their subordinates to avoid damage to third parties. This deterrent effect could not effectively be achieved were it only the corporation which were held liable. Whether the strategy of achieving these goals through imposing personal liability on directors and officers effectively meets these policy objectives may be debatable,² but the fact remains that it represents the approach currently taken to policing corporate governance in Canada. This fact explains the abundance of federal and provincial statutes which impose liability on directors and officers.³

Experience demonstrates that where there is potential liability there is insurance⁴ and, given the size of damage awards

¹Art. 298 *Civil Code*, the *Civil Code of Lower Canada* was replaced by the *Civil Code of Quebec* which entered into force on January 1, 1994. All references in this paper, unless the context indicates otherwise, are to the new Code [hereinafter *C.C.Q.*].

²Vanessa Finch, "Personal Accountability and Corporate Control: The Role of Directors' and Officers' Liability Insurance" (1994) 57 *Modern L.R.* 880 at 884-887.

³Although much criticism has been levelled at the growing number of statutory liabilities, the underlying philosophy has recently been reaffirmed by the TSE Committee on Corporate Governance in Canada. TSE Committee on Corporate Governance in Canada, "Where Were the Directors? Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada", draft report, Peter Dey, Q.C. chairman, May 1994, [hereinafter "*Dey Report*"] at para. 5.54.

⁴One insurance scholar has recently estimated that Americans spend \$75 billion annually on liability insurance, an amount equal to 2% of the GDP of the United States:

on both sides of the Canada-U.S. border, few would question the soundness of a corporation availing itself of the opportunity of insuring its directors and officers against losses flowing from their negligent acts. According to a Wyatt Company survey conducted at the start of the current decade this was indeed the habit of 90% of American corporations and 80% of the Canadian corporations surveyed.⁵ Nevertheless, although most are aware of the existence of such insurance, few are familiar with how these policies operate, the extent of coverage and how claims are handled.

With the insurance crisis in the United States of the mid-eighties and the S&L debacle the whole subject of D&O insurance fell under extensive scholarly and judicial scrutiny.⁶ The range of possible related topics of discussion is accordingly vast, particularly as new areas of liability such as environmental claims continue to emerge. The focus of this presentation, then, will be less on the liability of corporate directors and officers as such, and address more directly the practical consequences of this liability and how to protect against them. It will, to the extent possible, given the constraints imposed by a forum of this kind, review the parties to a D&O liability policy, coverage and exclusions, and claims. We will conclude with a discussion of a few areas which should be of particular concern to practitioners relative to defence and settlement considerations.

179

PART I: OVERVIEW OF LIABILITIES

The range of potential liabilities facing corporate directors is considerable, encompassing common law liability in tort and contract as well as liability under a plethora of federal and

Kent D. Syverund, "On the Demand for Liability Insurance" (1994) 72 *Texas L.R.* 1629 at 1629-30.

⁵Speech by Joseph Tontini, "Directors' and Officers' Liability, Risk Management and Insurance", Wyatt Company, September 23, 1991.

⁶On the impact of the S&L failures on D&O insurance see: M.M. Anbari, "Banking on a Bailout: Directors' and Officers' Liability Insurance Policy Exclusions in the Context of the Savings and Loan Crisis" (1992) 141 *Univ. of Penn. L.R.* 547, Thomas W. Mallin, et al., "Insurance Coverage Litigation: Recent Developments" (1991-92) 27 *Tort & Insur. L.J.* 286, and John A. Cottingham, "The D&O Insurance Crisis: Darkness at the End of the Tunnel" (1988) 39 *S.C.L.R.* 653.

provincial statutes.⁷ In Quebec the *Civil Code* imposes similar liability on a director personally where he departs from the standard of the reasonable person.

a) **The Common Law**

180

The *locus classicus* of the standard of care owed by corporate directors may be traced to the English Court of Appeal in *Re City Equitable Fire Insurance Co.*⁸ The pith and substance of the standard and duty of care contained in that decision have found statutory expression in most Canadian corporate law statutes⁹ with which we are all familiar to some extent or another. Referring to this decision in detail is, therefore, an unnecessary exercise, apart from, for the sake of completeness, emphasizing two essential features. The first is that the standard imposed is a subjective one. It speaks of a degree of skill "that may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience". The English courts, which have historically been followed more consistently in Canadian jurisprudence in corporate law matters than U.S. jurisprudence, displayed a great deal of reluctance in imposing common law liability on directors, a good many of whom, in the epoch from which many of these precedents date, accepted directorships for the prestige of the position without having too much to do with the affairs of the corporation. The second feature, therefore, is that these early English decisions refrained from imposing a duty to give any

⁷One need only consider the *Competition Act* or various Securities Acts as two considerable sources of statutory liability. These statutes continue to multiply. A recent study concluded that there were 106 federal and Ontario statutes which impose liability on directors and officers for statutory offences. Ronald J. Daniels and Susan M. Hutton, "The Capricious Cushion: the Implications of the Directors' and Officers' Insurance Liability Crisis on Canadian Corporate Governance." (1993) 22 *Can. Bus. L.J.* 182 at 220.

⁸[1925] Ch. 407 (C.A.). See also the earlier case of *Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd.*, [1911] 1 Ch. 425 (C.A.).

⁹*Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, [hereinafter *C.B.C.A.*], s.122; *Ontario Business Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. B-16, [hereinafter *O.B.C.A.*], s.134.

continuous attention to the affairs of the company¹⁰ and, moreover, allowed a defence of good faith reliance on the company's management and professional advisors. Although modern courts do not take quite so lenient a view, they do often show a good deal of deference for corporate decision-making. A similar attitude in the United States has led to the formulation of the "business judgment rule". While Courts here have been reluctant to embrace the American business judgment rule, the substantive result is the same: Courts tend to show a certain degree of deference to directors who make decisions, wrong as they may turn out to be, in good faith with a view to the best interests of the company.

181

One might well ask, in view of the nature of modern corporations and the important roles played by directors and officers in their administration, where deference must end and liability begin. The legislator has facilitated this determination by codifying a standard of care and creating a number of statutory liabilities which have raised the standard well beyond the early common law position. We will explore these statutory liabilities in greater detail below.

b) Civil Law

The liability of the corporate officer or director in civil law is triggered by the ordinary rules of civil liability set out in the *Civil Code*. The standard is expressed in article 1457¹¹:

1457 Every person has a duty to abide by the rules of conduct which lie upon him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another.

Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is responsible for any injury he causes to another person

¹⁰The English Court of Appeal in *Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd.*, *supra* n. 8 at 437 went so far as to hold that a director could be entirely ignorant of everything having to do with the business of the company.

¹¹Formerly art. 1053 of the *Civil Code of Lower Canada*.

and is liable to reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature.

He is also liable, in certain cases, to reparation for injury to another by the act or fault of another person or by the act of things in his custody.

The obligations of corporate directors are also specifically addressed in articles 321-330 of the *Civil Code*. The appropriate standard of care is expressed in art. 322:

182

322. A director shall act with prudence and diligence.

He shall also act with honesty and loyalty in the best interest of the legal person.

It should also be noted that the *Civil Code* imposes vicarious liability on the corporation for the negligence of its agents. This, however, is not to suggest that they may not, under appropriate circumstances, be held personally liable. Directors are considered by the *Civil Code* to be mandataries of the corporation.¹² A mandatory can only bind his mandator within the terms authorized by the mandate. Thus, where, for example, a director acts contrary to the articles of incorporation he is deemed to be acting outside the scope of his mandate and is personally liable for any damage resulting as a consequence.¹³ The same result is obtained at common law based on the law of agency and there has been a growing trend in common law provinces for directors to be held personally liable in tort¹⁴ and contract.

c) Statutory Liabilities

The catalogue of statutory liabilities which may attach to corporate directors and officers has continued to expand at a tremendous rate over the past fifteen years. The web of liability has become so extensive that the *Dey Report* expressed concern

¹² Art. 321 *C.C.Q.*

¹³ Arts. 321 and 2158 *C.C.Q.*

¹⁴ *Lawson Graphics Specific Ltd. v. Simpson* (1987), 36 B.L.R. 223 (B.C.S.C.).

about the manner in which the statutory liability of directors has developed and suggested a jurisdiction-wide review of existing liabilities.¹⁵ Nevertheless, it is likely that some time will pass before this trend abates.

For the purpose of analysis, these liabilities may be grouped into categories. The first group is composed of various federal and provincial corporate statutes¹⁶ to which may be added the full range of liabilities under various securities acts where applicable to the corporation. Yet another group consists of fiscal and employment standards legislation encompassing liability for employee source deductions, G.S.T. and T.V.Q. remittance.¹⁷ The final category of statutes includes sector-specific liabilities which vary from corporation to corporation depending on the nature of its activities. Foremost amongst these are liabilities imposed under federal and provincial environmental protection statutes.

As a general rule, these statutes allow that a director may be exonerated by making out a defence of good faith reliance. The most serious, notable exception, is the liability imposed under the *Q.C.A.* for six months' arrears in wages.¹⁸ We will consider these provisions in greater detail below.

1) Corporate Statutes

Central to D&O liability insurance are two provisions found in most corporate statutes: the duty of care, and the power of the corporation to indemnify its directors and officers. A typical duty of care provision is that embodied in section 122 of the *C.B.C.A.*:

¹⁵ *Dey Report*, *supra* n. 3 at para. 5.55, 5.61.

¹⁶ References in this paper will be confined to: *Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, [hereinafter *C.B.C.A.*]; *Ontario Business Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. B-16, [hereinafter *O.B.C.A.*]; and the *Quebec Companies Act*, R.S.Q. 1977, c.C-38 [hereinafter *Q.C.A.*].

¹⁷ See for example *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15, s. 323, and *Ministère du Revenu Act*, R.S.Q. 1977, c. M-31, s. 24, 24.0.1.

¹⁸ s. 96 *Q.C.A.* See also s. 131 *O.B.C.A.*. The federal provision is in s. 119, *C.B.C.A.* where a due diligence defence is available under s. 123(4).

184

- 122(1) Every director and officer of a corporation in exercising his powers and discharging his duties shall
- (a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation; and
 - (b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances.
- (2) Every director and officer of a corporation shall comply with this Act, the regulation, articles, by-laws and any unanimous shareholder agreement.
- (3) Subject to subsection 146(5), no provision in a contract, the articles, the by-laws or a resolution relieves a director or officer from the duty to act in accordance with this Act or the regulations or relieves him from liability for a breach thereof.

The *O.B.C.A.* is in substantially the same terms,¹⁹ as is the rule in Quebec, having been codified in art. 322 *C.C.Q.* cited above. It should be noted that while the common law standard was essentially a subjective one, the corporate statutes impose a hybrid standard blending both subjective and objective elements.

This statutory standard of care represents the threshold beyond which public policy precludes recovery through indemnification or insurance. The same is true of breaches of the obligation of loyalty flowing from the nature of the fiduciary relationship between the director and the corporation.²⁰ This is not the appropriate place to embark upon a commentary on the extent of the fiduciary duty that corporate directors owe to their company. For the present purposes, it is sufficient to observe that

¹⁹ s. 134.

²⁰ *Canadian Aerospace Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592, 40 D.L.R. (3d) 371: Such senior officers stand in a fiduciary relationship to the corporation, which "betokens loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest", at 606, per Laskin, J.

these too are fundamental obligations the breach of which cannot be covered by a D&O policy.

Apart from imposing a particular standard and duty of care, corporate statutes generally provide for the liability of directors in a number of situations. Most of these liabilities are in the context of insolvency.²¹ Thus, where a corporation is insolvent the directors may have to answer for any dividend declared²² or loan made to a shareholder.²³ Another fertile area for liability arises in change of control situations where the statutes impose a series of reporting requirements to authorities and the communication of various circulars to shareholders in a take-over bid. Change of control situations present the greatest potential hazards to the directors and officers of a corporation, particularly as a result of the availability of the oppression remedy²⁴ and the derivative action.²⁵ In 1990, a Wyatt Company survey concluded that shareholder suits represent 25% of the claims made in Canada under D&O liability policies.²⁶ A director may, therefore, suddenly have to respond to lawsuits brought by a large collection of individuals: other directors, the corporation, minority shareholders, employees and receivers.

185

Indemnification is the trade-off which is meant to counter-balance saddling directors with personal liability. These provisions allow the director to be indemnified by the corporation where he has suffered an adverse judgment for conduct undertaken in good faith and in the best interests of the company. The corporation, moreover, is permitted to take out insurance in the fulfillment of this obligation of indemnification.

²¹ s. 118, *C.B.C.A.*; s.130, *O.B.C.A.*

²² s. 118(2)(c), *C.B.C.A.*; s. 130(2)(d) *O.B.C.A.*; s. 123.71, *Q.C.A.*

²³ s. 118(2)(d), *C.B.C.A.*; s. 130(2)(a); s. 95, *Q.C.A.* for Part I companies only and s. 123.66, *Q.C.A.* for Part IA companies.

²⁴ s. 241, *C.B.C.A.*; s. 247, *O.B.C.A.* There is no Quebec equivalent of the oppression remedy.

²⁵ s. 239, *C.B.C.A.*; s. 245 *O.B.C.A.*

²⁶ Tontini, *supra* n. 5.

186

124 (1) Except in respect of an action by or on behalf of the corporation or body corporate to procure a judgment in its favour, a corporation may indemnify a director or officer of the corporation, a former director or officer of the corporation or a person who acts or acted at the corporation's request as a director or officer of a body corporate of which the corporation is or was a shareholder or creditor, and his heirs and legal representatives, against all costs, charges and expenses, including an amount paid to settle an action or satisfy a judgment, reasonably incurred by him in respect of any civil, criminal or administrative action or proceeding to which he is made a party by reason of being or having been a director or officer of such corporation or body corporate, if

- (a) he acted honestly and in good faith with a view to the best interest of the corporation; and
- (b) in the case of a criminal or administrative action or proceeding that is enforced by a monetary penalty, he had reasonable ground for believing that his conduct was lawful.

[...]

- (3) Notwithstanding anything in this section, a person referred to in subsection (1) is entitled to indemnity from the corporation in respect of all costs, charges and expenses reasonably incurred by him in connection with the defence of any civil, criminal or administrative action or proceeding to which he is made a party by reason of being or having been a director or officer of the corporation or body corporate, if the person seeking indemnity
 - (a) was substantially successful on the merits in his defence of the action or proceeding, and

- (b) fulfills the conditions set out in paragraphs (1)(a) and (b).
- (4) A corporation may purchase and maintain insurance for the benefit of a person referred to in subsection (1) against any liability incurred by him
- (a) in his capacity as a director or officer of the corporation, except where the liability relates to his failure to act honestly and in good faith with a view to the best interest of the corporation; or
 - (b) in his capacity as a director or officer of another body corporate where he acts or acted in that capacity at the corporation's request, except where the liability relates to his failure to act honestly and in good faith with a view to the best interests of the body corporate.²⁷

187

[...]

It is indemnification statutes, therefore, which supply the legitimacy for directors' and officers' liability insurance. Indemnification, however, has its limitations. These provisions, for instance, make it clear that a director may not be indemnified where the impugned conduct is in breach of the standard contained in s. 122.²⁸ Furthermore, the scope of the corporation's authority to procure liability insurance is tied to that of indemnity, so insurance for acts which are not done honestly, in good faith with a view to the best interests of the corporation is similarly precluded. Consequently, although indemnification and the availability of insurance taken together may provide a certain

²⁷ *C.B.C.A.*, *supra* n. 9, notice the exception made in the case of derivative actions at the outset of this provision. This is destined to prevent "friendly" claims to recover an indemnity and subsequent insurance.

²⁸ A director who, for example, incurs costs in defending the interests of the majority shareholder before a securities commission is not acting in the best interest of the corporation and is not entitled to an indemnity: *Balestreri v. Robert*, [1993] R.L. 4 (C.A.).

sense of security to the corporate director who might otherwise not be overly eager to walk into a potential lion's den, directors and officers must not allow themselves to be lulled into a false sense of security. There are potential pitfalls which may nevertheless await a director in this scheme. Indemnification, for instance, is only an effective means of protection where the corporation has the necessary financial resources at its disposal to make good on its obligation to indemnify. Because many liabilities only arise when the corporation is in the throes of financial adversity, the protection afforded by indemnification may prove illusory at best. Moreover, as we will see below, there are a number of exclusions in the standard D&O policy and, over recent years, insurers have successfully introduced a greater number of exclusions in reaction to the uncertainties presented by statutory liabilities of uncertain but ominous proportions, such as those presented by environmental protection legislation.

A person considering embarking as a corporate director should therefore conduct a careful assessment of the risks and take every available protection respecting both indemnification and liability insurance. Indemnification is not automatic, some preparation may be required. That this is so may be observed from the permissive "a corporation **may** indemnify a director...". The circumstances under which a corporation is **obliged** to indemnify its directors are narrowly circumscribed by the conditions set out in s. 124(3) and are limited to costs and expenses, not awards. A prudent director will, therefore, ensure that all appropriate corporate law formalities are observed in terms of authorizing and empowering the corporation to subscribe to a liability insurance policy: articles of incorporation, resolutions, etc. Moreover, since articles and resolutions are subject to amendment or repeal, directors and officers may enhance their protection by stipulating the maintenance of D&O insurance as a term of their contracts of employment with the company.²⁹ The permissive character of s.124(1) *C.B.C.A.* may be contrasted with articles 123.87 to 123.89 of the *Q.C.A.* which,

²⁹R.W. McDowell and Mark C. Newton, "Directors' and Officers' Liability Insurance" (1989) 7 *Can. J. of Insur. Law* 35 at 39.

in the case of Part IA companies, provide a *prima facie* right to an indemnity in all civil suits except those occasioned by the director's *faute lourde*.³⁰

A further limitation results from the scope of the indemnity provided. The statutory language speaks of costs "reasonably incurred by him in respect of any civil, criminal or administrative action or proceeding". The reality, however, is that "actions" and "proceedings" are not exhaustive of the range of potential financial burdens which a corporate director may have to assume. An example is the costs of investigations and inquiries which precede an action or proceeding.³¹

189

Consequently, it is essential, from the perspective of the corporate director or officer, that indemnification be available through adequate insurance in cases where the corporation either refuses or is precluded from doing so. The enormous significance of art. 124(4) *C.B.C.A.* which allows the corporation to take out insurance on behalf of its directors and officers must be understood in that light.

II) *Securities Legislation*

Publicly traded corporations raise a further specter for the unwary director, namely the additional risks posed by the various securities regulatory regimes in each of the jurisdictions where the corporation's securities are traded.³² Liability in this connection can result from a host of infractions: defaulting on

³⁰ *Faute lourde* is similar to the concept of gross negligence in the common law. It has traditionally been assimilated to intentional fault in both the doctrine and jurisprudence which explains why such conduct has been excluded. See J.-L. Baudouin, *Responsabilité civile et délictuelle*, 4th ed. (Cowansville, Que.: Éditions Yvon Blais, 1993), at. no. 127, and *Ceres Stevedoring Co. v. Eisen und Metall*, [1977] C.A. 56. Note also, *Povin v. Stipetic*, [1989] R.J.Q. 777 (C.A.) where the court adopted a more expansive notion of *faute lourde*. Art. 1474 *C.C.Q.*, which has only been in force for a year, defines the term as "a fault which shows gross recklessness, gross carelessness or gross negligence".

³¹ Where a director incurs costs at the investigation stage, it has been held that an indemnity will not lie: *Denton v. Equus Petroleum Corp.* (1986), 33 B.L.R. 314 (B.S.S.C.).

³² Due to the general harmony among provincial statutes we consider here only the Ontario *Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S-5. [hereinafter *O.S.A.*] and the Quebec *Securities Act*, R.S.Q. 1977, c. V-1.1. [hereinafter *Q.S.A.*].

reporting obligations to regulatory authorities,³³ inadequate disclosure,³⁴ material misrepresentations in offering documents,³⁵ and insider trading,³⁶ to name but a few. Since regulatory offences are sanctioned by fines, recovery for these losses would be unavailable under a D&O policy as fines are expressly excepted from the definition given to "loss" in standard D&O policies.

190 More significantly, however, various statutes provide civil remedies against directors or officers of corporations where a shareholder has suffered damage due to a material misrepresentation. The recourse may usually take the form of rescission of the contract or a claim for damages. By way of example, Part XXII of the Ontario *Securities Act*, entitled "Civil Liability" renders issuers, directors, and underwriters liable for various forms of misrepresentation.³⁷ The same recourse is extended to misrepresentations in take-over bid circulars.³⁸

The threat posed by the existence of this remedy has not been as acutely felt in Canada as has proven to be the case in the United States. Market considerations explain this in part, given the comparatively concentrated character of share holding in Canada compared to its neighbour. Large institutional shareholders, who control the markets in Canada, may have less interest than private investors in availing themselves of these civil remedies for, as has recently been observed, institutional investors can more easily absorb losses, an alternative which may outweigh the adverse effects of suing important industry contacts or attracting publicity to a poor investment choice on their part.³⁹ The private investor, on the other hand, can not call on the same financial and legal resources as the large

³³ s. 122 *O.S.A.*; s. 196(3), *Q.S.A.*

³⁴ s. 75 and 122(1)(c), *O.S.A.*; s. 195(3), *Q.S.A.*

³⁵ s. 122(1)(b), *O.S.A.*; s. 196(1), *Q.S.A.*

³⁶ s. 76 and 122(4)-(5), *O.S.A.*; s. 187, *Q.S.A.*

³⁷ s. 130, *O.S.A.*; see also s. 217, *Q.S.A.*

³⁸ s. 131, *O.S.A.*

³⁹ John J. Chapman, "Class Actions for Prospectus Misrepresentation", (1994) 73 *Can. Bar Rev.* 492 at 502 et seq.

institutional investor, a factor which renders the availability of the recourse under s. 130 illusory in a great majority of possible cases.

Nevertheless, there are two jurisdictions which are increasingly problematic because of the availability of class actions. Quebec added Book IX to the Code of Civil Procedure in 1978 and Ontario has recently replaced R. 12.01 of the Rules of Civil Procedure with the Class Proceedings Act, 1992.⁴⁰

Chapman considered the potential effects of the new Ontario class action regime in connection with the civil remedy provision of the Securities Act,⁴¹ and concluded that the new system will not, in all likelihood, open up the floodgates to securities related investor litigation. The same conclusion would probably result in Quebec given the problems which would likely be encountered in constituting a class having a uniform interest. Nevertheless, the existence of the remedy should still, if for no other reason than mere prudence alone, be regarded as a risk to be taken into account when assessing the director's overall risk exposure.

191

⁴⁰ S.O. 1992, c.6.

⁴¹ Chapman, *supra* n. 39, at 509 et seq.

Analyse de l'étendue des pouvoirs d'un syndic sur le REER d'un failli*

par

Bernard Boucher et Hubert Sibre**

RRSPs are so popular that for the 1988 taxation year, Canadians had already invested \$1,869,042,000 in various types of registered retirement savings plans. As a result, when it comes to personal bankruptcies, trustees must ask themselves how to treat the sums accumulated in the RRSPs of bankrupt individuals.

193

In this article, the authors examine two issues: Are RRSPs part of assets to be distributed to creditors and can sums withdrawn from an RRSP prior to a bankruptcy be retrieved for their benefit?



En mars 1957, le gouvernement canadien a présenté un budget proposant, entre autres, certains amendements à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Parmi ceux-ci, on retrouvait notamment l'introduction des dispositions législatives concernant les régimes enregistrés d'épargne-retraite (ci-après désignés « REER »)¹.

Dans un mémoire de maîtrise intitulé « Les régimes enregistrés d'épargne-retraite dans le contexte du droit civil », M^e Sylvie Lambert a résumé ainsi les motifs ayant justifié l'avènement de ce nouvel outil fiscal :

* Cette étude fit l'objet d'une allocution donnée le 2 février 1995 aux membres de l'Association du Barreau Canadien (division du Québec)

** Avocats chez Bélanger Sauvé.

¹ S. Lambert, *Les régimes enregistrés d'épargne-retraite dans le contexte du Droit civil*, Montréal : Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1991.

L'introduction des REER avait pour but d'accorder des privilèges semblables aux travailleurs indépendants ou autres personnes qui ne participaient pas à un régime de pension privé. En effet, à cette époque, très peu de gens étaient couverts par des régimes de pension privés et le gouvernement décida d'instaurer de nouvelles mesures pour encourager les Canadiens en vue de leur retraite. D'où les créations du REER pour les professionnels et travailleurs autonomes qui ne pouvaient participer au régime de l'employeur. On permettait ainsi à tous les Canadiens d'accumuler des fonds qui leur serviraient au moment de leur retraite.

La popularité de cet outil de placement fut telle que déjà, en 1988, les Canadiens avaient, au cours de cette année d'imposition, investi 1 869 042 000 \$ dans des régimes enregistrés d'épargne-retraite de toute nature.

L'utilisation par un si grand nombre de citoyens du REER a naturellement eu comme conséquence que dans maintenant à peu près tous les dossiers de faillite personnelle, le syndic doit s'interroger sur le traitement qui sera réservé aux sommes qui se seront accumulées dans le REER du failli.

À cet égard, deux grandes questions se soulèvent habituellement. Tout d'abord, il est évidemment à propos de s'interroger sur l'appartenance à l'actif de la faillite du REER. Dans un deuxième temps, il est également parfois opportun de déterminer si des sommes qui auraient pu être retirées d'un REER quelque temps avant la faillite ne pourraient pas être récupérées au bénéfice de la masse des créanciers.

Nous aborderons dans cet ordre ces deux questions.

A . APPARTENANCE DU REER À L'ACTIF DE LA FAILLITE

Le premier réflexe du praticien cherchant à trouver réponse à cette question est naturellement de procéder à l'examen des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de celles de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (ci-après désignée la

« L.F.I. »). Malheureusement, ces deux lois sont muettes quant au sort qui devrait être réservé à un REER dans le cadre de la faillite de son constituant. Dans ces circonstances, il devient donc opportun de recourir à l'application de certains principes de base existant en matière d'insolvabilité. Dans cette optique, c'est sur l'article 67 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* que se portera notre regard. Essentiellement, celui-ci prévoit qu'à la date de la faillite du débiteur, la totalité de ses biens sera dévolue au syndic à l'exclusion des biens qui sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois de la province dans laquelle sont situés ces biens.

195

Ceci étant, il devient donc nécessaire de s'interroger sur la saisissabilité d'un REER en vertu des lois existant au Québec afin de savoir si les sommes contenues dans celui-ci feront effectivement partie de l'actif.

Au cours des prochaines sections, nous procéderons à faire cette analyse. Toutefois, avant de nous attaquer au vif du sujet, il nous semble à propos de cerner avec plus de précisions le concept de REER.

Définition du concept de REER

Définition législative et jurisprudentielle

L'examen de l'article 146(1)(j) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*² permet de constater qu'un régime d'épargne-retraite susceptible de se qualifier à des fins fiscales peut prendre différentes formes. À titre d'exemple, il pourra entre autres s'agir d'un arrangement qui interviendra entre un particulier et un fiduciaire et en vertu duquel le particulier recevra, moyennant le versement d'une somme périodique à titre d'apport à la fiducie, un revenu de retraite. Il pourra également s'agir d'une situation où un particulier effectuera des placements ou des dépôts auprès d'organismes autorisés dans ce même but d'obtenir un revenu de retraite.

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e supp.), ch.1, tel que modifié.

Dans le cadre d'une des nombreuses décisions rendues lors de la liquidation de Les Coopérants, le juge Clément Trudel a retenu la définition suivante d'un REER :

Le REER est un contrat ou un arrangement intervenu entre un individu et une institution financière en vertu duquel cet individu (ou son conjoint) verse à cette institution financière des contributions dans le but d'accumuler, à l'abri de l'impôt, un revenu de retraite.³

196

Une des conséquences principales du fait qu'un REER puisse être mis en place par le biais d'ententes contractuelles de nature très diverse est qu'il ne s'agira pas d'en arriver à conclure qu'une entente crée effectivement un REER pour savoir de façon immédiate quelles sont les différentes règles applicables quant à la saisissabilité des sommes détenues dans ce régime. D'ailleurs, sur ce sujet, la Cour d'appel écrivait en 1986 les lignes suivantes alors qu'elle était appelée à se prononcer sur une réclamation logée par un syndic à l'encontre de sommes détenues dans un REER :

La solution de ce litige suppose au préalable l'analyse de la nature juridique de ce régime d'épargne-retraite enregistré (REER) et de la portée des engagements des parties. En effet, qualifier un contrat de régime d'épargne-retraite enregistré ne règle rien. En vertu des lois fiscales, cette notion de régime d'épargne-retraite enregistré recouvre des instruments et des mécanismes juridiques très diversifiés.⁴

Toutefois, bien que les ententes en vertu desquelles les sommes seront remises à l'émetteur puissent prendre différentes formes, il n'en demeure pas moins que celui-ci devra dans tous les cas voir à conserver cette somme pour en principe ne la remettre qu'à l'âge de la retraite du constituant. En ce qui concerne les engagements souscrits par l'émetteur en faveur du constituant, la Cour d'appel a déjà établi qu'ils ne devaient pas

³ *Les Coopérants, Société Mutuelle d'Assurance-vie c. Raymond Chabot Fafard Gagnon Inc.*, [1993], R.J.Q. 548, à la page 562.

⁴ *In re Jobin*, [1986], R.J.Q. 1755, à la page 1757.

être régis par les règles du contrat de fiducie mais qu'ils constituaient plutôt un contrat *sui generis* de placement entre l'émetteur et le constituant⁵.

Description sommaire des droits détenus par le détenteur d'un REER

D'autre part, il faudra également avoir à l'esprit, lors de l'analyse que nous ferons, la façon dont se gère un REER dans le cadre de la pratique quotidienne. M^e Luc Plamondon l'a résumé ainsi dans un article publié dans la *Revue de planification fiscale et successorale*.

197

Les régimes enregistrés d'épargne-retraite sont des créatures fiscales au termes de l'article 146 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils comportent deux périodes très distinctes, une période d'accumulation des biens et, subséquemment, une période de distribution des biens. Dans la période d'accumulation, les REER prennent diverses formes et ils ont tous une caractéristique commune. Il s'agit de capitaliser des biens, francs d'impôt, jusqu'à la date de distribution choisie par le contribuable dans les limites permises par la législation. Pour les assureurs, le REER dans cette période d'accumulation de biens prend la forme en général de la rente en capitalisation. Pour les autres émetteurs de REER, il pourra s'agir de certificats de placement garanti ou de fiducies dites « régime autogéré ».⁶

Puisque la phase de distribution d'un REER se situera à l'âge de la retraite du constituant, on prévoit généralement qu'en cas d'un décès qui surviendrait avant que toutes les sommes accumulées au régime n'aient été versées, le solde serait alors versé à un bénéficiaire désigné par le constituant.

⁵ *Compagnie Trust Royal c. Caisse populaire Laurier*, [1989] R.J.Q., 550, à la page 551.

⁶ L.Plamondon, *Qui doit être titulaire et bénéficiaire des assurances sur la vie, des rentes et des REER ?*, R.P.F.S. vol.8, no.1

De plus, et vu l'ampleur des montants qui peuvent parfois s'accumuler dans certains REER, on stipulera habituellement dans une des clauses prévues au contrat d'adhésion qu'il sera toujours possible au constituant de retirer les sommes versées dans son REER avant l'âge de sa retraite.

On pourrait donc résumer la situation en disant qu'un REER désigne une entente selon laquelle un particulier effectue des paiements à un émetteur de REER qui accepte de procurer au particulier un revenu de retraite. Quant à ce constituant, il aura habituellement les droits suivants :

198

- droit de racheter le contrat intervenu avec l'émetteur et de libérer celui-ci de ses obligations en contrepartie de la remise des sommes accumulées au REER ;
- droit de désigner le bénéficiaire ;
- droit de toucher par versements global ou périodiques les montants lorsqu'il aura atteint l'âge de sa retraite.

Statut du REER lors de la période de capitalisation de la rente

Comme nous le mentionnions à la section précédente, un REER comporte deux phases, soit une phase de capitalisation et une phase de distribution. Cet état de faits a amené certains juristes à s'interroger sur la question de savoir si le REER constituait une rente lors de la phase de capitalisation. Comme nous le verrons plus loin, cette question est d'importance puisqu'il est essentiel pour qu'un REER puisse être considéré comme étant insaisissable qu'il prévoit le versement d'une rente.

Pendant longtemps, nos tribunaux se sont montrés réticents à attribuer à un contrat le qualificatif de rente lorsqu'il était possible pour le constituant de choisir à l'expiration de la période de capitalisation l'usage qui serait fait des sommes accumulées lors de la période de capitalisation⁷. De façon usuelle, les

⁷ *Re Neuls : Touche Ross Ltd. c. First City Trust*, 49 C.B.R. (ns) 129 (Sask. Q.B.), confirmé par 56 C.B.R. (ns) 132 (Sask. C.A.).

Morgan Trust Co. c. Dellelce, [1985] 2 C.T.C. 370 (Ont. S.C.).

Waugh Estate c. Waugh, 37 E.T.R. 146 (Man. Q.B.).

Crevier c. Canada, [1993] 2 C.T.C. 264 (CF).

tribunaux concluait à l'inexistence d'une rente dans les cas où le bénéficiaire du REER se réservait la possibilité de choisir la façon dont lui serait remis les sommes accumulées lors de la période de capitalisation. Dans ces cas, les contrats qui avaient été conclus étaient plutôt perçus comme des contrats de placement que comme des rentes.

Il semblerait toutefois qu'un nouveau virage vient d'être pris si on se fie à la décision rendue par la Cour d'appel dans le dossier de *Les Coopérants, société mutuelle d'assurance-vie c. Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon Inc.*⁸ Dans ce cas, la Cour a reconnu que les contrats intervenus avec cet assureur constituaient des contrats de rente même si la plupart des contrats sous étude prévoyait simplement que l'assureur s'engageait à procéder à l'achat d'une rente ou à la détermination du montant d'une rente au moment de la retraite tout en laissant au bénéficiaire la possibilité d'exercer un « droit de racheter » le contrat avant terme. À la lumière de cette décision, il est fort possible que de nombreuses institutions financières auront sans doute la tentation de mettre en marché une gamme de produits financiers plus étendus auxquels ils prêteront le mérite d'être insaisissable.

199

Ce bref survol étant fait, demandons-nous maintenant ce qu'il adviendra des droits du constituant une fois que la faillite sera survenue.

Saisissabilité des REER

Comme le soulignait avec justesse le juge Lebel dans l'affaire *In re Jobin*⁹, la qualification d'une entente de placement entre un émetteur et un constituant de REER n'influencera en rien la saisissabilité des fonds détenus dans celui-ci. On doit plutôt s'interroger sur la nature précise du contrat intervenu entre l'émetteur et le constituant.

⁸ [1993] R.J.Q. 548 (C.A.)

⁹ Précitée, note 4.

Tout au long de cette analyse, on devra de plus garder à l'esprit qu'en matière de REER, la saisissabilité est la règle. Ce principe a, entre autres, été retenu dans les décisions *Re Lifshen*¹⁰ et *In re Swanborough*¹¹. D'ailleurs, dans une décision rendue par la Cour supérieure en 1982, l'affaire *In re Douyon*, on avait repris un extrait de la décision *In re Lifshen* :

200

A registered retirement savings plan has certain tax deferral benefits, but that does not make it other than property, nor does the fact that it may provide periodic payments to the owner commencing at a future date under some arrangement selected by him or, failing a selection by him, by the plan trustee.¹²

Il est également important de préciser que l'insaisissabilité ne vise que les montants en capital accumulés afin de servir la rente. Conséquemment, à partir du moment où des versements seront effectués il sera toujours possible pour un créancier de saisir les versements qui seront effectués à même ce capital. À cet égard, il faut noter que le ministère du Revenu fédéral a fait preuve dans certains dossiers¹³ d'une certaine agressivité puisqu'il a réussi à obtenir que soit émis en sa faveur une ordonnance enjoignant au fiduciaire d'un REER de payer au ministère du Revenu en tant que créancier saisissant les sommes versées à même ce REER au fur et à mesure qu'elles deviendront payables au débiteur.

Insaisissabilité découlant de la loi

La personne désireuse de déterminer l'insaisissabilité d'un bien au Québec analysera tout d'abord les articles 552 et 553 du Code de procédure civile¹⁴.

¹⁰ [1977] 25 C.B.R. (N.S.) 12, maintenue en appel par la décision rapportée à 25 C.B.R. (N.S.) 232.

¹¹ [1985] 55 C.B.R. (N.S.) 98, (Ontario Superior Court).

¹² [1982], 134, D.L.R. (3d) 324, à la page 328.

¹³ *MNR c. Waldteufel*, 95 DTC 5183.

¹⁴ L.R.Q., chap. C-25.

Un examen sommaire de l'article 553 permet sans doute de penser qu'à première vue l'insaisissabilité des sommes contenues dans un REER pourrait découler soit de l'article 553 alinéa 7 ou encore de l'article 553 alinéa 12. En effet, l'article 553, alinéa 7 prévoit l'insaisissabilité des prestations accordées au titre d'un régime complémentaire de rentes tandis que, quant à lui, l'article 553 alinéa 12 prévoit l'insaisissabilité de toute chose déclarée telle par quelques dispositions de la loi.

Cependant, un examen plus approfondi des décisions concernant l'article 553 alinéa 7 permet rapidement de constater que les sommes rendues insaisissables par cet article sont plutôt celles qui ont pu s'accumuler au bénéfice d'un employé dans le cadre de l'application d'un régime de retraite privé constitué en vertu de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*¹⁵.

La seule source d'insaisissabilité demeurant donc est l'article 553 alinéa 12. Conséquemment, pour qu'un REER puisse être considéré comme étant insaisissable au Québec, il devra donc en être ainsi en vertu de certaines dispositions législatives spécifiques. Tel est le cas quant à certains REER constitués auprès d'assureurs ou encore de sociétés de fiducie.

Insaisissabilité des contrats de rente pratiqués par des assureurs

Le deuxième alinéa de l'article 2393 du Code civil du Québec a le libellé suivant :

Les rentes viagères ou à terme pratiquées par les assureurs, sont assimilées à l'assurance sur la vie, mais elles demeurent aussi régies par les dispositions du chapitre « De la rente ». Cependant, les règles du présent chapitre sur l'insaisissabilité s'appliquent en priorité.

À la lecture de cet article, on peut donc constater que certains types de rente souscrits auprès d'assureurs peuvent être considérés comme étant insaisissables.

¹⁵ L.R.Q., Chap. R-15.1, article 264; *In re Vandry c. Normandin; Barrière et cie.* (1985) C.S. 251; *Delage c. Gagné* [1981] C.S. 1161.

Afin de mieux définir les notions de rente à terme fixe et de rente viagère, nous nous permettrons de reprendre cet extrait du jugement rendu par l'Honorable juge Clément Trudel dans l'affaire de la liquidation de Les Coopérants :

Parmi ces rentes servies, on distingue trois types différents : la rente à terme fixe, qui sera versée au rentier durant une période fixe prédéterminée au contrat, la rente viagère, qui sera versée au rentier tant et aussi longtemps qu'il vivra, et la rente en règlement, qui est essentiellement une rente à terme fixe ou viagère émise à l'échéance d'un autre contrat.¹⁶

202

Conséquemment, une fois que la certitude sera acquise qu'une rente constituée auprès d'un assureur est, soit viagère ou à terme, elle pourra, dans certaines circonstances, posséder un caractère d'insaisissabilité. Au sein des prochaines sections, nous traiterons de trois situations susceptibles de se produire. Nous aborderons d'abord celle où le constituant n'aura désigné aucun bénéficiaire puis celle où il aura désigné à titre de bénéficiaire ses ayants-droit. Finalement, nous traiterons de celle où il aura désigné des personnes particulières.

Absence de bénéficiaire désigné

L'examen des articles 2445 à 2460 du Code civil du Québec permet de constater que c'est la désignation de bénéficiaire qui engendrera l'insaisissabilité des sommes accumulées afin de payer éventuellement une rente. Cette insaisissabilité découle du principe voulant qu'à partir du moment où un bénéficiaire a été désigné, les biens seront en quelque sorte sortis du patrimoine du constituant au bénéfice du bénéficiaire. Ainsi, dans un cas où le constituant aura omis de désigner un bénéficiaire, il est clair que les sommes détenues dans le REER de celui-ci pourront être saisis par le syndic au bénéfice de la masse des créanciers.

¹⁶ *Les Coopérants, société mutuelle d'assurance-vie c. Raymond Chabot Fafard Gagnon Inc.*, [1993] R.J.Q., 548 à la page 552.

Le bénéficiaire désigné est la succession ou les ayants-cause

Dans ces circonstances, l'article 2456 prévoit que les sommes détenues au REER seront payables soit à la succession ou aux ayants-cause, héritiers, liquidateur ou autres représentants légaux du constituant en vertu de la stipulation qui aurait été faite au contrat. Le REER fait alors partie de l'actif du failli¹⁷.

Le bénéficiaire désigné est une personne particulière

À partir du moment où un constituant a désigné à titre de bénéficiaire une personne particulière, les sommes contenues dans son REER ne font plus partie de son patrimoine et celles-ci peuvent devenir dans certains cas insaisissables¹⁸.

Quant à ce bénéficiaire, il pourra avoir été désigné soit de façon révocable ou de façon irrévocable.

Si la désignation du bénéficiaire a été faite de façon révocable, les montants détenus au REER demeureront saisissables sauf si le bénéficiaire désigné de l'assurance est le conjoint, le descendant ou le constituant¹⁹.

Au contraire, si la désignation a été faite de façon irrévocable, les fonds contenus au régime demeureront en tout temps insaisissables²⁰.

Insaisissabilité des contrats de rente pratiqués par des sociétés de fiduciaire

L'article 178 de la *Loi sur les sociétés de fiducie* stipule que les fonds constituant les rentes à terme fixe sont

¹⁷ *Crown Life Insurance Co vs. Perras*, (1954) 34 C.B.R. 1 (C.A.);

Fortier c. Nault (1954) 34 C.B.R. 5;

Re De Grandpré (1972) 15 C.B.R. (N.S.) 262;

Re Comtois-Daoust c. La Prudentielle compagnie d'assurance Ltd. (1982) 40 C.B.R. (N.S.) 118.

¹⁸ *In re Desormeaux*, [1985] C.S. 550; *In re Jobin*, [1986] R.J.Q. 1755.

¹⁹ Article 2457.

²⁰ Article 2458 C.C.Q.

insaisissables entre les mains de la société de fiducie comme s'il s'agissait de rentes à terme fixe pratiquées par les assureurs.

Bien qu'à prime abord le libellé de cet article plutôt laconique puisse laisser peu de place à l'interprétation, il n'en demeure pas moins que depuis son apparition, en 1987, il a fait couler énormément d'encre.

La source de cette controverse est le fait que dans certaines décisions rendues par la Cour supérieure, on a mis en doute la possibilité de procéder à la désignation d'un bénéficiaire dans un contrat autre qu'un testament ou un contrat de mariage²¹. Ces décisions furent abondamment commentées par la doctrine. Certains auteurs prétendaient que la clause de désignation de bénéficiaire contenue dans les contrats de REER était valide comme constituant une stipulation pour autrui²² tandis que d'autres défendaient le bien-fondé des jugements rendus par la Cour supérieure²³.

Alors qu'on aurait pu croire que le législateur aurait profité des modifications apportées au Code civil du Québec afin de régler cette controverse, tel n'a pas été le cas. En effet, l'article 2379 C.C.Q. a le libellé suivant :

La désignation ou la révocation d'un crédientier autre que la personne qui a fourni le capital de la rente est régie par les règles de la stipulation pour autrui. *Toutefois la désignation ou la révocation d'un crédientier, au titre de rentes pratiquées par les assureurs ou dans le cadre d'un régime de retraite, est régie par les règles du contrat*

²¹ *Cusson-Côté c. Cartier-Cusson* [1977] C.S. 23, à la page 24; *Bergeron c. Beauchêne*, J.E. 88-1028; *Côté c. Jalbert*, J.E. 91-1674.

²² R. Boivin et H. Gagnon *De l'insaisissabilité des rentes à terme fixe pratiquées par les sociétés de fiducie au même titre que celles pratiquées par les assureurs*. (1988) 10 R.P.F.S., 507, à la page 520 ;

B. Boucher et L. Nadeau, *De l'art de choisir avec justesse la façon de disposer au décès des sommes contenues à son REER*, 50 R. du B., 3, Mai - Juin 1990, 503.

²³ R. Comtois, *Mise en garde: nullité de la désignation d'un bénéficiaire d'un régime enregistré d'épargne-retraite*, 94, R. du N., nos 3 et 4, novembre - décembre 1991.

d'assurance relatives aux bénéficiaires et aux titulaires subrogés, compte tenu des adaptations nécessaires.

Ainsi, alors que le premier alinéa de l'article 2379 semblait apporter enfin réponse à une question qui soulève bien des passions depuis de nombreuses années, le deuxième alinéa de ce même article semble venir refermer la porte qui s'était ouverte.

Il semblerait toutefois que la reconnaissance de la validité des REER constitués auprès des sociétés de fiducie pourra éventuellement être obtenue malgré le manque de limpidité des dispositions du Code Civil du Québec. Tel a notamment été le cas dans une décision qui a été rendue en février 1994 par l'Honorable Diane Marcelin, *Weisbord c. Heft*²⁴. Dans cette affaire, celle-ci en est arrivé à la conclusion suivante alors qu'elle était appelé à statuer sur la validité d'un REER constitué auprès d'une société de fiducie :

In the light of this judgment of the Court of Appeal and section 178 of the *Loi sur les sociétés de fiducie et d'épargne*, the tribunal comes to the conclusion that a deposit as the one made by the petitioner for an RRSP to a trust company is unseizable.

Insaisissabilité découlant de la provenance des fonds

Outre l'insaisissabilité découlant de la loi, il est également possible que les sommes détenues dans un REER soient insaisissables si elles y ont été versées à même des sommes détenues dans un fonds de pension insaisissable.

Cette thèse a été retenue par les tribunaux à de nombreuses occasions déjà. Tel a notamment été le cas dans l'affaire *In re Moysey*²⁵ où on avait établi que les sommes versées dans un REER à même le fonds de pension qu'avait souscrit M. Moysey auprès des forces armées canadiennes étaient insaisissables puisque ce fonds de pension était lui-même insaisissable en vertu

²⁴ C.S. (Montréal), 24 février 1994, Juge Diane Marcelin, 500-12-131965-844.

²⁵ 80 D.L.R. (3d), 152.

de ce qui est désormais l'article 14 de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*²⁶.

Au Québec, des décisions au même effet ont été rendues dans les affaires *Vandry c. Normandin*²⁷, *Quebec Association of Protestant School Boards c. Wadsworth*²⁸ et dans l'affaire *Langevin c. Delwaïde*²⁹.

Dans l'ensemble de ces décisions, des sommes avaient été retirées en vertu d'un régime supplémentaire de rentes dont les fonds étaient rendus insaisissables par l'effet combiné des articles 553 alinéa 7 C.p.c. et 28 de la *Loi sur les régimes supplémentaires de rentes*.

206

Il faut toutefois constater que pour que cette insaisissabilité subsiste, il est important que le constituant procède à transférer de façon immédiate du fonds insaisissable à un autre fonds enregistré les sommes retirées. En effet, si le constituant se contente de retirer des sommes pour les déposer dans un simple compte bancaire, elles auront perdu leur caractère d'insaisissabilité si on s'en remet aux décisions rendues dans les affaires *Lachance-Gariepy c. Page*³⁰ et *Loyola Schmidt Ltée c. Crevier*³¹.

Droit du syndic

Droit de désenregistrer le REER

L'une des premières opérations qu'aura à effectuer le syndic désireux de récupérer au bénéfice de la masse des créanciers les sommes détenues dans un REER sera de procéder à désenregistrer ce régime aux fins des lois fiscales.

²⁶ L.R.C., 1985, Chap. c-17.

²⁷ [1985] C.S. 251.

²⁸ J.E. 92-1421 (C.S.).

²⁹ C.S. (Chicoutimi), 8 février 1993, Juge André Gervais, 150-11-000010-918.

³⁰ [1983] C.A., 562.

³¹ J.E. 93-597 (C.Q.).

Dans un article publié en 1985, M^e Steven Kleiner en arrivait à conclure que ce pouvoir était dévolu au syndic à la faillite d'un débiteur³². Afin d'appuyer son propos, M^e Kleiner référait aux décisions rendues dans les affaires *Fortier c. Nault*³³ et *Re DeGrandpré*³⁴.

Ces décisions sont relatives à une demande faite par un syndic dans un contexte autre que celui du rachat d'un REER, soit celui de l'obtention de la valeur de rachat d'une police d'assurance-vie. Toutefois, tout comme M^e Kleiner, nous croyons qu'en fonction de la grande similitude existant entre ces deux régimes, il serait effectivement possible d'appliquer ces décisions au cas sous étude.

207

Droit d'obtenir la valeur de rachat du REER

De façon générale, le choix de réclamer la valeur de rachat du REER est un droit purement personnel qui n'appartiendra qu'au constituant. Conséquemment, aucun créancier d'un débiteur ne pourra exercer à sa place ce droit³⁵.

Toutefois, en ce qui concerne le syndic, il a déjà été reconnu que l'article 67(d) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* devait primer sur la théorie du droit personnel édicté par l'ancêtre de l'article 1637 du Code civil du Québec, l'article 1031 C.c.B.C. En effet, dans la décision *Fortier c. Nault*³⁵, on en était arrivé à la conclusion que le pouvoir de demander la valeur de rachat d'une police d'assurance-vie faisait partie des biens divisibles entre les créanciers du failli et pouvait être exercé par le syndic.

³² S. Kleiner *Registered retirement savings plans owned by bankrupts: recent change in the law*, vol. 24 C.B.R. (N.S.) p. 239.

³³ (1954) 34 C.B.R. 5, C.S. 131.

³⁴ (1969) 15 C.B.R. (N.S.) 262, à la page 266.

³⁵ G. Faribault, *L'insaisissabilité des polices d'assurance sur la vie, des rentes individuelles, des rentes collectives et des régimes enregistrés d'épargne-retraite*, 41 R. du B., 1, janvier - février 1981, page 99, à la page 102.

³⁶ (1954) C.S. 131.

Quant à nous, ce raisonnement devrait également être applicable au pouvoir de demander la valeur de rachat d'un REER.

Droit d'exercer la faculté de révoquer un bénéficiaire

Comme nous l'avons constaté plus haut, l'obstacle le plus fréquent à la saisissabilité d'un REER au bénéfice d'un syndic de faillite est la présence d'un bénéficiaire désigné.

208

Dans une situation où le syndic serait aux prises avec un bénéficiaire irrévocable, il est clair que celui-ci ne pourrait prétendre avoir quelque droit que ce soit quant aux sommes détenues dans le REER.

Cependant, jusqu'à tout récemment, la situation était moins claire lorsque le bénéficiaire était révocable. Certains avaient en effet prétendu que puisqu'en vertu de l'article 67(1)(d) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le syndic acquiert la saisine de tous les droits du débiteur, il aurait également le droit de révoquer les bénéficiaires nommés antérieurement par celui-ci³⁷. D'après eux, le syndic pourrait même révoquer le conjoint du constituant s'il n'est que bénéficiaire révocable.

À la lumière des décisions rendues récemment, il semblerait que désormais, il sera plus difficile de mettre cette thèse de l'avant. Dans trois décisions récentes, on a reconnu que l'exception prévue à l'article 67(1)(b) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* devait primer sur les droits généraux conférés au syndic par l'article 67(1)(d).

Tel a notamment été le cas dans l'affaire *CIBC c. Meltzer*³⁸. Dans cette décision, le juge Morse est arrivé à la conclusion que l'article 67(1)(b) avait primauté sur l'article 67(1)(d) et qu'il n'était pas loisible à un syndic de révoquer un bénéficiaire afin de rendre saisissable un REER qui, à prime abord, ne l'était pas. Afin d'appuyer ses dires, le juge Morse a référé entre autres aux

³⁷ J. Gagnon Pinard, *Évolution de la jurisprudence en matière d'insaisissabilité des REER*, 7 R.P.F.S., no. 4, 1985, page 507.

³⁸ (1991) 6 C.B.R. (3d) 1, à la page 5.

décisions rendues par le juge Henry dans l'affaire *In re Pearson*³⁹ ainsi qu'à la décision rendue en première instance par le juge Houlden dans l'affaire *In re Geraci*⁴⁰.

Il faut également noter que le raisonnement adopté dans l'affaire *CIBC c. Meltzer* a également été suivi dans une décision récente de la Cour Supérieure du Québec, *Re Proulx*⁴¹.

B. RÉCUPÉRATION D'UN REER AU BÉNÉFICE DE L'ACTIF

L'article de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* qui est habituellement utilisé lorsque vient le temps d'annuler le transfert qui a été fait par un débiteur de sommes contenues à son REER est l'article 91 L.F.I.

209

Cet article comporte deux alinéas, l'un dont l'usage est possible pour toutes les dispositions effectuées moins d'un an avant la date de la faillite tandis que l'autre peut recevoir application pour les dispositions qui ont été effectuées plus d'un an avant la date de la faillite mais moins de cinq ans avant celle-ci.

Nous analyserons successivement chacune de ces deux situations.

Disposition de biens effectuée moins d'un an avant la faillite

En 1970, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu une décision de principe dans l'affaire *In re Geraci*⁴².

Dans cette affaire, la Cour a conclu que la désignation d'un bénéficiaire quant à une police d'assurance-vie pouvait constituer une disposition de biens au sens de l'article 91 L.F.I.

Cette décision a subséquemment été suivie par les principales décisions prononcées en la matière. On peut

³⁹ 23 C.B.R. (N.S.) 44.

⁴⁰ (1971) 14 C.B.R. (N.S.) 253.

⁴¹ J.E. 93-1293 (C.S.).

⁴² (1971) 14 C.B.R. (N.S.) 253.

notamment penser au jugement rendu dans les affaires *Camgoz*⁴³, *Royal Bank c. Oliver*⁴⁴ et Syndic à la faillite de *Ramgotra c. North America Life Assurance Co.*⁴⁵.

De surcroît, il faut également souligner que ce principe a été repris dans une décision récente rendue au Québec, *In re Giroix*⁴⁶.

Disposition de biens dans lesquels l'intérêt du débiteur n'a pas cessé

210

Pour qu'une disposition de biens puisse être annulée en vertu de l'article 91(2), elle doit avoir été faite alors que le failli ne pouvait pas faire face à ses obligations sans les biens compris dans la disposition ou si l'intérêt du failli dans ses biens n'a pas cessé lors de la disposition⁴⁷.

Alors que la question de savoir si le débiteur aurait pu faire face à ses obligations sans les biens compris dans la disposition constitue en soi une question de nature plutôt mathématique, celle de savoir si l'intérêt du failli dans certains biens a ou n'a pas cessé constitue plutôt une question de droit.

Quant à cette question, nous nous devons de souligner que la Cour d'appel de la Saskatchewan a rendu très récemment une décision fondamentale quant à l'interprétation de l'article 91 alinéa 2⁴⁸. Dans cette affaire, ce tribunal a en effet établi que le transfert par un débiteur de sommes contenues dans des REER saisissables à un REER rendu insaisissable par la désignation de son épouse à titre de bénéficiaire ne pouvait constituer une disposition d'un bien sur lequel il avait conservé un intérêt tel que défini par l'article 91 alinéa 2.

⁴³ (1988) 70 C.B.R. (N.S.) 131.

⁴⁴ (1992) 11 C.B.R. (3d), 82.

⁴⁵ (1994) 26 C.B.R. (3d), page 1.

⁴⁶ [1993] R.J.Q. 1515.

⁴⁷ *Ferme brune des alpes Inc. c. Trotier, Michaud, Guay & Ass.* [1992] R.D.J. 417 (C.A.).

⁴⁸ Précité note 45.

Pour en arriver à cette conclusion, la Cour a établi qu'au contraire de ce que requiert l'article 91(2), les intérêts du disposant avaient cessé quant aux sommes détenues dans le REER vu la désignation de l'épouse à titre de bénéficiaire. D'après la Cour, la simple désignation de l'épouse du débiteur en tant que bénéficiaire a eu pour impact que celle-ci a acquis des droits sur les sommes détenues dans les REER. Conséquemment, on ne peut donc plus dire que le débiteur a conservé ses droits sur les biens qui ont été transférés.

À la lumière de cette décision, on doit conclure qu'il sera désormais fort difficile de réussir à attaquer les transferts frauduleux qui auraient pu être faits par un débiteur plus d'une année avant la date de la faillite.

211

Conclusion

Déterminer si un REER est saisissable ou s'il ne l'est pas demeure encore une question à laquelle il est difficile d'apporter réponse en quelques minutes. La prudence voudrait donc que tout professionnel appelé à conseiller un débiteur quant à ses droits sur son REER le fasse avec grand soin. Malheureusement, une erreur en ce domaine risquerait fort d'entraîner la perte d'économies accumulées pendant de longues années par un débiteur. Dans ces circonstances, il y a fort à craindre que pour celui-ci l'âge d'or ne devienne, du jour au lendemain, l'âge de pierre.

The European Single Insurance Market*

by

Mark J. Boleat**

L'entrée en vigueur des troisième directives, en juillet 1994, consacre l'aboutissement du Marché unique de l'assurance en Europe. L'auteur ne manque pas de signaler que les nombreuses propositions mises de l'avant par les représentants de la Commission européenne de l'assurance pourront avoir un impact sur l'industrie européenne de l'assurance. Les nouvelles règles bouleversent l'économie générale des contrats et les assureurs doivent être vigilants et être capables de prévoir les difficultés portant sur l'application et le rendement de leurs engagements.

213

L'auteur résume et commente, au cas par cas, l'ensemble des directives européennes adoptées depuis une décennie qui ont un impact sur les principaux contrats d'assurance (vie et non-vie) émis dans chaque pays, sur la liberté des services, sur les intermédiaires, sur la responsabilité des produits, sur l'harmonisation de la réglementation et sur plusieurs autres aspects particuliers.



1. Introduction

“The European Single Insurance Market has finally arrived, with implementation of the Third Directives on 1 July 1994. Trade Associations and legislators can now sit back and let insurance companies get on with putting the new freedoms to practical use.”

* Reprinted from the January 1995 issue of *The Geneva Papers on Risk and Insurance* with permission of the publisher, *Association internationale pour l'étude de l'économie de l'assurance*.

** Director General, Association of British Insurers, London.

My trade association, like I am sure most others, has a large number of domestic issues to deal with and it is very tempting to say "that's Europe out of the way, we can now get on with the *real* issues facing our members". The impressive list of Directives set out after this introduction certainly gives the impression that a great deal has been achieved and that there can be little left to do. But is this really the case? The answer must be "no", not because of any lack of diligence on the part of the European Commission or the insurance supervisors, but rather because of the nature of insurance itself.

214

Insurance is a very complex financial service, covering as it does a large number of different types of risk and having the potential to impact on every area of our lives. In turn, this means that virtually any proposals put forward by the European Commission have possible implications for insurers, who need to influence the debate, to remain on the alert to make sure that they are aware of new proposals and are able to submit their views at an early stage so that the implications can be properly considered and any necessary changes made before the proposals become set in stone. Three examples will serve to illustrate this point:

- All Member States' social security systems are experiencing financial difficulties and consideration is being given to ways in which expenditure can be cut back. This is an area where the private insurance sector can contribute constructively to the discussions by putting forward possible solutions, although care will need to be taken that governments do not simply try to pass the problems of poor risks and inadequate financing to the private sector.
- Pollution is becoming an ever-increasing problem as Member States struggle to cope with the need to clean up already polluted sites and attempt to prevent new pollution at an unacceptable level. An insurance market for gradual pollution will only develop very gradually and the European Union must take care to avoid the situation in the United States where the attempt is being made to place the

burden on the insurance industry by reinterpretation of policy documents and the Superfund proposals.

- The European Commission originally proposed long-term protection for the design of motor spare parts, not realizing that this would effectively give motor manufacturers a monopoly and put up the cost of repairs. Insurers, through the CEA, together with consumers, have been successful so far in having the protection reduced to three years, although the battle has yet to be finally won. The original proposal could significantly have increased the cost of motor repairs and thus motor insurance.

215

Set out below are details of Directives directly or indirectly affecting insurance. These represent a remarkable achievement and provide a firm basis for the single market to develop. However, this development will only take place gradually, as insurers become geared up to providing policies designed to meet foreign policyholders' needs, both through local establishments and on a services basis, and as consumers become used to the idea of obtaining their insurance abroad. While this is taking place, what will there be for associations such as my own to do? The pace of new legislation will undoubtedly be slower, but there are still a number of important issues to be dealt with, some of which will influence the development of market capacity, as follows:

- Freedom for workers to be able to take their pensions with them when they go to work in other countries and, eventually, the possibility for pensions to be provided across borders;
- Harmonisation of measures for supervision of insurance groups and financial conglomerates, including measures to prevent double gearing;
- Review of the solvency margin requirements as required by the Third Directives;
- Measures to overcome the effects of the Bachmann case;
- Winding-up procedures for insurance companies.

216

Insurers will also need to monitor the operation of the single market in order to discuss practical difficulties and bring these to the attention of supervisors and the European Commission. The interpretation by Member States of "the general good" will be of particular importance and care will need to be taken that it is not used to reintroduce barriers swept away by the Third Directives. Intermediaries will have an important part to play in the new single market and it remains to be seen whether the implementation by Member States of the 1991 Recommendation (described below) will make it easier for intermediaries to smooth the path of insurers and policyholders wishing to take advantage of the new freedoms.

2. Insurance directives

Reinsurance

Directive 64/225, on freedom of establishment and services in the field of reinsurance and retrocession, abolished restrictions based on nationality on the freedom of individuals and companies to establish and provide services in reinsurance. Where an individual or a company is also engaged in direct insurance, that part of the business is excluded from the provisions of the Directive.

OJ 878/64 of 4.4.64, adopted on 25.2.64.

Non-life establishment

This Directive, number 73/239, relates to freedom of establishment for direct non-life insurance, and was issued in parallel with Directive 73/240 (the so-called "Suppression Directive") which removed restrictions on freedom of establishment for this type of insurance. The Directive was intended to facilitate freedom of establishment by coordinating the conditions relating to the taking up and pursuit of direct non-life insurance by undertakings whose head offices are situated within the Community and by agencies or branches of third country undertakings. The former must be officially authorized, adopt particular legal forms, submit a scheme of operations, hold

certain technical reserves and maintain a solvency margin and guarantee fund. Branches and agencies of third country undertakings must be entitled to carry on insurance business under their own national law and must keep separate accounts, hold local reserves and maintain a solvency margin and guarantee fund.

OJ 1973 L228/3 and L228/20 of 16.8.73, both adopted on 24.7.73.

Life establishment

This Directive, number 79/267, is the equivalent for life insurance of the Non-Life Establishment Directive. It contained similar provisions and also provided that pre-coexisting composites (transacting both life and non-life business within one company) could continue, subject to rules on separate management, with a review of the operation of composite companies to be undertaken after ten years. As a result of this review, concluded in early 1991, the Commission included provisions in the draft Life Framework Directive to remove all restrictions on composite insurers. These provisions were amended in the final text of the Framework Directive.

217

OJ L63/1 of 13.3.79 adopted on 5.3.79.

Community coinsurance

Directive 78/473 was intended to create true freedom of services in coinsurance as a first step towards freedom of services in non-life insurance as a whole. The risks to be freed were those "which by reason of their nature or size are liable to be covered by international coinsurance". Little use was made of the Directive because of differences of view as to whether the leading insurer must be established in the country of the risk, and as to the meaning of "nature or size".

In practice, the Directive has now been made redundant by the Non-Life Framework Directive .

OJ L151/25 of 7.6.78, adopted on 30.5.78.

Freedom of services for non-life insurance

This Directive, number 88/357, was the second step (the Coinsurance Directive having been the first step) towards freedom of services for non-life insurance. The Directive introduced a freer regime for "large risks", with other ("mass") risks still being subject largely to the control of the host country.

218

One part of the Directive supplemented the Non-Life Establishment Directive, in particular by incorporating in that Directive a definition of 'large risks' (marine, aviation and transport insurance, credit and suretyship insurance in the case of professional, industrial or commercial policyholders, and property, general liability and miscellaneous financial loss above thresholds which were halved from 1.1.93).

Another part dealt specifically with freedom of services and provided that "large risks" could be written on a services basis subject only to various details, including solvency, being provided to the supervisory authority of the country of the risk. As regards "mass" risks, the Directive gave member states the option of requiring administrative authorisation before allowing undertakings from other member states to provide cover on a services basis for risks in their territory (only the UK and Netherlands decided not to require such authorisation).

Greece, Ireland, Spain and Portugal were allowed transitional arrangements for implementing the freer regime for large risks, although Ireland did not make use of this option.

OJ L 172/1 of 4.7.88, adopted on 22.6.88.

Freedom of services for motor insurance

This Directive, number 90/618, was adopted on 8 November 1990 and came into force on 20 November 1992. The Directive deleted the exclusion of motor third party liability insurance in the Non-Life Services Directive and also included motor insurance in the "large risks" regime of that Directive. This meant that risks above the thresholds already applicable to the property classes benefited from the more liberal regime

applicable to large risks, while other risks, like other "mass" risks, were subject to administrative authorisation by the country of the service.

The Directive also required insurers writing motor insurance on a services basis to become members of the national Bureau and national Guarantee Fund of the country of the service. The member state of the service may require an insurer to nominate a local representative to be responsible for the handling and settlement of claims. The existence of such a representative cannot be deemed to equate to a branch or agency and will therefore not require the insurer to be established in the country of the service.

OJ L330/44 of 29.11.90, adopted 8.11.90.

Freedom of services for life insurance

This directive, number 90/619, was adopted on 8 November 1990 and came into force on 20 May 1993.

The Directive supplemented the Life Establishment Directive of 1979, in particular as regards choice of law, transfers of portfolios between different insurance companies, and reciprocity with third countries. It also contained provisions relating to freedom to provide services, and in this connection distinguished between passive (own initiative) business, where the proposer takes the initiative in approaching an insurer in another country, and active business, where the insurer actively seeks business in other countries.

Unlike the Life Establishment Directive, the Directive did not apply to certain types of business, notably pension fund management.

Like the Non-Life Services Directive, the Directive provided a freer regime for risks where the policyholder was deemed to require less protection, but in this Directive the distinction was not between large and mass risks but between own initiative and active business. For own initiative business, insurers were only required to notify the host country of their

220

intention to write the business, and approval of rates and conditions by the host country was not allowed. For active business member states could require insurers to be authorised by the host country and could also require rates and conditions to be approved. Composite insurers (writing both life and non-life business) were permitted to write own initiative business and also active business if permitted at the time the Directive was notified in a particular member state, and in the other member states until 31 December 1995 (provisions to remove the restrictions under this Directive and the Life Establishment Directive were included in the Life Framework Directive).

The Directive allowed Greece, Spain and Portugal to restrict services business to own initiative business for certain periods and to apply their own legislation to technical reserves during these periods. The Directive also provided the following options for all the member states, although these were overtaken by the Life Framework Directive, which came into force on 1 July 1994:

- prohibition of own initiative business, until 31.12.94, in respect of group insurance contracts entered into by virtue of the insured person's contract of employment or professional activity;
- prohibition of use of local intermediaries for own initiative business, for up to three years from the coming into force of the Directive (until 20 May 1996).

OJ L330/50 of 29.11.90, adopted 8.11.90.

Non-life framework directive

The Directive was adopted in June 1992 and came into force in July 1994. It introduces the single licence for non-life business, which means that the head office supervisor of an insurer is responsible for the financial aspects of regulation (solvency margin and technical reserves) not only in respect of

the head office but also as regards branches in other countries and cross-border ("services") business.

In addition, the Directive contains the following provisions:

- Because it has not been possible to reach agreement on the draft Insurance Contract Law Directive, the Commission have given up the idea of co-ordinating insurance contract law and have instead retained the choice of law provisions of the 1988 Non-Life Services Directive. These are based on the principle of the country of risk law applying for mass risks. However, the complicate freedom of choice of law allowed for marine, aviation and transport insurance has been extended to "large risks" as defined by the Non-Life Services Directive.
- Abolition of approval of rates and conditions. Instead, the host member state may require non-systematic notification of conditions after the insurer has started to write business there, with advance systematic notification for compulsory insurance and health insurance issued as a substitute for social security.
- Freedom to localise technical reserves anywhere in the Community, and alteration of the matching rules in the Non-Life Services Directive to allow 100 % matching in ECU.
- Harmonisation of cover for technical reserves on the basis of a list of permitted assets and with member states not being able to require investment in particular types of asset.

221

OJ L228/1 of 11.8.92, adopted 18.6.92.

Life framework directive

The Directive was adopted on 10 November 1992 and came into force in July 1994 like the Non-Life Framework Directive. Unlike the Life Services Directive it applies to all the types of business covered by the Life Establishment Directive. Most of the provisions are virtually identical to those in the Non-

Life Framework Directive, but the Directive has additional provisions for life insurance covering the following:

- Actuarial principles for calculating technical reserves based on proposals by the EC Consultative Group of Actuaries;
- Disclosure of information to the policyholder before the contract is signed and also during the term of the contract;
- A cooling-off period of 14-30 days. This now applies to establishment business (the Life Services Directive introduced it for services business only);
- Matching rules similar to those for non-life insurance in the Non-Life Services Directive. These do not apply to unit-linked contracts.

222

The original draft also included provisions lifting all the restrictions on composite insurers in the Life Establishment and Life Services directives. However, the final text contains provisions which allow complete freedom of establishment and services for coexisting composites but which only allow new composites to a limited extent. Life insurers can seek authorisation to write health and accident insurance as main classes, rather than as ancillary business as is the case at present. Non-life insurers authorised solely to write health and accident insurance can also seek authorisation for long-term business, which will allow them to write long-term permanent health insurance (at present non-life insurers may only issue contracts for periods of up to five years).

OJ L360/1 of 9.12.92, adopted 10.11.92.

Legal expenses insurance

This Directive, number 87/344, was adopted in June 1987 and came into force in June 1990. It removes the provision in the Non-Life Establishment Directive that allows Germany to maintain its system of requiring legal expenses insurance companies to write no other classes of business. The text is based on a compromise solution which allows specialist and composite insurers to operate side by side subject to the safeguards of free

choice of lawyer for the insured, separate management and accounting by composite companies writing this class, and the ability for member states to require composite companies to channel legal expenses claims through a separate organisation (in this context, "composite" means writing more than one kind of non-life insurance). The free choice of lawyer for the insured is intended to reduce to a minimum the possibility of conflicts of interest where a policyholder has more than one policy, e.g. legal expenses and motor, with the same company.

OJ L185/77 of 4.7.87, adopted 22.6.87.

223

Credit Insurance

This Directive, number 87/343, was adopted in June 1987 and came into force in June 1990. It is similar to the Legal Expenses Insurance Directive in that it abolishes the specialisation requirement in Germany for credit and suretyship insurance. The text contains additional safeguards for credit insurance, these being mainly additional financial requirements. Insurers must keep separate accounts and maintain a higher guarantee fund than previously, and are required to set up equalisation reserves for the purpose of offsetting any technical deficit or above-average claims ratio. Export credit insurance "for the account of or guaranteed by the state, or where the state is the insurer" is excluded pending further coordination

OJ L185/72 of 4.7.87, adopted 22.6.87.

Assistance

This Directive, number 84/641, brings assistance activities within the scope of the 1973 Non-Life Establishment Directive as a new class 18. It provides for freedom of establishment of undertakings wishing to carry out assistance business and lays down a framework for member states to supervise the financial soundness of these undertakings by requiring the maintenance of solvency margins and permitting checks to be made on their resources. The Directive had to be in force by January 1988.

OJ L339/21 of 27.12.84, adopted on 10.12.84.

Motor Insurance

Directive 72/166, known as the "Green Card" Directive, abolished the checking of green cards at frontiers between EU member states and other countries which agreed to implement the provisions of the Directive. Policies must give the minimum compulsory cover in all the countries which apply the Directive.

A second Directive on third party motor insurance, number 84/5, was adopted at the end of 1983. This supplemented the 1972 Directive, as follows:

224

- (a) Compulsory insurance must cover not only bodily injury but also property damage;
- (b) Liability must be covered up to certain minimum limits;
- (c) Compensation must be guaranteed up to the minimum limits in the case of uninsured or unidentified vehicles;
- (d) Insurers must not exclude members of the family of the policyholder, of the driver or of any other person responsible for the accident from the cover they give.

The Directive had to be implemented by the end of 1988 but longer periods were provided for Greece, Ireland and Italy.

A third Directive on motor insurance adopted on 14 May 1990, number 90/232, is intended to resolve certain problems arising in some of the member states which result from or were left unresolved by the first and second Directives on motor insurance. The first aim is to ensure that all passengers, other than the driver and passengers who have knowingly and willingly entered a stolen vehicle, should be covered for personal injury by compulsory third party insurance. The second aim is to implement fully the objective of the first Directive that all third party motor insurance policies should provide at least the minimum cover required by law in all the member states. The Directive had to be implemented by 31 December 1992, but transitional arrangements applied to Greece, Ireland, Spain and Portugal.

OJ L103/1 of 2.5.72 (adoption date 24.4.72), OJ L8/17 of 11.1.84 (adoption date 30.12.83) and OJ L129/33 of 19.5.90 (adoption date 14.5.90).

Insurance accounts directive

The Directive was adopted on 19 December, 1991 and will first affect insurers in respect of their financial year beginning on 1 January 1995 or during the calendar year 1995. It covers the layout of the balance sheet and profit and loss accounts and contains rules for the valuation of assets. It is considered to provide sufficient harmonisation for non-life insurance as regards the definition and calculation of technical reserves, but the Life Framework Directive supplements this Directive by provisions on calculation of technical reserves for life insurance.

225

OJ L374/7 of 31.12.91, adopted 19.12.91.

Insurance Committee

A Directive was adopted on 19 December, 1991 which sets up a new Insurance Committee. The Committee is responsible for operating the reciprocity rules in the insurance sector and also for technical work such as occasional adaptations to the rules governing the composition of technical reserves. In addition, the Committee acts as a forum where there can be discussion of general policy issues affecting the insurance sector and which allows the national supervisory authorities to develop close ties and closer working relationships.

OJ L374/32 of 31.12.91, adopted 19.12.91.

Insurance Intermediaries

Directive 77/92 sought to facilitate the practical exercise of freedom of establishment and services for insurance brokers and agents by laying down objective standards of training, experience and good repute which the regulating authorities in a member state must accept as sufficient qualification for nationals from other member states to practise there.

The Directive has been supplemented by a Recommendation adopted by the Commission in December 1991. The Recommendation is intended to encourage those member states which do not already regulate insurance

intermediaries to do so and other member states to amend existing provisions to bring them closer together. It contains the following provisions:

226

- It applies to independent intermediaries, agents and sub-agents, i.e. those intermediaries covered by the 1977 Intermediaries Directive;
- The management of an undertaking acting as an insurance intermediary must include an adequate number of persons possessing general, commercial and professional knowledge and ability. It is recommended that member states should ensure that such undertakings offer relevant basic training for employees involved in selling insurance products;
- Independent intermediaries must disclose to proposers any direct legal or economic ties to an insurance undertaking which could affect their choice of undertaking, and must also notify a competent body in their member state of the spread of business with different insurance undertakings over the previous year;
- Intermediaries are required to possess general, commercial and professional knowledge and ability, with it being up to member states to lay down different levels of such knowledge and ability for different categories of intermediary. In the case of agents, member states can allow these levels to be determined and administered by insurance undertakings which assume responsibility for their agents;
- Intermediaries must possess professional indemnity cover or a comparable guarantee against liability arising from professional negligence;
- An insurance intermediary must be of good repute and shall not previously have been declared bankrupt unless he has been rehabilitated in accordance with his national law;

- Member states may require independent intermediaries to have sufficient financial capacity, with the level and form of capital being determined by the member states;
- Intermediaries must be registered, but agents can be included on individual company registers;
- Member states must ensure there are adequate sanctions which can be applied to any person acting as insurance intermediary without being registered or who does not comply with other requirements of the Recommendation.

OJ L26/14 of 31.1.77, adopted on 13.12.76, and OJ L 19/32 of 28.1.92, adopted on 18.12.91.

227

3. Other directives affecting Insurance

Products liability

This Directive, number 85/374, which was adopted in July 1985, makes a producer liable for damage resulting from a defective product regardless of fault, providing that the victim can prove that there has been a defect and can establish a causal link between the defect and the injury suffered (strict liability). Injured parties can bring claims against a manufacturer of a product or if necessary against the supplier. The main features of the Directive, apart from the introduction of strict liability, are as follows:

- (a) Provision is included for a development risks defence, but member states had the option of retaining or introducing legislation which does not permit such a defence;
- (b) There is a limitation period of three years for proceedings for the recovery of damages. The timing runs from the day on which the plaintiff becomes aware, or should reasonably have become aware, of the damage, the defect and the identity of the producer;
- (c) The rights conferred upon injured people are extinguished upon the expiry of a period of ten years from the date on

which the producer put into circulation the product which caused the damage;

- (d) There are no financial limits in the Directive, but member states had the option of imposing a limit of not less than 70 million ECU.

OJ L210/29 of 7.8.85, adopted 25.7.85.

Capital movements

228

Directives were adopted in November 1986 and June 1988 on the liberalisation of capital movements. They amended the previous, 1960 Directive by removing several of the exemptions in that Directive which had severely limited its practical effects. The 1960 Directive liberalised premiums and payments in respect of life assurance, premiums and payments in respect of credit insurance and other capital transfers in respect of insurance contracts, but not the capital of insurance companies. The 1986 Directive liberalised movements of capital in respect of unit trusts and other mutual funds and also the purchase and sale of unlisted securities.

The 1988 Directive removed controls on all capital movements. It entered into force in eight member states on 1 July 1990, but Greece, Ireland, Portugal and Spain were allowed transitional arrangements until the end of 1992.

Directive 86/566, adopted 17.11.86, OJ L332/22 of 26.11.86; Directive 88/361, adopted 24.6.88, OJ L 178/5 of 8.7.88.

Jurisdiction and the enforcement of judgments

A Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments was agreed by the original six member states in 1968 and amended following the accession to the EC of Denmark, Ireland and the UK in 1973. The Convention lays down common rules of jurisdiction and standardises the procedures for obtaining enforcement of judgments.

There is a special section on insurance, dealing with the courts in which insurers can be sued and agreements on

jurisdiction between insurers and policyholders. The basic principle as regards jurisdiction is that an insurer in a Contracting State can be sued in the country where he is domiciled or the country where the policyholder is domiciled. The insurer can bring proceedings only in the country of the defendant, irrespective of whether the defendant is the policyholder, the insured or a beneficiary.

Exemptions from these principles include cases where an agreement on jurisdiction is entered into after a dispute has arisen or where the agreement allows the policyholder, the insured or a beneficiary to bring proceedings in a country other than his country of domicile. If the insurer and the policyholder, at the time of conclusion of the contract, are both domiciled or habitually resident in the same country, an agreement on jurisdiction can confer jurisdiction on the courts of that country even if the harmful event occurs in another country, provided that the agreement is not contrary to the law of the country in which the insurer and policyholder are domiciled. A general exemption is permitted for marine and aviation insurance (material damage).

229

The amended Convention has only been in effect from 1 January 1987 because it needed to be ratified by all six original member states and one of the other member states. The amended Convention was published in OJ C97/2 of 11.4.83.

Convention on the law applicable to contractual obligations

This Convention, known as the Rome Convention, applies to contractual obligations in any situation involving a choice between the laws of different countries. It was signed on 19 June, 1980 and is now applicable in all twelve member states following the signature of a further Convention relating to the adherence of Spain and Portugal on 18 May 1992. The Convention does not apply to direct insurance contracts covering risks situated in the Community, which are governed by the provisions on choice of law in the Non-Life Services Directive (as amended by the Non-Life Framework Directive) and the Life

Services Directive. It does, however, apply to reinsurance contracts.

OJ 1980 L266/1, initialed on 19.6.80.

UCITS

230 Directive 85/611 of 20 December 1985 (as amended by Directive 88/220 of 22 April 1988) on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) came into force on 1 October 1989, although Greece and Portugal were allowed to defer implementation until 1 April, 1992.

The purpose of the Directive is to enable investment products falling within the scope of the Directive to be promoted and sold throughout the Community. The Directive applies only to open-ended unit trusts which invest principally in transferable securities listed on recognised stock exchanges. Other types of unit trusts, commonly referred to as non-UCITS, are not covered.

OJ L375/3 of 31.12.85, adopted 20.12.85.

Money laundering

This Directive was adopted on 10 June, 1991 and came into force on 1 January, 1993. It is designed to prevent the use of financial institutions for the laundering of monies derived from serious crime. It applies only to life insurance, not non-life insurance. The Directive requires member states to prohibit money laundering; credit and financial institutions to require identification of their customers when entering into business relations, and cooperation by such institutions with the authorities responsible for combating money laundering, in particular by notifying them of any facts which might be an indication of money laundering.

L'assurance de responsabilité civile, cette incomprise : les conséquences de travaux mal faits sont-ils assurables ?

par

Rémi Moreau*

This article deals with a warranty suit in which an insurer unsuccessfully attempted to deny coverage, under a CGL policy, for an exclusion which applies to damage to impaired property or property not physically injured. The plaintiff alleges economic losses due to faulty workmanship. The court found that there was a duty to defend the plaintiff and to pay the costs of repairing as determined by the principal action. The author disagrees and attempts to explain that the CGL policy, unlike a performance bond, is not intended to cover costs associated with repairing or replacing the insured's defective work, which is purely an economic loss.

231



Introduction

Nous avons pris connaissance d'un jugement rendu contre une compagnie d'assurance, à titre de défenderesse en garantie, obligeant celle-ci à assumer les frais de défense et les dommages encourus par la demanderesse en garantie à la suite de la mauvaise exécution d'un travail. La lecture de ce jugement de la Cour supérieure contre la défenderesse en garantie ne manque pas de nous étonner. Nous y voyons une incompréhension manifeste du tribunal sur la nature et l'étendue de l'assurance de responsabilité civile.

* L'auteur remercie M^c Dominique Poulin, qui a agi à titre de procureur pour la défenderesse en garantie, et qui a bien voulu lui transmettre une documentation fort utile concernant la cause ici étudiée (voir note 1).

Les faits

232 Le demandeur éprouve des problèmes avec le moteur de sa débusqueuse. Il fait vérifier la tête du moteur chez Pièces d'auto Brousseau Ltée (P.A.B.) et on lui fait part que cette partie est en parfait état. Il décide alors de faire remettre à neuf au complet le moteur dans un autre garage, Machineries M. Larose inc., moyennant une somme de 4 756 \$. Toutefois, le même problème de moteur perdure. Le garage reprend possession de la débusqueuse et une vérification complète du travail antérieur est effectuée. Tenace, à bon escient, le demandeur fait examiner à nouveau la tête du moteur chez P.A.B. mais on n'y décèle toujours pas aucune anomalie. Le demandeur décide donc de faire examiner la tête du moteur dans un autre garage qui, cette fois, constate son mauvais état. Des travaux sont alors effectués et le problème est réglé définitivement. Dans le cadre des procédures, le demandeur reproche à P.A.B. d'avoir failli à ses obligations de résultat, lors de l'examen de la culasse du moteur, et d'avoir mal effectué le travail.

Ces faits sont tirés du jugement rendu dans la cause *Roger Pellerin c. Pièces d'auto Brousseau Ltée et Pièces d'auto Brousseau Ltée c. Scottish & York Insurance Co. Ltd.*¹ Ayant obtenu un jugement en 1992 contre elle pour une somme de 2 150 \$ plus les dépens, la demanderesse en garantie, Pièces d'auto Brousseau Ltée, demande au tribunal d'ordonner à la défenderesse en garantie, Scottish & York Co. Ltd., de prendre fait et cause et de payer tous les dépens, tant sur la demande principale que sur la demande en garantie.

La défenderesse en garantie nie qu'elle doive intervenir en invoquant les termes de sa police d'assurance de responsabilité civile :

- le coût des réparations et d'inspection et la perte d'usage résultant de la mauvaise exécution des travaux effectués par la demanderesse en garantie (P.A.B.) sont exclus dans la police ;

¹ (1994) R.R.A. 847 à 851.

- les dommages réclamés ne résultent pas d'un accident, selon les termes de cette police.

Le contrat d'assurance

Nous croyons utile de passer en revue les éléments-clés des dispositions contractuelles de la police d'assurance de responsabilité en relation avec cette affaire.

Nous passons sous silence l'une des questions portant sur l'avis tardif et nous nous interrogeons particulièrement sur la seconde question en litige : la réclamation du demandeur Pellerin est-elle couverte par la police d'assurance émise par Scottish & York ?

233

Tout contrat d'assurance de responsabilité décrit, en page frontispice, la nature générale de l'assurance (*General Scope of coverage*). Dans certaines polices, l'intention est de couvrir la responsabilité découlant des lieux et des opérations de l'assuré ; dans certaines autres, la « description des activités » ne vise que la responsabilité des produits ; enfin, dans d'autres cas, la description se rapporte à une activité spécialement décrite, telle une responsabilité professionnelle ou un travail particulier. Cette description est donnée à titre indicatif, pour des fins de tarification principalement ; on ne saurait y voir un lien avec les protections accordées. La description fait aussi l'objet d'une question dans la proposition d'assurance, lorsqu'une telle proposition est demandée : l'assuré doit alors décrire brièvement la nature de ses activités.

En bref, on ne saurait assimiler la description des risques ou des activités (*hazards*) aux garanties elles-mêmes. Cette description des risques, de nature générale, signifie que l'assurance peut être émise pour des activités spécifiques, bien identifiées, ou pour l'ensemble des activités d'une entreprise. Elle ne confère, en soi, aucune garantie particulière à l'assuré.

Il faut retenir que les garanties de la police sont tarifées à l'intérieur du cadre général des « activités de l'assuré », mais que seules les garanties accordent les protections voulues entre les

parties, sous réserve des exclusions, des conditions et des définitions prévues dans le contrat. Il va sans dire que si une exclusion est ajoutée postérieurement à une demande d'assurance, il appartiendra à l'assureur de prouver que cette restriction a été portée à la connaissance de l'adhérent et approuvée par lui. Mais il s'agit là d'un autre problème, qui s'écarte de notre propos.

Dans la cause en litige, l'assureur avait émis une police d'assurance de responsabilité qui comportait les caractéristiques essentielles suivantes :

234

- La description du risque : (lieux et opérations)
Tous les locaux, activités et initiatives de l'assuré en rapport avec l'opération d'un magasin de vente de pièces d'automobile et autres opérations connexes.
- Le déclenchement des garanties : (notion d'accident ou série d'accidents de même nature)
Pour être couverts, les dommages susdits doivent survenir pendant que le contrat est en vigueur et résulter d'un accident. (Le mot accident, bien que non défini dans la police en litige, signifie, selon le sens commun, le fait d'être exposé, de façon soudaine ou continuellement à des risques dont il résulte des dommages matériels que l'assuré n'avait pas prévus ni voulus).
- Les garanties principales :
Les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant incomber à l'assuré : A) en raison de dommages corporels ; et B) en raison de dommages matériels et/ou privation de jouissance.
- La garantie « produits et après travaux » :
Les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant incomber à l'assuré concernant les risques « produits et après travaux ».

- Les garanties subsidiaires :

La prise en charge par l'assureur de la défense de l'assuré en cas de poursuites, recherchant, à quelque époque que ce soit, la responsabilité civile de ce dernier en raison d'un sinistre couvert, tout en se réservant le droit d'agir à sa guise en matière de transaction et de règlement.

- Les exclusions, notamment l'exclusion suivante :

Le préjudice ou les frais occasionnés par la privation de jouissance de biens n'ayant subi aucun dommage, occasionnée par : a) des retards ou des manquements dans l'exécution des contrats ; b) le fait que des produits de l'assuré désigné ou des travaux effectués par ou pour lui ne répondent pas aux engagements pris par lui en matière de rendement, de qualité, de durabilité et de possibilité d'affectation.

235

Avec déférence, nous n'approuvons pas les commentaires tirés de l'arrêt ici étudié. Nous observons deux anomalies fondamentales :

- a) Le lien que le tribunal établit entre la description des opérations (nature du risque) et les garanties elles-mêmes n'apporte rien, selon nous, à la solution du problème en cause. Dans le jugement qui nous occupe de même que dans le jugement *Le Groupe Commerce c. Service d'entretien Ribo inc.*², nous voyons que le tribunal est tombé dans le même piège : il a confondu la description du risque, figurant dans la page frontispice de la police, et les dispositions contractuelles.

Toutes les polices d'assurance de responsabilité contiennent, en première page, une disposition sur la nature générale du risque. Il ne faut pourtant pas conclure, si l'assureur décrit le risque assuré comme couvrant « toutes les activités de l'assuré en rapport avec l'opération d'un

²(1992) R.R.A. 959 Jugement commenté antérieurement : « Chronique juridique, » *Assurances*, Juillet 1993, p. 327.

magasin de vente de pièces d'automobile », qu'il renonce ainsi à invoquer les conditions et les exclusions particulières, délimitées et dont les garanties sont tributaires. À titre d'exemple, il serait vain d'alléguer la description du risque pour contrer l'une ou l'autre exclusion portant soit sur la pollution, soit sur le risque nucléaire, soit sur la guerre, soit sur les dommages intentionnels ou autres. Pourquoi l'interprétation serait-elle différente lorsqu'il s'agit de l'exclusion portant sur les dommages aux produits ou aux travaux de l'assuré ?

236

- b) L'exclusion « produits ou travaux de l'assuré » n'est ni ambiguë, ni contraire aux buts recherchés par la police. L'exclusion n'a pas pour effet d'anéantir la portée de la police. L'exclusion précitée vient simplement préciser une norme standard, sous ce type de police, à savoir que l'assureur ne couvre pas le produit lui-même ni le travail mal fait. Un contrat d'assurance responsabilité n'est pas un contrat de garantie ni de cautionnement. Le but de l'assurance de responsabilité civile n'est pas de garantir la perte économique ou le risque d'entreprise. Le risque d'entreprise n'est assumé par ce genre de police (assurance de responsabilité civile générale) que par avenant spécial de malfaçon. La volumineuse doctrine juridique et technique sur cette exclusion est d'ailleurs très limpide. Nous en donnons plus loin un aperçu.

L'assureur stipule généralement, dans cette assurance, une garantie additionnelle : la garantie Risque produits/après travaux. Il entend ainsi couvrir les conséquences de dommages corporels ou matériels subis par un tiers (non l'endommagement du produit ou du travail mais un dommage matériel à autrui par le produit ou par le travail), lorsque le produit du client n'est plus en possession de l'assuré ou que le travail de l'assuré est terminé. En d'autres termes, ce formulaire ne couvre pas les frais de réparation d'un travail mal fait mais uniquement ses conséquences à l'égard d'une tierce personne qui serait victime d'un dommage extracontractuel à la suite d'un tel travail.

D'ailleurs, une autre exclusion, non signalée dans cette affaire, s'inscrit dans la droite ligne de cette argumentation : elle porte sur la responsabilité contractuelle. Le bris de contrat ou les conséquences d'un contrat mal réalisé sont exclus, parce qu'ils ne participent pas de la nature de cette assurance. L'assureur ne couvre que les dommages corporels et matériels dont l'assuré doit répondre, s'il en a assumé la responsabilité extracontractuelle, dans le cadre d'un contrat, et s'il s'agit d'un contrat assuré, selon les termes de la police.

En ce qui concerne la garantie de défendre, la défenderesse en garantie ne pourrait assumer cette obligation que si elle garantissait le risque en litige, c'est-à-dire la mauvaise exécution d'un travail.

237

Jurisprudence citée dans le jugement

Dans l'interprétation de cette affaire, force est d'observer que le tribunal n'a pas tenu compte des dispositions contractuelles de la police. Il s'est borné à citer deux causes interprétatives n'ayant, à notre avis, aucun lien avec le litige.

D'une part, il cite l'affaire *La Sécurité, Cie d'assurances générales du Canada c. Fillion*³. Sachant que le Code civil du Québec oblige l'assureur à prendre fait et cause pour toute personne ayant droit au bénéfice de l'assurance, l'extrait du jugement cité nous rappelle qu'une exclusion doit être interprétée de façon restrictive et tout doute doit bénéficier à l'assuré. À notre avis, cette citation n'est pas appropriée, puisque l'exclusion, mentionnée plus haut, est claire et sans aucune ambiguïté.

D'autre part, il cite l'arrêt *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*⁴ L'extrait cité par le tribunal nous rappelle que les règles normales d'interprétation amènent une cour à rechercher une interprétation qui tend à traduire la véritable intention des parties

³ (1990) R.J.Q. 349 (C.A.) 354.

⁴ (1980) 1 R.C.S. 888, 901-902.

au contrat d'assurance et à éliminer toute interprétation d'une disposition contractuelle qui rendrait futile l'effort déployé par l'assuré pour obtenir la protection d'assurance. Une exclusion qui aurait pour effet de vider la garantie de tout son contenu devrait être sanctionnée. À titre d'exemple, les tribunaux devraient intervenir, si l'exclusion en cause était retrouvée dans une assurance dite « erreur ou omission » ou dans une assurance de responsabilité professionnelle, puisque l'objet de telles assurances est justement de couvrir les conséquences des activités commerciales ou professionnelles de l'assuré.

238

Fréquemment les juges sont appelés, à bon droit, à examiner la nature d'une garantie ou d'une restriction contractuelle par des règles d'interprétation. Nous croyons que trop souvent l'on abuse de ces règles, en matière d'assurance, domaine technique il est vrai, et dont le langage n'est pas toujours compréhensible aux profanes. Néanmoins, les dispositions d'assurance de responsabilité civile générale sont habituelles et des recherches simples permettent de les démystifier. Les règles d'interprétation ne doivent être utilisées que dans les cas où l'application de la police présente des doutes.

Jurisprudence canadienne et étrangère

Nous avons eu la possibilité de lire la jurisprudence citée par les procureurs de la défenderesse en garantie. Comme la jurisprudence québécoise est peu éloquente sur la question en litige, la défense invoque une jurisprudence américaine pertinente, puisqu'elle traite de situations analogues décidées à la lumière de dispositions contractuelles identiques⁵.

Mentionnons cependant, sans la commenter à fond, une décision québécoise intéressante : *Frank Langevin Inc. c. La*

⁵*Diamond State Inch vs. Chester-Jensen Co.* 611 N.E. 2 d) 1083; *Jakobson Shipyard Inc. vs. Aetna Casualty and Surety Co.*, 775 F. supp. 606 (S.D.N.Y. 1991); *Town of Clifton Park /c. The Home Insurance Co.* 519 N.Y.S. 2d, 937; *Castigliola /c. Department of Community Development programs for the Parish of Jefferson*, 538 So. 2d) 1139; *Hawk Termite & Pest Control Inc. /c. Old Republic Insurance Co.* 596 S.R. 2d) 96.

*Prévoyance, Cie d'assurance*⁶, une décision de la Cour supérieure - Québec. En rejetant une requête pour jugement déclaratoire visant à faire déclarer que l'assureur devait indemniser la requérante, relativement à la mauvaise exécution de travaux, le tribunal signale « qu'une exclusion qui rendrait inutile le contrat d'assurance devrait être écartée, mais que la disposition, en l'espèce, excluant les dommages aux biens sur lesquels les activités de l'assuré s'exercent laissent tout de même possibles d'autres situations couvertes par la police ».

Nous avons lu récemment une application similaire dans un commentaire d'arrêt publié dans *L'Assurance française*⁷. Un récent jugement de la Cour de cassation, la plus haute juridiction judiciaire en France, casse un jugement de la Cour d'appel portant sur l'exclusion des dommages subis par les produits⁸. L'exclusion relative aux produits, identique à celle portant sur les travaux, n'a pas pour effet d'enlever à la police toute sa substance ; elle laisse dans le champ de la garantie les dommages causés par les produits (ou les travaux).

239

Résumons les faits. Une entreprise fait l'installation d'un système d'irrigation chez un horticulteur, lequel s'avère être non conforme à l'utilisation qu'on en attendait. La cour d'appel condamne le vendeur à rembourser à l'acheteur le coût du matériel et à lui verser des dommages-intérêts. L'assureur du vendeur, qui avait été appelé en garantie, oppose la clause d'exclusion contenue dans sa police.

La plus haute cour française rappelle que l'assurance de responsabilité civile vise à garantir exclusivement les dommages causés par le produit et que le risque d'entreprise, sans lequel nulle activité économique peut se concevoir, « n'est pas naturellement appelé à être assumé par un assureur ».

⁶ (1987) R.R.A. 426 à 429.

⁷ Numéro 707, mars 1995.

⁸ Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1994, n° 1708 P + F, AXA c./ Sté SIP et M. Malgrat, Lexis.

La doctrine américaine sur le contrat d'assurance de responsabilité civile (*CGL Liability policy*) est fort utile, puisque les formulaires canadiens sont d'inspiration et de rédaction américaines. Les bulletins techniques en assurance FC&S, publiés par National Underwriter Company, expliquent bien la nature de certaines exclusions standard, dite "*Failure to perform*", "*Damage to your Work*" ou "*Damage to Impaired Property or Property Not Physically Injured*". Voici quelques exemples d'application des exclusions en cause, qui nous sont fournis dans ce bulletin⁹ :

240

- L'exclusion ne s'applique pas, par exemple, à l'occasion de travaux exécutés sur un édifice par un entrepreneur et des sous-traitants, si les travaux défectueux d'un sous-traitant endommagent certains fils électriques et provoquent l'incendie de l'édifice. En effet, les dommages causés par les travaux et par les produits sont couverts. Si un travail mal exécuté cause un dommage à un tiers, les frais de reprise de ce travail ne sont pas garantis, mais les conséquences de cette malfaçon à l'égard d'autrui sont couvertes.
- Sont exclus les dommages subis qui résultent strictement d'une mauvaise exécution, soit de la part de l'entrepreneur général, soit de la part d'un sous-traitant, sans que cette mauvaise exécution ne provoque d'autres dommages. Sont également exclus les dommages résultant de travaux en raison d'un manquement de l'assuré à remplir ses obligations contractuelles : il s'agit de l'exclusion *Damage to Impaired Property or Property Not Physically Injured* :

Property damage to impaired property or property not physically injured, arising out of a defect, deficiency, inadequacy, or dangerous condition in your product or your work (impaired property means tangible property that cannot be used or is less useful because : a) it incorporates your product or your work that is known or thought to be

⁹ « *Damage to your Work* », *FC&S Bulletin, The Fire Casualty and Surety Bulletins*, Public Liability, p. Aa16, The National Underwriter, 1993.

defective, deficient, inadequate or dangerous ; or b) you have failed to fulfill the terms of a contract agreement.

Conclusion

La mauvaise exécution d'un travail n'est pas, en soi, un accident ou un événement garanti par l'assurance de responsabilité civile, contrairement à l'assurance de responsabilité professionnelle. La notion d'événement en assurance de responsabilité civile a été examinée par nombre d'auteurs¹⁰. En bref, elle réfère à deux notions : l'imprévisibilité des dommages et leur caractère non intentionnel. Les dommages ne doivent pas avoir été prévus ni voulus par l'assuré.

La notion d'événement, à elle seule, ne nous apparaît pas suffisante pour solutionner le litige en cause. Toutefois, conjuguée avec des exclusions explicites, elle éclaire l'assureur et l'assuré sur l'élément fondamental du risque en assurance de responsabilité civile générale : le risque aléatoire, l'acte fortuit et non le risque d'entreprise, l'exécution d'un contrat.

Les conséquences dommageables d'un produit impropre ou d'un travail mal fait, tel le coût de remplacement ou de réparation, sont assurables en vertu d'une assurance de responsabilité, dite « erreurs ou omissions ». Elles ne sont pas assurables en vertu de l'assurance de responsabilité civile générale, sauf si un mot à mot spécial est utilisé¹¹.

¹⁰ Voir Moreau, R. « La notion d'événement en assurance de responsabilité civile », *Revue juridique Thémis*, 1987, vol. 21, numéro 2, p. 417.

¹¹ Voir *Allstate et La Royale*, JE 94-1292 (C.S.). Cet arrêt fit l'objet d'une étude dans la revue *Assurances*: Odette Jobin-Laberge, *L'affaire Allstate et La Royale, La notion d'événement et les obligations des assureurs excédentaires, une solution propre au droit québécois*, Assurances, Janvier 1995, p. 567. L'auteur signale l'existence d'un avenant particulier couvrant le coût du retrait et du remplacement des produits défectueux.

The Complex Regulation of Annuity Deposits

by

Jean-Pierre Bernier*

Les rentes viagères proposées par diverses institutions financières, principalement les banques et les assureurs, attirent depuis longtemps les Canadiens. L'auteur s'interroge sur la complexité et le manque d'harmonisation dans la réglementation actuelle, en ce qui concerne leur émission et leur distribution.

243

Selon l'auteur, cet article ne laisse aucunement entendre que les rentes viagères offertes par les assureurs-vie ne devraient plus être considérées des produits d'assurance ou que leur distribution devrait être complètement déréglementée. Il préconise plutôt la mise en place d'un régime unitaire auto-réglementé par lequel les dirigeants des sociétés d'assurance-vie ou l'ensemble de l'industrie serait responsable de définir des pratiques de marché prudentes et de s'assurer que celles-ci sont respectées.



Are licencing requirements and marketing regulations really necessary for the distribution of life company GICs in Canada?

For decades, Canadians have been able to buy insurance annuities and non-insurance annuities. They have also been able to save money in bank deposits and non-bank deposits. The characteristics that distinguish these financial products from one another are not generally understood by the public. However, for regulatory purposes their respective differences are of paramount

* Vice-President & General Counsel, Canadian Life & Health Insurance Association Inc

importance. In Canada's highly regulated financial services industry, where there exist multiple regulators, the distinctions (whether established by legislation or by court decisions) serve the useful purpose of delineating the scope of each regulatory framework. The federal banking regulator has no authority over the distribution of insurance. The provincial insurance regulatory bodies cannot oversee the taking of deposits by banks.

244 Briefly stated, when a consumer places \$5,000 in a bank GIC, also called a certificate of deposit, for three years, he or she is lending that money to the bank for that length of time. The bank-customer relation is that of debtor-creditor. If the same funds were deposited into a life company three-year deferred annuity policy, the consumer would be buying a right to receive, at maturity of the policy or on the policyholder's death, income in the form of a lump-sum cash payment or a stream of future income payments. Since life company deferred annuities, also called money-accumulation annuities, are perfect substitutes for bank GICs, they are often referred to as life company GICs. The insurer is not indebted to the client until the income becomes payable.

As a matter of interest, several life insurers have consolidated the administration of their deferred annuities into one business unit with that of their trust company subsidiaries' GICs. Reduction of costs was the primary motive.

In both cases, the consumer (a depositor in one case, a policyholder in the other) would be fully protected in the event of the insolvency of either the banking institution or the life insurance company. Indeed, while the bank's three-year GIC would be covered by the Canada Deposit Insurance Corporation (CDIC), the life company GIC would be guaranteed by the Canadian Life and Health Insurance Compensation Corporation (CompCorp). It is noteworthy that the maximum protection provided by CDIC and CompCorp would be the same—namely, \$60,000 per depositor or policyholder per financial institution.

Life annuities are exceptional

An insurance annuity is essentially an annuity policy that is issued by a life insurance company. Property and casualty insurers are not allowed to issue annuities. Federally incorporated life insurers have been empowered to issue annuities of all kinds, including GICs, since 1927. Prior to that date, they were restricted to life annuities—that is, annuities with a life contingency. Under the *Insurance Companies Act* (Canada), “policy” is specifically defined to include any annuity contract.

245

On several occasions, the courts have determined unequivocally that insurance products and their distribution fall exclusively under provincial authority. In line with these decisions, all 10 Canadian provinces have adopted statutory provisions that assimilate the annuities of life companies to life insurance. Moreover each province requires that life company annuities, of whatever kind, be distributed under a life insurance licence and be subject to insurance marketing regulations.

A non-insurance annuity is an annuity that is issued by an entity other than a life insurer. Banks and other non-insurance financial institutions in Canada are able to issue annuities of all kinds except life annuities. In fact, many banks and trust companies have offered term annuities for years, either directly in their branches or through financial planners and annuity brokers. In the case of banks, the *Bank Act* (section 416) prohibits no more than the issuance of annuities with a life contingency. Life annuities have always been, and continue to be, the exclusive domain of life insurers. However, life-time RRIFs are not regarded as life annuities. Whereas the sale of insurance annuities is regulated, the distribution of non-insurance annuities is not. Like banks and near-banks, many charitable organizations and an increasing number of universities market annuities without a licence.

It is interesting to note that, although provincial securities legislation define a security as including “any income or annuity contract not issued by an insurance company”, at present, non-

insurance annuities are not treated as securities. Bankers and annuity brokers selling the term annuities of banks are not required to obtain a securities licence.

Bank GICs are nothing more than banking

246

Banks are in the business of accepting deposit liabilities. When a bank issues a certificate of deposit or GIC, it carries on the business of banking. Bank GICs are deposits. They form an integral part of banking over which the federal government has exclusive regulatory competence. There are no rules under the *Bank Act* or its regulations that govern the marketing of bank GICs.

The acceptance of deposits is not the monopoly of banks. Trust companies, credit unions, and life insurers are empowered to, and do, accept deposits. Although bank deposits are banking, non-bank deposits are not. This was the essence of a 1980 decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan* [1980] 1 S.C.R. 433)

The deposit-taking power granted to federal life insurers by the *Insurance Companies Act* (section 467) is restricted to deposits that are permitted by the Act. Deposits that are necessary to carry on the annuity business are allowed as long as they are part and parcel of annuity policies. The notion that deposits are intrinsic to annuities has been well recognized by the Canadian judicial system. Indeed, in 1958, the Supreme Court of Canada in *Gray v. Kerlake* ([1958] S.C.R. 3, at p. 19) decisively stated with respect to life company annuities that "their usual purpose is simply to provide, by the deposit either of a lump sum or of payments over a period of years, a sum of money sufficient, with accumulated interest, to provide an annuity to commence in one's later years, either for the life of the annuitant or for a fixed term of years."

The life insurers' annuity business is significant. This state of affairs is due largely to the fact that Canadians have become more concerned about living too long than dying too soon.

According to Standard & Poor's, at year-end 1992 annuity reserves represented about 75% of the Canadian life insurance industry's total reserves in Canada. Today, an increasing number of life companies derive more than two-thirds of their premium income from annuities.

The sale of life company GICs is not simple

With very few exceptions, life company GICs are offered to the public under the same provincial marketing regulations that govern insurance. These rules are far from being uniform throughout the country. In many areas, different requirements, standards, and regulatory approaches exist among the provinces. The inconsistencies are so numerous and widespread that it would take months of the author's time just to do an inventory. In certain provinces, the task would be difficult given the number of (unwritten) discretionary rulings made by the insurance regulators. The regulatory changes are not made with interprovincial standardization in mind. Quebec insurance marketing regulations were overhauled in 1989 with the adoption of the *Market Intermediaries Act*, which is unique in Canada. The Act will be revisited against its five-year sunset clause. Alberta has recently initiated its own revision of the rules concerning the distribution of insurance in the province. An unprecedented proposal to license the authorized insurance retailing activities of banks has been put forward. Ontario has dropped the comprehensive Insurance Legislation Review Project calling for a renewal of the *Insurance Act* in favour of a few limited and narrowly focused amendments. In five provinces, the regulatory responsibility is split between the government and a local industry-run Insurance Council, resulting in layers of regulations that often overlap. In striking contrast with the Canadian Securities Administrators, the Canadian Council of Insurance Regulators lacks the institutional structure required to deal effectively with regulatory harmonization. In all of Canada, current insurance marketing regulations continue to be based on principles that were established during a different era. They have not kept pace with the evolution of the

marketplace and the modernization of company laws. At the end of 1992, the Ontario Minister of Financial Institutions publicly stated: "*Ontario's Insurance Act* was passed in 1924 and, despite certain amendments over the years, has remained largely unchanged since that time." This is the context in which life company GICs are distributed today.

248

There are no consumer benefits arising from excessive, unnecessary or obsolete regulation, regulatory duplication, and disharmony of governing provisions. They all add to the costs of doing business, ultimately adding to the price consumers pay for financial services. In the case of GICs, where marketing regulations apply to one product and not to another, some financial institutions are placed at a disadvantage relative to others.

Regulatory compliance is costly, more so when the regulatory framework is fragmented and the rules are incoherent. Cost estimates are difficult to make because some factors are not easily measurable and many others are diffused over various business units of the same corporate organization. With respect to life company GICs, certain compliance costs are especially onerous—for example, the funding of multiple regulatory bodies, the licensing requirements, the internal administration apparatus required to deal with a plethora of regulations, the implementation of regulatory changes on a province-to-province basis, the frequency at which these separate changes (minor and major) are occurring, the expenses associated with making representations to governments and regulators across the country, and, last but not least, the time and effort directed toward skirting regulatory barriers that could be targeted at more economically useful purposes. With the growing complexity of insurance marketing regulations (and other applicable regulations—for example, networking, mutual funds, financial planning, and consumer disclosure requirements), full compliance with every rule at all times is now a concern.

In an increasingly competitive environment, it has been said many times by life company CEOs and other business

executives that low costs are absolutely essential to ensure strong growth in the future and that every effort should be made to standardize regulations and to remove unnecessary rules.

Unnecessary regulations should be removed

It was with this approach in mind that the life insurers strongly endorsed the 1992 recommendation of the Ontario Insurance Legislation Review Project (ILRP) to repeal the statutory prohibition against the offering of inducements for the purchase of life company GICs and other annuities. Banks, trust companies, and credit unions can and do provide inducements to consumers who purchase savings instruments. The industry also responded with a counter-proposal to the Ontario government that consideration be given to exempting annuities from other prohibitions, such as the one against rebating. A few precedents already exist for treating the sale of annuities differently from that of life insurance. For instance, the prescribed life insurance disclosure form for policy replacement does not apply to annuities.

249

The reasoning of the ILRP for its recommendation aimed at a level playing-field in the distribution of GICs in Ontario is worth repeating here: "many (life company) annuities are issued as term or demand savings vehicles that compete directly with the savings vehicles offered by deposit-taking institutions. Newspapers publish comparison charts featuring interest rates offered by banks, trust companies, and life insurance companies. Consumers generally shop for the best rate."

This article is not intended to imply that life company annuities should no longer be insurance products or that their distribution be totally unregulated. What is suggested, as a personal view of the author, is the need for a unitary regime under self regulation whereby management of life insurers or the industry as a whole would be responsible for determining prudent market practices and for ensuring compliance with them. It is essential that adequate standards of consumer protection be maintained. The in-branch distribution of bank GICs is well

250

regulated by the individual banks without being a licensable activity. Inconsistency in marketing rules and associated high costs would not be an issue for life company GICs if the standards and enforcement measures were those of a respected nationwide industry organization such as the Life Underwriters Association of Canada, to the exclusion of standards set by individual regulatory bodies. In cooperation with all 10 Canadian provinces, the establishment of an industry-run National Life Insurance Council responsible for the education, licensing, supervision, and discipline of all life insurance agents would achieve the same results.

L'influence du cadre juridique sur la distribution des produits d'assurance en France

par

Bertrand Venard*

Each economic sector is influenced by some environmental components, such as consumer demand, competition, technology, the legal framework,... Thus, insurance is characterized by a compulsory contractual relation between the parties and one can then think first of all that the legal framework is very powerful in explaining the structures for this sector. One specific point is the organization of insurance product distribution. Our purpose is to briefly present the French legal framework in respect to non-life insurance and to highlight a few particular points explaining non-life insurance distribution, especially through exclusive agents.

251



Introduction

L'assurance est un secteur où le droit est d'une importance primordiale. Spontanément, on pense au lien entre les compagnies et les assurés, le contrat juridique qui implique des règles d'établissement, une répartition des responsabilités, des engagements réciproques,...

Une analyse plus approfondie montre les implications du droit sur la structuration des compagnies et des réseaux de distribution. Nous nous intéresserons surtout à la distribution par

* Docteur en Gestion.

des agents exclusifs, en prenant le cas de l'assurance dommages en France.

Les sociétés d'assurance

Les lois françaises majeures concernant la réglementation des sociétés sont celles de 1930, de 1938, et de 1989. Elles reflètent l'intervention de plus en plus large de l'administration sur le secteur de l'assurance.

252

Le principal apport de la loi de 1930, en grande partie impérative, est la protection des assurés en réglementant le contrat d'assurance (BERR, ROUTEL, 1983).

La loi de 1938, qui fait suite à différents textes dès 1898, a pour objet de réglementer les sociétés, en instituant notamment un contrôle de l'administration sur leur fonctionnement. Ce contrôle nécessitait :

- un agrément préalable ;
- la constitution d'un cautionnement ;
- la constitution d'une réserve mathématique (pour faire face aux engagements) ;
- l'obligation de tenir une comptabilité spéciale ;
- de produire chaque année au Ministère de tutelle un compte rendu de ses opérations ;
- et de permettre la surveillance par des commissaires-contrôleurs de ce Ministère.

La loi de 1938 fixe par ailleurs la forme que peuvent prendre les sociétés. Tous les textes ont été regroupés dans le *Code des Assurances* en 1976.

La loi de 1989 (31-12-1989) a institué une segmentation des sociétés d'assurances en deux grands groupes principaux (hormis les organismes à statut particulier : La Caisse Centrale de Réassurance, la COFACE, la CNP).

Le premier groupe est celui des sociétés d'assurances à formes commerciales. Ce sont des sociétés anonymes. On les dénomme parfois les sociétés nationales, ou traditionnelles.

Les sociétés traditionnelles sont tenues légalement d'augmenter leurs fonds propres, à mesure que leur activité s'accroît. Ces sociétés doivent dégager des bénéfices, et rémunérer les capitaux confiés par les actionnaires. Leur ratio de solvabilité est un indicateur suivi de près, à la fois par les entrepreneurs et les pouvoirs publics. Les sociétés commerciales peuvent être de deux types : les firmes nationalisées, et les entreprises privées.

253

Les entreprises du secteur nationalisé (UAP, AGF, GAN) sont le résultat de la concentration opérée par l'État, au lendemain de la seconde guerre mondiale. La loi de privatisation du 6-81-986 a exclu de ce groupe la MGF (Mutuelle Générale Française). Le gouvernement français souhaite à terme privatiser l'ensemble de ces sociétés.

Les sociétés privées sont des sociétés commerciales constituées sous forme de sociétés anonymes par actions.

Le deuxième groupe est celui des sociétés d'assurance mutuelle. Auparavant, différentes formes de sociétés coexistaient sous le terme de mutuelle : les sociétés à forme mutuelle, les sociétés mutuelles d'assurance, les tontines, la mutualité agricole. La loi du 31-12-1989 a imposé une forme unique. Les mutuelles peuvent recourir à une distribution intégrée ou externalisée. Le dynamisme de mutuelles sans intermédiaires, MSI, est une des composantes du marché français de l'assurance dommages.

Ces sociétés civiles sont constituées de tous leurs assurés appelés « sociétaires ». Chaque sociétaire est l'assureur des autres sociétaires, mais sa responsabilité est limitée au montant de sa cotisation. Leur objet est de fournir un produit d'assurance à « prix coûtant », sans rémunération des capitaux (Art. R. 322-93 et suivant du *Code des Assurances*).

Les produits

L'influence du cadre légal pèse sur le fonctionnement des sociétés, mais aussi sur l'offre de produits d'assurance. Cette offre s'est considérablement élargie au XX^e siècle.

254 Le premier facteur de cet élargissement est l'émergence de la responsabilité civile. À l'origine, cette responsabilité a été invoquée pour des accidents du travail (Arrêt de la Cour de Cassation, ch. Civil, 16 juin 1896). Les employeurs, après promulgation de la loi de 1898 instituant un régime particulier de responsabilité, furent tenus par une responsabilité individuelle automatique (LAMBERT-FAIVRE, 1990). Les tribunaux, sur la base notamment de l'article 1384 du Code civil, ont eu de plus en plus d'affaires à juger en responsabilité civile, RC. Ce type d'assurance a permis « de concilier la nécessité d'une indemnisation des victimes et la préservation du patrimoine du responsable ». L'évolution de la jurisprudence a créé un besoin d'assurance.

Le deuxième facteur d'élargissement de l'offre est l'apparition des assurances obligatoires.

La liberté individuelle était le postulat du XIX^e siècle. La règle était la liberté de choisir de contracter, ou pas, une assurance, de choisir son cocontractant, de définir le taux des contrats. La jurisprudence, puis le législateur ont établi les fondements de la « responsabilité du fait des choses sans faute prouvée » (LAMBERT-FAIVRE, 1990). Au XX^e siècle, la responsabilité civile, RC, s'est étendue avec l'objectif de protéger les victimes, tout en conservant le patrimoine des responsables (TUNC, 1990). La mise en cause de plus en plus fréquente du responsable, a entraîné la promulgation d'obligations d'assurances. Le législateur a voulu fixer des règles de fonctionnement dans une optique d'utilité sociale. L'obligation repose sur la nécessité de souscrire certains contrats. mais implique aussi leur contenu minimum. Ceci entraîne des contrôles et des sanctions. Le caractère autoritaire des assurances obligatoires, à l'égard de l'assureur et de l'assuré, a pour corollaire un caractère protecteur à l'égard de personnes

qui sont à priori étrangères à la conclusion du contrat (RENODON-DE LUBRIA, ROUSSEL, 1984).

On peut dénombrer actuellement plus de 60 assurances obligatoires en France dans les domaines principalement de transport, des risques professionnels, des risques relatifs aux activités sportives et aux loisirs. L'assurance obligatoire la plus connue est celle concernant la circulation des véhicules terrestres à moteur (loi du 27 février 1958). Elle est plus connue sous le nom d'assurance automobile. Un autre exemple d'assurance obligatoire peut être l'existence de la sécurité sociale.

255

L'existence d'un système d'obligation est facteur décisif de constitution de la demande. Le corollaire de l'obligation est la définition d'une base de garanties minimum. La réglementation aboutit à l'élaboration des composantes des contrats en termes de garanties mais aussi de mode de tarification. Ainsi, la loi sur le bonus/malus (1976) en assurance automobile a transformé le système de tarification des compagnies.

Le législateur peut également mettre en place des incitations à la souscription. Ainsi l'assurance Vie bénéficie d'un formidable argument de vente avec les avantages fiscaux qui y sont liés. Certains parlent de « paradis fiscal français », en parlant de l'absence de droit de succession dans certains cas.

Le marché commun de l'assurance

Le traité de Rome (1-1-1958) a eu pour objet la constitution d'un marché unique, permettant la libre circulation des hommes, des marchandises, des services, et des capitaux. Toutes les restrictions à la concurrence doivent être progressivement abolies. Le droit communautaire a donné une impulsion pour la transformation du cadre légal de l'assurance française, notamment après l'accélération donnée par la signature de l'Acte Unique Européen (février 1986). Deux principes concernent l'assurance dommages.

D'une part, la liberté d'établissement suppose l'accès aux activités non salariées, et leur exercice dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement, pour ses propres ressortissants. Le cadre général porte sur : les formes juridiques des sociétés d'assurances, les procédures d'agrément administratifs, le programme financier exigé pour garantir la solvabilité, les procédures de contrôles (des provisions techniques, et de la marge de solvabilité).

256

D'autre part, la Liberté de Prestation de Services, LPS, permet à un assureur de l'un des pays de la communauté, d'offrir ses services dans les autres pays sans y avoir un établissement (directive communautaire du 22-6-1988 pour l'assurance dommages). Réciproquement, chaque assuré est libre de choisir son assureur à l'intérieur de la communauté.

Ces libertés impliquent une harmonisation des législations européennes relatives à l'assurance, notamment sur les contrats, pour que ne soient pas faussées les règles de la concurrence.

Les Intermédiaires

Le *Code des Assurances* énumère les intermédiaires habilités à présenter des opérations d'assurance :

- les courtiers (mandataires des assurés) ;
- les agents généraux (mandataires de leurs compagnies) ;
- les salariés des entreprises, des courtiers, et des agents ;
- les mandataires n'ayant pas le statut d'agent (Art. L.511-1 et suivants).

Ainsi, la distribution de l'assurance est caractérisée par un grand nombre de canaux : vente par des intermédiaires, par des réseaux de salariés, dans des grandes surfaces, par correspondance,...

**Répartition des modes de distribution en %
des primes, FFSA, 1990.**

Dommages	
Agents	47 %
Sociétés sans intermédiaires	29 %
Courtiers	17 %
Salariés	4 %
Vente directe	3 %
Total	100 %

Vie	
Guichets d'établissement. financiers, de la Poste ou du Trésor.	39 %
Salariés	25 %
Agents	18 %
Courtiers	11 %
Vente directe	4 %
Mutuelles sans intermédiaires	3 %
Total	100 %

257

Les agents généraux d'assurances (20 800 personnes, FFSA, 1990) exercent une profession libérale. Ils représentent les sociétés d'assurances, dont ils sont les mandataires. Ils emploient 52 100 personnes, et 8 000 conjoints-collaborateurs. Les AGA dominent la distribution de l'assurance dommages (47 %), malgré la progression continue des bureaux directs des sociétés mutuelles.

Les courtiers (2 400 personnes) exercent une profession commerciale (avec inscription au registre du commerce), et représentent les assurés. Ils sont plus particulièrement implantés dans les grandes métropoles (Paris, Lyon, Marseille). Ils emploient environ 16 000 personnes. Les courtiers distribuent 17 % de l'assurance dommages, notamment concernant les risques industriels.

Les intermédiaires, les agents et les courtiers, dominent le marché dommages, avec 64 % de l'encaissement.

Les salariés (26 400 personnes) s'occupent plus particulièrement de la distribution de l'assurance Vie et Capitalisation, et parfois de l'assurance dommages. Ces salariés sont dans 70 % des cas des « producteurs » assurant la vente de contrats, et dans 30 % des cas des inspecteurs assurant des fonctions d'encadrement de réseaux.

Certaines firmes ont recours à la vente dans des bureaux directs. Les effectifs sont inclus dans les 95 400 personnes travaillant dans les services administratifs.

258

Les conditions d'exercice de la profession d'intermédiaires d'assurances en France ont également été réglementées : sexe, âge, nationalité, honorabilité, incompatibilité professionnelle, capacité minimale.

On peut remarquer que contrairement à d'autres secteurs ou type de distribution (pharmacie, médecine, grande distribution,...), l'assurance n'a pas de contrainte externe en matière d'installation de points de vente.

Un des points importants de la réglementation est le statut des Agents Généraux.

Le statut des agents généraux d'assurances

Le statut actuellement en vigueur est le fruit d'une évolution de la législation (loi du 16-12-1927, statut contractuel du 27-7-1934, décret-loi du 14-6-1938, statut provisoire du 1-4-1941, puis décret de 1949 et 1950). Il est l'aboutissement de négociation entre la Fédération des Sociétés d'Assurances, FFSA, et la Fédération Nationale des Syndicats d'Agents Généraux d'Assurances, FNSAGA (création en 1920), avec la participation de représentants des assurés (*Bulletin Administratif des Assurances*, Ministère des Finances, n°19, 1949).

Le statut (ou plutôt les statuts Incendie Accidents Risques Divers et Vie) constitue la charte de la profession (CROQUEZ, 1984). Les principes qui y sont énoncés, représentent la base minimum sur laquelle repose la situation des AGA.

Nous retiendrons trois éléments fondamentaux de ce statut :

- les notions d'ordre public et de mandat ;
- la définition des conditions minimales d'exercice ;
- les obligations des parties (territorialité, exclusivité de production).

Les notions d'ordre public et de mandat

Au lendemain de la guerre, les agents généraux d'assurances, les AGA, notables locaux, étaient bien implantés dans la France rurale. Ils étaient bien représentés dans les chambres législatives. De plus, les agents ont pu obtenir cette protection en contrepartie de leur perte consécutives à la nationalisation de la sécurité sociale (ordonnance du 4-10-1945) a limité le marché disponible. Richard estime à 40 % la perte de CA pour les sociétés d'assurances accidents en 1947. Ceci leur a permis de faire voter un statut à caractère public, protégeant leur profession. La France est le seul pays qui accorde à une catégorie d'intermédiaires financiers un statut impératif.

259

Ce caractère d'ordre public implique que la liberté contractuelle doit s'incliner devant « les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs » (art. 6 du Code civil). Quels que soient les accords signés entre les compagnies et les agents, ceux-ci ne sont valables que s'ils respectent le statut. La nature d'ordre public est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromis, si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi.

Une autre notion importante est celle du mandat. Le Code civil définit le mandat comme le contrat par lequel une personne, le mandant, charge une autre personne, le mandataire, qui accepte le mandat, d'accomplir un acte juridique en l'y représentant (Code civil art. 1984 et suivants).

Il découle du mandat trois concepts :

- le contrat qui prend sa source dans le consentement des parties, leur « acceptation de la chose » et que l'on nomme le traité de nomination pour les AGA ;
 - la représentation : le mandataire n'agit pas en son nom, mais représente le mandant. Le mandataire engage donc le mandant par ses actes qu'il fait dans le cadre du contrat, sans s'engager personnellement (DESCHAMPS, 1970) ;
 - les responsabilités découlant du mandat.
- 260

Il faut remarquer l'absence de lien de subordination entre le mandant et le mandataire. Ce critère souligne la nature indépendante de l'activité de mandataire, ce qui la distingue de celle de salarié (DRANCEY, 1983). La collaboration du mandataire est volontaire et autonome. Il prend en « charge par des investissements de fonds personnels, des frais de prospection de marché qui sans cette indépendance acceptée, resteraient à la charge du mandant ainsi allégé de certains risques économiques et financiers ». L'agent, dans ses actes de production et de gestion, vise à conserver et à augmenter le portefeuille qui lui a été confié, lors de sa nomination. Il agit pour le compte de sa compagnie, qui reste propriétaire des contrats souscrits, et qui le rémunère proportionnellement par des commissions sur son chiffre d'affaires.

La durée indéterminée des conventions fait que les bases contractuelles sont fondées sur le long terme. Ainsi le travail de l'intermédiaire n'est pas rémunéré seulement dès la signature du contrat avec le client. L'effet répétitif des échéances répartit cette rémunération sur plusieurs années. Remarquons que le portefeuille de l'agent constitue un patrimoine transmissible. Les articles 20 et 17 du statut prévoient le versement d'une indemnité compensatrice, I.C., en cas de cessation de fonction ou de révocation (trois fois les commissions d'encaissement Vie pour l'agent qui a 5 ans d'exercice, le statut IARD se borne à préconiser l'expertise en cas de désaccord).

Les conditions d'exercice de la profession d'agent

On peut résumer les principales données dans un tableau :

Qualité	Personne physique et non pas société commerciale => une responsabilité
Sexe	Pas de discrimination
Âge	Plus de 21 ans
Nationalité	Européen ou ressortissant d'un État ayant passé un accord avec la France
Honorabilité	Aucune condamnation pour crime de droit commun, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie pour extorsion de fonds ou de valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèque sans provision, pour atteinte au crédit de l'État, pour recel de choses obtenus à l'aide de ces infractions, toute condamnation à une peine d'un an au moins de prison
Incompatibilité professionnelle	Existence de professions incompatibles : avocat, médecin, notaire, fonctionnaire en activité, agent communal, officier ministériel, conseiller juridique,...
Capacité professionnelle	- soit un diplôme fixe par arrêté du 23-2-1966 - soit un stage professionnel d'une durée de 400 heures - soit exercer à temps plein pendant deux ans des fonctions relatives à la production ou à l'application de contrats relatifs aux opérations d'une entreprise d'assurance
Territorialité	Seulement en Incendie Accidents Risques Divers : obligation pour la compagnie de respecter le monopole de production des agents dans leurs circonscription sauf région parisienne
Exclusivité	Obligation de production de l'agent avec sa compagnie
Patrimonialité	Compagnie reste propriétaire du portefeuille qui lui permet de résilier les polices ou de refuser certaines affaires.
Indemnité compensatrice	L'agent à un droit de présentation du successeur
Commissions	Vie : commissions d'acquisition rémunérant l'apport d'affaires nouvelles et d'encaissement pour la gestion IARD : commissions en % sur les primes encaissées

Les obligations des parties

262

L'obligation principale pour les compagnies découle de la territorialité accordée à l'agent pour la production IARD. La compagnie s'interdit d'accepter dans la circonscription des affaires IARD venant d'autres intermédiaires, ou à des conditions de tarifs inférieures à celles qu'elle a accordées à son agent. L'exclusivité territoriale est octroyée à l'agent pour la souscription et la gestion des contrats d'assurance, portant sur les risques situés matériellement dans sa circonscription (aire géographique définie dans le traité de nomination), les risques à caractère mobile ou flottant qui sont réputés situés dans sa circonscription (art.14 du statut IARD). Les agents se situant dans les anciens départements de la Seine et Oise ne bénéficient pas de l'exclusivité. Dans la pratique, les fusions de sociétés d'assurances ont entraîné l'existence de plusieurs agents sur le même territoire, chacun provenant initialement de différentes sociétés. Des dérogations ont été alors négociées avec les agents.

La réciproque de la territorialité est l'exclusivité de production. Cette obligation implique que l'agent réserve sa production à sa compagnie, sauf les risques qu'elle refuse, résilie, ou ne pratique pas.

On doit souligner le problème du régime de prévoyance et de retraite des agents généraux. La loi du 17 janvier 1949 (livre III du Code de la Sécurité Sociale) impose à tout travailleur indépendant d'adhérer à une caisse professionnelle d'allocation vieillesse. La CAVAMAC (Caisse d'Allocation Vieillesse des Agents et des Mandataires non salariés de l'Assurance et de la Capitalisation) et le régime complémentaire PRAGA (régime de Prévoyance et de Retraite des Agents Généraux d'Assurances) sont financés par les agents (5,6 % des commissions brutes) et les compagnies (3 %). Une des revendications majeures des AGA vis-à-vis des compagnies concerne le régime de retraite, car le déficit ne cesse de s'accroître (le ratio cotisants/allocataires au régime de base est passé de 2,24 en 1980 à 1,48 en 1989. L'Assurance Française, 16-31-3-89, p.269).

Plusieurs facteurs expliquent ce phénomène :

- la restructuration des réseaux de distribution entraîne une diminution du nombre d'agents (près de 50 000 agents en 1954, contre 25 000 en 1980, et 21 000 en 1990) et donc une baisse des cotisations ;
- le système de répartition associée à une pyramide des ages dont la base est étroite, entraîne une diminution du ratio cotisants/allocataires. L'augmentation des départs en retraite anticipée avant 65 ans accentue ce phénomène.

263

Les répercussions du statut sur la distribution

Les répercussions du statut sur la distribution se situent à deux niveaux essentiels. Le premier évident est celui de la définition du métier d'agent et de ses conditions d'exercice. Le deuxième résultat est l'inertie issue du statut qui a un effet bloquant sur l'évolution de la distribution. L'intangibilité des relations entre les compagnies et les agents peut entraîner un décalage progressif avec l'environnement.

La rigidité du statut a non seulement une action sur la profession dans sa globalité, mais par voie de conséquence sur chaque agent pris isolément. Ainsi, dès sa nomination, le traité de l'agent stipule sa rémunération, sa zone d'activité, pour une durée indéterminée. Ceci entraîne l'inadaptation progressive de l'accord, en cas de variation d'éléments essentiels, comme l'activité économique de la région, la répartition des tâches entre la compagnie et ses intermédiaires, l'évolution de la technologie, le dynamisme de l'agent.

Une conséquence de cette rigidité est de ne pas inciter les compagnies à rechercher des gains de productivité au niveau des agences, ou de mettre en oeuvre des innovations.

Incluant un principe de monopole de relation, le statut a figé un système de distribution, qui aurait peut-être évolué différemment en son absence. Ainsi, l'exclusivité territoriale empêche les compagnies de traiter avec d'autres intermédiaires. Il est théoriquement impossible pour les sociétés distribuant leur

produits par des agents de mettre en place des systèmes de distribution directe sans les utiliser, même si ces systèmes peuvent être moins coûteux et correspondre aux attentes de certaines cibles. Au niveau local, il est assez difficile pour une compagnie de révoquer son agent. Elle a donné une exclusivité territoriale à un individu qui n'a peut être plus la même efficacité à couvrir sa circonscription.

264 De son côté, l'agent subit l'exclusivité territoriale d'autant plus qu'il est à la merci de la compagnie en matière de politiques techniques et commerciales, et notamment de politique de prix.

Un paradoxe du statut est d'affirmer la relation mandant/mandataire entre les compagnies et les agents, et de ce fait de mettre en avant la nécessité d'une rencontre libre des volontés, c'est-à-dire que le mandat est supposé satisfaire les parties. Or, dans le même temps, le statut imposé par son caractère d'ordre public, un cadre général décidé au lendemain de la guerre.

Néanmoins, il semble que la stabilité puisse améliorer la relation. Sur la durée, les partenaires peuvent investir. Le principe de monopole de relation entre la compagnie et l'agent et sa stabilité peuvent être des atouts pour un service de qualité auprès des clients.

Le nouveau statut des agents

La mutation profonde de l'assurance (demande, concurrence, technologie, cadre légal) se heurte à la rigidité du statut, protégeant une partie de la profession.

Après plusieurs tentatives infructueuses, marquées par plusieurs conflits entre les compagnies et les agents, la FNSAGA élaborait en 1987, « un plan stratégique pour la profession ».

En 1989, la FFSA et la FNSAGA chargeaient des experts d'un rapport sur l'état des relations entre les agents et les sociétés. Au vue des conclusions, les deux fédérations négociaient pendant près d'une année, pour aboutir à un projet d'accord (13-11-1989).

Un projet de nouveau statut résulta des négociations entre les instances syndicales. Accepté par les assureurs, il fut massivement refusé par les agents au cours d'un référendum en décembre 1990 (RAYMOND, *L'Argus*, 17-1-1992). Il apportait pourtant une série d'innovations.

Le projet constitue une simplification réglementaire (un statut et onze articles, au lieu de deux statuts et soixante articles).

Il se caractérise par une certaine flexibilité. Le mandat des AGA devient en effet révisable tous les cinq ans. La révision est envisageable si le mandat n'est plus adapté à l'évolution de l'environnement juridique et social. Au cas où l'agent refuse les modifications, la compagnie peut mettre un terme à son mandat, moyennant une indemnité. L'indemnité compensatrice est calculée en tenant compte non plus seulement des commissions, mais aussi de la valeur économique de l'agence. Les principes de territorialité et d'exclusivité sont affirmés, mais des dérogations seront possibles, après un accord des parties. Si les compagnies distribuent par d'autres réseaux dans la circonscription d'un agent, elles devront lui donner une indemnité.

Enfin, le projet d'accord prévoit le développement de systèmes d'intéressement, et d'autres types de rémunération, comme les honoraires, ou le paiement à l'acte.

Conclusion

Un élément de l'environnement des sociétés d'assurance est le cadre institutionnel. En effet, le cadre légal explique l'architecture de la distribution à la fois en réglementant l'offre (les firmes, les produits), la demande (obligation d'assurance, incitation), mais aussi les conditions de l'intermédiation (âge, nationalité, honorabilité, capacité minimale, formation).

Le législateur français s'est attaché à définir les conditions d'exercice des différents intermédiaires de l'assurance : les courtiers, les salariés, et surtout les agents généraux d'assurance (sexe, âge, nationalité, honorabilité, capacité minimale,

formation, incompatibilité professionnelle mais pas lieu d'implantation).

L'agent général d'assurances, acteur essentiel de notre analyse, bénéficie d'un statut d'ordre public, établi dans sa forme actuelle au lendemain de la seconde guerre mondiale. Son caractère impératif fait qu'il constitue la « charte » minimale des accords entre les compagnies et les agents. Il confère à l'agent le rôle de mandataire de sa compagnie, sans lien de subordination. La collaboration autonome de l'agent vise à gérer et développer le portefeuille de contrats, confié par sa compagnie en échange d'une rémunération, fixée en pourcentage de son chiffre d'affaires. La compagnie octroie une exclusivité territoriale à l'agent pour sa production IARD (Incendie, Accidents, Risques Divers), tandis que l'agent lui réserve sa production (exclusivité de production).

266

La relation entre les agents et les compagnies est fondée sur le long terme, car les conventions de nomination sont fixées pour une durée indéterminée. Cette stabilité permet aux parties d'investir dans la relation sans crainte de sa remise en cause. Elle engendre une connaissance réciproque.

Malgré tout, cette stabilité est porteuse d'inertie, car les conventions sont fixées indépendamment des variables d'environnement.

Ainsi, il est difficile de révoquer un intermédiaire. Ceci peut se faire dans des cas d'incapacité notoire, d'insuffisance de production ou de gestion ou en cas de faute professionnelle. Le statut des agents a figé l'évolution de la distribution par son monopole de relation, l'intangibilité relative des accords, indépendamment des variations de l'environnement.

Enfin le cadre légal explique l'architecture de la distribution à la fois en réglementant l'offre (les firmes, les produits), la demande (les obligations d'assurance, les incitations), mais aussi les conditions de l'intermédiation (âge, nationalité, honorabilité, capacité minimale, formation). Les agents généraux d'assurances, acteurs essentiels de notre

analyse, bénéficient d'un statut d'ordre public qui leur attribue le rôle de mandataires de leurs compagnies. Sans dépendance hiérarchique, autonome, l'agent se lie volontairement à sa compagnie dont il doit développer et gérer le portefeuille. Une exclusivité territoriale lui est attribuée en échange de son exclusivité de production. Les conditions passées ont le mérite d'être stables car figées pour une durée indéterminée entre les parties. Malgré tout, cette stabilité est porteuse d'inertie car les conventions sont fixées indépendamment des variables d'environnement. Ainsi la rémunération n'est liée ni à l'évolution des produits de leurs gestion, ni à celle de la rentabilité des intermédiaires et donc de la qualité de leur souscription.

267

Bibliographie

BERR (C.J.), GROUDEL (H.) - *Droit des Assurances* - France : Paris, Dalloz, 1978, 1983.

Code Français des Assurances.

CROQUEZ (G.) - *L'avenir des agents généraux d'assurances* - France : Paris, Argus, 1984.

DESCHAMPS (J.) - *L'agent général d'assurances* - France : Paris, Ed. Libres Techniques, 1970.

DRANCEY (P.), *L'agent général d'assurances* - France : Paris, Ed. Argus, 1983.

FFSA - *Rapport Annuel* - France : Paris.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), - *Droit des Assurances* - France : Paris, Dalloz, 1983 et 1990.

RAYMOND, France : Paris, *L'Argus*, 17-1-1992.

RENODON-DE LUBRIA (C.), ROUSSEL (J.) - *Les assurances obligatoires* France : Paris, Ed. Argus, 1984.

TUNC (A.) - *La responsabilité obligatoire* - France : Paris, Ed. Economica, 1980.

Faits d'actualité

par

R.M.

1. L'explosion de Oklahoma City

Deux ans après l'explosion d'une bombe survenue le 26 février 1993 au World Trade Center de New York, qui avait fait 6 morts et plus de mille blessés, une autre, encore plus gigantesque et dramatique, a dévasté le 19 avril 1995 un immeuble de 9 étages à Oklahoma City. L'explosion a été provoquée par une charge de 500 kg d'explosifs contenus dans un camion garé près de l'immeuble. Selon les dernières estimations officielles, on a dénombré, après 2 semaines de recherche, 167 morts, dont trois disparus, et 400 blessés. Plusieurs enfants, dix-neuf au total, figurent au nombre des victimes ; une garderie était située dans l'immeuble.

269

Propriété du gouvernement fédéral, l'immeuble n'était pas assuré. Toutefois, les dommages assurés causés aux immeubles avoisinants, à une église et à environ 500 véhicules garés à proximité seraient estimés à près de 500 millions de dollars U.S., un montant similaire à celui des dégâts provoqués par l'explosion du World Trade Center. Ce montant prend en compte la perte d'exploitation due à l'arrêt des opérations des entreprises situées à proximité de l'immeuble.

Il semble que cette dramatique explosion soit l'oeuvre d'extrémistes de droite engagés dans des milices para militaires implantées dans divers États américains. La date du 19 avril aurait été vraisemblablement choisie parce qu'elle coïncide avec le deuxième anniversaire de l'explosion de Waco au Texas. On se souviendra que 80 adeptes de la secte des Davidiens y ont trouvé la mort.

Cette explosion criminelle, la plus meurtrière aux États-Unis, dépasse de loin, par le nombre des victimes, celle

survenue dans le quartier new-yorkais de Wall Street, le 16 septembre 1920, et qui avait fait 40 morts.

2. Assurance-vie Desjardins-Laurentienne : le cap du milliard de dollars en prime est atteint

En 1994, Assurance-vie Desjardins-Laurentienne aurait atteint le cap du milliard de dollars en primes et cotisations, une première dans l'histoire des compagnies d'assurance de personnes au Québec.

270

Avec un chiffre d'affaires de 1,3 milliard de dollars, la compagnie a encaissé un bénéfice net de 51,4 millions. Le président et chef de la direction, M. Michel Therrien, a expliqué que cette performance était attribuable aux bons rendements sur les placements, à une réduction des pertes sur prêts et aux économies d'échelle obtenues par la fusion des activités des assurances de personnes de Assurance-vie Desjardins et de La Laurentienne. Comme on le sait, cette fusion est devenue effective en janvier 1994.

Selon le président du groupe, cette fusion nécessitera l'abolition de 500 postes, étalée sur 3 ans, soit par attrition, soit par mises à la retraite anticipées ou soit par temps de travail partagé. Dès 1997, le nombre d'employés passerait ainsi de 2 900 à 2 400.

Avec des encours en assurance sur la vie de 117 milliards de dollars, le groupe Assurance-vie Desjardins-Laurentienne occupe le cinquième rang en importance au Canada. Au Québec il occupe le premier rang avec une part de marché de 19,2 %, grâce à des encours de 71 milliards de dollars.

3. Une réingénierie est amorcée chez Desjardins

Les caisses populaires Desjardins se préparent à l'an 2000. Une vaste opération de réingénierie est enclenchée, nécessitant un investissement de 500 millions de dollars échelonné sur les cinq prochaines années. L'objectif ultime est

de faire de chaque caisse populaire un guichet où tous les produits financiers de Desjardins seront offerts à la clientèle.

Des expériences pilotes sont actuellement en cours dans deux caisses. Par la suite, le processus s'étendra dans chacune des fédérations régionales, où il y aura une caisse qui servira de modèle ou de vitrine pour les autres caisses. Les transformations devraient être complétées au tournant du millénaire.

4. Hausse drastique des coûts de l'assurance responsabilité professionnelle en Ontario

271

Les membres du Barreau de l'Ontario doivent assumer, pour l'année 1995, une prime de 5 600 \$ en ce qui concerne leur adhésion au fonds obligatoire d'assurance responsabilité professionnelle des avocats. La prime actuelle a été majorée de 1 250 \$ par rapport à celle payée l'an dernier. Il semble qu'elle sera à nouveau augmentée de 600 \$ en 1996. Ces augmentations visent à combler un déficit d'opération estimé à 154 millions de dollars en juin dernier.

À titre de comparaison, les avocats du Québec doivent payer une prime annuelle de 1 200 \$ pour des garanties d'assurance similaires. Cette prime n'a pas été majorée depuis 1988.

5. Résultats de l'Industrie de l'assurance I.A.R.D. au Canada - le quatrième trimestre de 1994

À la lecture de la revue *The Quarterly Report*, quatrième trimestre, on observe que les revenus d'opération, après impôt, du quatrième trimestre de l'année 1994 sont inférieurs à ceux de l'an dernier. Par ailleurs, les revenus de placement (excluant les pertes en capital) sont supérieurs. Il faut aussi souligner que le dernier trimestre est témoin d'un écart important en ce qui concerne le capital. Qu'on en juge par le tableau suivant :

Quatrième trimestre - 1994

(en millions de dollars)

	1993	1994
Primes nettes émises	3 756 \$	4 247 \$
Sinistres nets	2 994 \$	2 992 \$
Rapport sinistres à primes	78,9 %	73,5 %
Pertes techniques avant impôt	- 548 \$	- 292 \$
Rapport combiné	- 14,5 %	- 7,2 %
Revenus de placement avant impôt	531 \$	571 \$
Gains de capital	109 \$	- 79 \$
Revenus d'opération après impôt	116 \$	30 \$

272

Le tableau suivant montre que les revenus d'opération en 1994 sont également en baisse par rapport à ceux de 1993. Il s'agit d'un écart de 32 %. On peut observer que pour l'année 1994 les revenus de placement avant impôt sont presque identiques à ceux de l'année 1993. Les assureurs ont encaissé 16,7 milliards de dollars en primes nettes. Toutefois le rapport sinistres à primes de 74,9 % serait le plus faible ratio annuel depuis 1987.

L'année 1994

(en millions de dollars)

	1993	1994
Primes nettes émises	15 314 \$	16 700 \$
Sinistres nets	11 442 \$	11 986 \$
Rapport sinistres à primes	76,5 %	74,9 %
Pertes techniques avant impôt	- 1 587 \$	- 1 304 \$
Rapport combiné	- 10,6 %	- 8,2 %
Revenus de placement avant impôt	2 212 \$	2 232 \$
Gains de capital	554 \$	116 \$
Revenus d'opération après impôt	1 036 \$	705 \$

6. Les résultats de 1994 des assureurs automobile Québec

Le rapport annuel de 1994 sur la tarification en assurance automobile, publié en mars 1995 par l'Inspecteur général des institutions financières, signale que 142 assureurs ont été autorisés à pratiquer l'assurance automobile au Québec. Les 121 assureurs qui ont effectivement exercé cette activité ont récolté un volume de primes de 1,89 milliards de dollars (tous véhicules combinés), soit un profit d'exploitation de 7,3 %. Les assureurs à charte du Québec ont recueilli 39 % de ce montant.

273

7. Commentaires sur l'entrée hypothétique des banques dans le champ de l'assurance en 1997

Selon M. George Anderson, président du Bureau d'assurance du Canada, les banques semblent bien positionnées pour entrer dans le secteur de l'assurance, si le gouvernement fédéral légifère en ce sens en 1997.

Dans les faits, de nombreuses compagnies d'assurance sont actuellement sous le contrôle des banques. Toutefois, les opérations de la banque et celles de l'assurance diffèrent à plusieurs égards. Par exemple, le domaine de l'assurance de dommages demeure problématique. Comme le signale M. Anderson dans *Life and P&C Insurance* :

P&C insurance remains clearly distinct from other financial services. For example, its culture and its underwriting criteria are completely different from those of banking, so it will be a challenge for any bank moving into the P&C field to integrate the two operations.

Et, tirés d'une allocution prononcée devant les membres de l'Association des courtiers d'assurance de la Saskatchewan, en octobre dernier, M. Anderson ajoute :

Banks in insurance must contend with the important restrictions which Parliament placed on their insurance operations in 1992, when it

first allowed banks to own insurance companies. In particular, banks cannot use their branch networks to sell insurance, other than credit-related and travel insurance. In addition, any insurance marketing by the banks cannot be made to target client groups, but must be directed to all customers. And most significant of all, the banks cannot share customer information with their insurance subsidiaries.¹

274

Le Comité sénatorial sur les banques a commencé ses auditions et devrait ensuite suggérer au gouvernement fédéral des changements à la *Loi sur les banques*. Voici les propos de M. Anderson sur cette question :

Some have suggested that the restrictions on the bank's insurance operations will be removed when the legislation is fully reviewed by Parliament in 1997. It is too early to predict what action the federal government will take on this matter. However, as long as the current restrictions remain in place, banks who enter the insurance industry must, for all intents and purposes, act like any other insurer.²

8. Le BAC publie une *analyse de conjoncture*

Le BAC publiait, en janvier 1995, une *analyse de conjoncture* qui visait trois objectifs principaux :

- repérer et analyser certaines grandes tendances économiques ;
- évaluer leurs répercussions sur l'industrie des assurances de dommages ;
- mettre en branle le cycle annuel de planification du BAC.

¹The Quarterly Report - 4th Quarter

²Id.

BAC : Voici, schématisées, les tendances dégagées par le

- sur le plan économique, les perspectives à moyen terme laissent présager une croissance soutenue dans un climat de faible inflation ;
- sur le plan des services publics, le dégraissage et la rationalisation des secteurs publics sont bien engagés et le programme politique de l'État demeurera extrêmement chargé et litigieux ;
- sur le plan de l'opinion publique, les Canadiens demeurent inquiets par le chômage, le déficit, le taux de crime contre la propriété et la question de l'unité nationale ;
- du côté de l'industrie de l'assurance, le rendement financier demeure stable et il importe de maintenir le cap sur des objectifs tels que la réduction des dépenses et l'importance d'accroître les souscriptions ;
- du côté du BAC, son conseil d'administration a pris des mesures concernant cinq grands problèmes : la fraude, les catastrophes naturelles, la pollution, la concurrence bancaire et le fardeau fiscal.

275

Le rapport conclut ainsi :

Cette analyse de conjoncture révèle certaines nécessités fondamentales : effectuer un suivi efficace des priorités ; trouver des solutions qui améliorent le climat d'affaires et se traduisent par des économies pour ses membres ; parler d'une seule voix ; et améliorer la productivité de ses rapports avec les gouvernements.

9. **L'assurance à la rescousse de la banque Barings**

La banque Barings, dont les déboires ont été largement médiatisés en début d'année à la suite d'une fraude

commise par son employé Nick Leeson, est désormais sous le contrôle de la compagnie ING, le géant néerlandais de l'assurance. ING a offert plus d'un milliard de dollars (660 millions de livres de liquidité) pour reprendre les activités de la banque d'affaires britannique, dont les pertes dépassent 916 millions de livres. Outre les opérations frauduleuses de Leeson, ce trou financier a été provoqué par les spéculations hasardeuses de Barings sur le marché des produits dérivés. La quasi totalité des 4 000 emplois de la banque seraient maintenus.

276

D'autre part, la banque Barings posséderait une assurance antifraude souscrite par les Lloyd's pour un montant de 30 millions de livres. Toutefois, cette police n'est susceptible de s'appliquer qu'à deux conditions : une fraude doit avoir été commise par un employé de la banque et cette fraude doit être à l'origine de la faillite de la banque. À titre d'exemple, si la déconfiture de la banque s'expliquait par l'erreur d'un employé, cette garantie ne pourrait s'appliquer.

Outre cette assurance antifraude, la banque détiendrait des garanties professionnelles auprès de deux syndicats des Lloyd's, d'une valeur de plus de 100 millions de livres.

Enfin, il existe une autre voie possible de recouvrement par l'assurance : les tiers lésés pourraient mettre en cause l'assurance responsabilité civile des administrateurs de la banque, à condition que ceux-ci soient trouvés responsables. À la décharge de ces derniers, il semble, toutefois, que le fraudeur opérait de façon isolée, sans faire appel aux dirigeants de la banque, en plaçant personnellement les ordres de transaction et en se chargeant de réaliser les règlements.

10. Une requête en recours collectif déposée auprès de la Cour de l'Ontario contre 41 administrateurs

Un groupe d'environ 1 100 actionnaires ont annoncé leur intention de poursuivre les 41 membres du conseil d'administration et de la direction de Royal Trustco, à la suite de l'effondrement de cette société, en 1993. Le groupe vient de déposer une requête en recours collectif pour obtenir une

indemnisation. Si la poursuite est accueillie, plus de 20 000 personnes, ayant perdu près de 1 milliard de dollars, pourraient avoir droit à une indemnisation.

Les requérants allèguent que « la direction et le conseil d'administration de la société sont responsables du fait que la société ait fait, en public, des déclarations optimistes et positives à un moment où ils savaient, ou auraient dû savoir, que la société subissait une détérioration sérieuse ». Selon la requête, une telle déclaration aurait induit en erreur le public et les investisseurs concernant l'état véritable de la société.

277

11. Des dommages au montant de 8,7 millions de dollars sont imposés à une ville ontarienne

En février dernier, la Cour d'appel de l'Ontario a maintenu la responsabilité de la ville de La Salle, à titre de propriétaire d'un aréna, relativement à une poursuite intentée contre elle par un joueur de hockey. Celui-ci est devenu quadraplégique à la suite d'une chute causée par un trou dans la glace. Le montant de 8,7 millions de dollars accordé à titre de dommages corporel semble être le quantum le plus important accordé par une cour d'appel au Canada.

Le tribunal jugea que l'épaisseur de la glace n'était pas conforme aux critères reconnus.

Le montant d'assurance souscrit par la Ville semble être limité à 7 000 000 \$. Les cadres municipaux craignent que cette réclamation contribue à hausser considérablement la tarification liée aux assurances des municipalités.

Vu la faible importance de sa population, 20 000 habitants, la ville de La Sarre ne participe pas au programme d'autoassurance municipale en Ontario.

Mentionnons que les grandes municipalités ontariennes sont indemnisées en vertu de ce programme d'autoassurance. Elles doivent assumer elles-mêmes les frais judiciaires importants liés aux poursuites.

12. Un cabinet d'avocats de Toronto condamné à des dommages s'élevant à plus de 9,2 millions de dollars

Une cour de l'Ontario condamnait, en février dernier, un important bureau d'avocats de Toronto à des dommages s'élevant à 9,2 millions de dollars, parce qu'un des avocats aurait omis de suivre les instructions de son client. Ce montant se répartit comme suit : 1,9 million \$ accordé à titre de perte de revenus actuellement encourus et 7,3 millions \$ à titre de perte de revenus anticipés.

278

Madame la juge Donna H. Haley s'exprime ainsi :

A solicitor has a positive obligation to be aware of the client's goal when he or she undertakes to act in a particular transaction (...) A reasonably competent solicitor would have known before the closing of the leasehold purchase that the exercise of the options to renew provided in the leases were essential to the achievement of the clients' goals and that in taking a sublease the clients would not be in a position to exercise those options.

À l'instar de leurs confrères québécois, les avocats ontariens sont assurés directement par leur corporation en ce qui concerne leur responsabilité professionnelle. Nous ignorons si les assureurs qui participent à ce programme d'autoassurance à titre excédentaire décideront d'en appeler de ce jugement.

13. L'Information génétique, une nouvelle forme de discrimination

Un récent article de M. Yves Brissette, paru dans *PSychologie préventive* (numéro 26, 1994), fait état de l'urgence du questionnement éthique par rapport à l'information sur le code génétique qui permettra de dévoiler les fondements biologiques de l'individualité de chaque être humain.

Quels sont les impacts de la manipulation des gènes sur l'assurance ? Voici de larges extraits de son article :

L'information génétique renseigne sur la fragilité des individus à l'égard de la maladie. Malgré toutes les précautions qui doivent entourer l'interprétation adéquate de cette information, elle peut être utilisée à des fins discriminatoires par des employeurs ou des assureurs.

L'assurance visant à protéger les personnes de pertes financières attribuables à des événements imprévus, la prédiction génétique devient un atout majeur pour augmenter la précision des calculs actuariels et diminuer les risques financiers encourus par l'assureur.

Aux États-Unis, en l'absence d'une couverture universelle par l'État des soins de santé, une grande partie de la population doit recourir à une assurance privée pour couvrir les frais médicaux. Des compagnies ont limité ou interdit l'accès à de telles assurances sur la base du dossier génétique des requérants. Plusieurs États ont dû légiférer pour limiter cette pratique et permettre aux clients de préserver la confidentialité de l'information génétique.

Selon le droit canadien, tout candidat à une police d'assurance sur la vie, par exemple, doit divulguer à son assureur toute l'information médicale le concernant, l'information génétique comprise. Compte tenu du coût élevé des tests de dépistage génétique, il ne semble pas, pour le moment, que les compagnies d'assurance soumettront leurs clients à un dépistage obligatoire. Par ailleurs, la dimension juridique d'une telle pratique n'est pas claire et fera

notamment l'objet d'études par la Commission de réforme du droit de l'Ontario.

D'autre part, la discrimination des travailleurs pour des motifs de susceptibilité génétique n'est pas de l'ordre de l'utopie.

(...) la connaissance de la carte génétique d'un individu identifiant ses prédispositions à l'égard de certaines maladies (par exemple, le cancer ou l'asthme) fournirait de nouveaux critères d'embauche. Connaissant les risques associés à un poste de travail, on pourrait exiger du candidat que son génome n'indique aucune fragilité correspondant à ces risques ou qu'il démontre une résistance particulière aux agressions de son futur environnement de travail.

(...) Les compagnies d'assurance ont ajusté le taux des primes aux comportements des consommateurs ; ils tiennent déjà compte du tabagisme, de l'exercice physique ou des habitudes alimentaires. Bientôt, on exigera des comportements « préventifs » afin de réduire les risques prédits par le génome. Les délinquants à ces nouvelles normes comportementales pourraient être pénalisés par les assureurs, les employeurs ou même les collègues de travail.

Ce phénomène prend de l'ampleur aux États-Unis ; il s'amorce au Canada. Le Commissaire à la protection de la vie du Canada s'est prononcé sur ces questions et recommande que « Les employeurs devraient se voir de manière générale interdire la cueillette de renseignements génétiques personnels sur leurs employés ou les candidats à un emploi au

moyen de tests génétiques, obligatoires ou volontaires ».

De plus, il souligne que « règle générale une personne ne devrait pas être privée d'un service ou d'une prestation parce qu'elle refuse de subir des tests génétiques pour l'obtention de la prestation ou du service. » Les mesures légales de protection du caractère privé de l'information génétique sont toujours inexistantes.

14. Les agents d'assurance-vie sont obligés de souscrire une assurance

Pour obtenir leur permis, les agents d'assurance-vie ontariens sont tenus de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle d'au moins un million de dollars par événement et d'au moins deux millions de dollars globalement. La franchise ne doit pas dépasser 1 000 \$.

Cette assurance de responsabilité professionnelle doit comprendre une garantie complémentaire contre les pertes résultant d'actes frauduleux.

15. Le harcèlement sexuel commis par un employé rejallit sur son employeur

Désormais, du moins en droit américain, tout employeur qui tolère le harcèlement sexuel et qui néglige d'aviser son personnel, par voie de communiqué, qu'il n'accepte aucune forme de harcèlement ou de discrimination sur les lieux de travail, devra en subir les conséquences sur le plan judiciaire.

Le groupe pétrolier Chevron a appris à ses dépens cette rude leçon. Il s'est vu imposer de régler à l'amiable, par un montant de 2,2 millions de dollars, les plaintes de harcèlement sexuel présentées par quatre femmes travaillant au sein de cette entreprise. Chevron avait affirmé avoir tenté, sans succès, d'identifier l'auteur du harcèlement.

De plus, ces quatre femmes, diplômées en génie électrique et en informatique, ont engagé une autre poursuite judiciaire à l'encontre de la compagnie Chevron. Elle allèguent être victimes de discrimination au travail, puisque leur salaire est inférieur à celui des hommes exerçant les mêmes fonctions dans l'entreprise.

16. Les produits dérivés

282

On entend de plus en plus parler dans le monde financier, de « produits dérivés ». S'agit-il d'un nouveau concept ? Non, car ils existent depuis longtemps sur le marché des matières premières mais sous une autre appellation. En effet, pour se protéger contre les fluctuations des cours, les négociants concluent régulièrement des « contrats à terme » : l'acheteur et le vendeur s'entendent sur la quantité d'une matière première, en établissant à l'avance, par contrat, la date de livraison, le prix et la date de règlement. Chacun des deux contractants connaît ainsi de façon précise le montant de la transaction future.

Les produits dérivés ont connu un développement fulgurant sur les marchés boursiers, telle la Bourse de Chicago.

S'inspirant de ce concept, les institutions financières ont développé des contrats à terme, appelés « financial futures »³. Ces contrats à terme sont de même nature que ceux ayant trait au cours du pétrole, du café, du cuivre ou de toute autre matière première. Mais il s'agit cette fois de matières premières de nature financière : actions, obligations, monnaies, indices boursiers. On peut ainsi acheter ou vendre des contrats à terme financiers sur l'indice de la Bourse de New York ou autres indices boursiers. À l'échéance, l'investisseur recevra la différence entre le prix fixé dans le contrat et la valeur qu'aura atteint l'indice.

(Ces renseignements sont puisés dans un extrait du *Journal de Genève*, édition du 9 mars 1995).

³Voir *Assurances*, avril 1995, p. 47.

17. A Submission from IBC to the Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME)

As mentioned in the submission presented last month (March 1995) by IBC to the Canadian Council of Ministers of the Environment, "IBC is in unique position to elaborate on the advantages of harmonization related to the availability of environmental coverages and the development of new environmental products. Many businesses say that they need and want environmental insurance, however, coverage is limited and made expensive, due in part to the lack of harmonization".

283

The following is an overview of the submission on the important issue of harmonizing environmental standards in Canada :

Overview of the Submission

Following this brief introductory section, the next section of our submission will provide support for IBC's firm commitment to environmental harmonization by outlining some of the specific benefits of harmonization. Following this discussion of benefits, we will provide an overview of the basic prerequisites for a workable agreement. Given our strong interest in moving the harmonization process forward, we will then devote a substantial portion of our submission to a discussion of the options and issues surrounding implementation of the agreement. The final section of the document will provide additional comments on the EMFA and the Schedules, for the consideration of the Lead Representatives.

18. La plus grande banque au monde

En mars dernier, deux importantes banques du Japon ont annoncé leur intention de conclure un accord devant aboutir à leur fusion, en avril 1996. Il s'agit de la Banque Mitsubishi (la

troisième banque japonaise) et de la Banque de Tokyo (elle se classe au dixième rang).

Avec des actifs totalisant 800 milliards de dollars (U.S.), la nouvelle institution financière deviendrait ainsi la plus grande banque de la planète, détrônant la Banque Sakura dont les actifs totalisent 595 milliards de dollars (U.S.).

19. Les Names du syndicat Feltrim gagnent une poursuite contre les agents des Lloyd's

284

Après la victoire, en octobre dernier, de quelque 3 000 membres du syndicat Gooda Walker contre les Lloyd's, dont les sommes en jeu dépassaient 500 millions de livres, les Names du syndicat Feltrim ont gagné, eux-aussi, en mars dernier, une victoire judiciaire, en faisant reconnaître la négligence des agents des Lloyd's, qui étaient chargés de gérer leurs investissements. Les Names de Feltrim réclamaient eux aussi un montant d'argent supérieur à 500 livres. Le montant des indemnités n'a pas encore été annoncé.

Cette série de procès découle des pertes subies par les Lloyd's, entre 1988 et 1991. Elles se chiffrent à plus de 7 milliards de livres et elles ont ruiné au passage plusieurs investisseurs parmi les Names.

20. Les résultats des Lloyd's pour l'année 1992

Le 23 mai dernier, les Lloyd's ont communiqué officiellement les résultats de l'exercice pour l'année 1992, avec trois ans de retard, selon les usages, pour permettre le traitement des sinistres. Les pertes totalisent 1,19 milliards de livres (2,55 milliards en \$CAN). Depuis 1988, les pertes de la plus ancienne institution d'assurance dans le monde dépassent 16 milliards \$CAN. Les Lloyd's, qui s'attendent à des résultats positifs de plus de 2,2 milliards de dollars pour l'année 1993, viennent de proposer aux quelque 31 000 Names, regroupés dans plus de 250 syndicats, un règlement global. Contre l'arrêt des poursuites en cours, ceux-ci recevraient 2,8 milliards de livres et la promesse qu'aucune perte liée à des contrats signés avant l'année 1992 ne

leur serait réclamée. Pour repartir du bon pied, les Lloyd's créeront une nouvelle société, appelée Equifax, qui sera responsable de toutes les pertes liées aux contrats signés avant 1992.

21. Poursuite en recours collectif contre les manufacturiers de tabac

Pour les manufacturiers américains de tabac, le contexte légal entourant leurs activités n'est pas loin du cauchemar : un juge de la Nouvelle-Orléans vient d'autoriser une poursuite collective contre sept fabricants de tabac. La poursuite allègue que les manufacturiers n'ont pas informé les fumeurs que la nicotine créait une dépendance. Si la poursuite est accueillie, elle donnerait le droit à 90 millions de fumeurs de réclamer des dommages ! (40 millions de fumeurs et 50 millions d'anciens fumeurs). Le quantum réclamé serait alors énorme : les indemnités totales pourraient se situer autour de 100 milliards de dollars !

285

22. Conférences environnementales tenues à Berlin en mars et en avril dernier sur les conditions climatiques

Le Groupe Greenpeace a organisé, le 26 mars dernier, une conférence sur les effets du réchauffement global de la planète. Cette rencontre précédait immédiatement la conférence de Berlin sur les changements climatiques, organisée par les Nations unies⁴.

Ces conférences ont mis en exergue les inquiétudes grandissantes des compagnies d'assurance et de réassurance, qui ont dû déboursier, depuis le début de cette décennie, des milliards de dollars à la suite de catastrophes climatiques ou naturelles. À titre d'exemple, l'ouragan Andrew, qui a ravagé les côtes américaines en 1992, a entraîné des demandes d'indemnités de plus de 20 milliards de dollars.

⁴ Du 28 mars au 8 avril 1995.

Les grandes questions environnementales, tel le débat sur l'effet de serre et ses conséquences sur des événements climatiques exceptionnels, semblent préoccuper de plus en plus les grands assureurs internationaux.

M. Franklin Nutter, président directeur général de *Reinsurance Association of America*, n'a pas hésité à déclarer : « Il suffirait d'une tempête causant des sinistres de 50 milliards de dollars pour que nous fassions faillite ».

286

Pour sa part, M. Richard Keeling des Lloyd's, s'est montré inquiet du problème du réchauffement et de l'augmentation dramatique des catastrophes naturelles depuis le début des années 1980.

Enfin, une étude de la Munich Re a montré que le coût des grandes catastrophes naturelles était quatorze fois plus élevé en 1995 qu'en 1960.

Ces conférences ont démontré que, dans le milieu de l'assurance internationale, de plus en plus de voix influentes réclament des études scientifiques plus approfondies sur les liens entre une augmentation de l'effet de serre et la hausse du niveau des mers ou des catastrophes naturelles.

23. La Cour suprême doit se prononcer sur le sort des régimes de retraite des défunt(e)s compagn(e)s Simonds et Singer

Les dirigeants de l'ancienne compagnie Simonds ont décidé, en avril dernier, d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada, à la suite d'une décision de la Cour d'appel, rendue au mois de février, qui niait à la compagnie le droit de s'approprier le surplus du régime de retraite des employés.

Les 103 retraités de l'usine de Granby, dont 98 sont toujours vivants, devront donc attendre quelques années, si le plus haut tribunal du pays accorde cette permission d'en appeler.

Les 600 retraités de l'ancienne compagnie Singer sont dans une situation similaire. Les dirigeants ont aussi demandé à la Cour suprême la permission d'en appeler d'un jugement rendu par la Cour d'appel obligeant la compagnie à leur rembourser une somme d'environ 15 millions de dollars.

24. Fondation d'un Institut de déontologie

Deux organismes américains de l'assurance, The American Institute for Chartered Property Casualty Underwriters et The Insurance Institute of America, ont annoncé la fondation d'un institut sur la déontologie en assurance, nommé Institute for Applied Ethics in Insurance.

287

25. Tempête de grêle au Texas : 21 morts

Le bilan de la tempête de grêle qui a dévasté le nord du Texas et inondé la ville de Dallas, le 5 mai dernier, a fait 21 morts et 400 blessés. Certains grêlons étaient gros comme des pamplemousses. L'estimation du coût des dégâts dépasse les 400 millions de dollars U.S.

26. Le budget provincial 1995-1996 annonçait des ajustements à la taxe compensatoire des institutions financières

Présenté à l'Assemblée nationale le 9 mai 1995 par M. Jean Campeau, ministre des Finances et ministre du Revenu, le budget prévoit des ajustements à la taxe compensatoire des institutions financières. Depuis le 1^{er} juillet 1992, les institutions financières faisant affaires au Québec sont assujetties à une taxe compensatoire, égale à 0,15 % du total des primes payables et des primes taxables relativement à l'assurance d'une personne résidant au Québec ou d'un bien qui y est situé, et à 2 % des salaires versés au Québec.

Dorénavant, selon le budget Campeau, la taxe compensatoire ne sera plus calculée en fonction des salaires et des primes, mais uniquement en fonction de ce dernier élément et le taux de 0,15 % applicable aux primes est majoré à 0,35 %.

Cette modification s'applique à une année d'imposition laquelle débute le jour suivant le discours sur le budget.

En outre, les corporations professionnelles habilitées à assurer la responsabilité professionnelle de leurs membres au moyen d'un fonds d'assurance obligatoire sont désormais assujetties à une taxe égale à 0,35 % des primes payables par leurs membres au cours d'une année d'imposition, plutôt qu'une taxe calculée sur l'ensemble des salaires versés par la corporation au cours de cette année d'imposition.

Reinsurance Dialogue

between

Christopher J. Robey

and

David E. Wilmot

June 5, 1995

289

**Re: The Special Termination Clause
Joint Cedant Reinsurance Agreements
Insolvency and the Ontario Auto Reinsurer
Collectible Reinsurance Premium**

Dear Mr. Robey:

You have extended our discussion on the Special Termination Agreement to a fairly detailed assessment of the clauses commonly used in Canadian treaty wordings. This is just as well because, while you and I have been exchanging personal views, the Reinsurance Research Council (RRC) has taken upon itself to produce its own "recommended" Special Termination wording. Perhaps our discussions will influence the final outcome of RRC's efforts.

The RRC draft clause includes five "triggers" that can invoke termination. You have addressed all of these to one degree or another in your letter of November 11, 1994.

The first trigger, "failed to meet the minimum asset requirements of regulatory authorities," solves several problems raised in your letter. With no reference to "capital," the clause can be used by mutual as well as stock companies. At the same time, the potentially problematic definition of impairment is

neatly sidestepped and left in the hands of regulators where it belongs.

290 The second trigger, "go into liquidation or have a receiver appointed," has been retained and is just too widely used to be ignored. You suggest that this phrase is out of date because authorities are more inclined to rehabilitate than liquidate. However, recent events show that receivers in bankruptcy are still in use. Furthermore, I suspect that there are many circumstances, such as a west coast earthquake, which could send insurers straight into bankruptcy without the interim step of an order to cease underwriting.

This brings us to the third trigger, "cease writing new or renewal business under the direction or order of an appropriate regulatory authority." I agree with you that this is a "key" trigger, being the most likely course of action on the part of regulators. I also agree that frivolous instances such as a cease order by a regulator in some obscure corner of the globe should not be allowed to trigger termination here in Canada. The word "appropriate" has been used to describe the regulatory authority, and I believe that a "reasonable person" interpretation will prevent abuse. The creators of the current draft wording toyed with the phrase "the regulator in whose jurisdiction policies the subject of this agreement are issued or the regulator in the home jurisdiction of either party or both." (It is easy to see why they opted for the single word "appropriate" instead.)

The fourth trigger receives your qualified support. "Enter an arrangement either by way of shareholding or management or otherwise under which effective legal or presumptive control is assumed by any individual or organisation other than that which pertained at the time this agreement became effective." You expressed concern that, under the strictest interpretation, this clause would allow special termination at the appointment of a new vice-president of human resources. However, I think the wording is such that the "reasonable person" approach to its interpretation would preclude the abuse you described.

The fifth trigger is in wide and relatively unquestioned use. "In the case of the company only, effect a reduction in the net retained share of the business reinsured hereunder without the prior written consent of the Reinsurer."

In earlier correspondence, you and I discussed voluntary and involuntary triggers and the use of retroactive termination to the inception of the treaty. The RRC draft recommended wording simplifies this exercise. Termination of the reinsurer retroactively to inception is an option only under the second trigger. No other trigger justifies such a damaging, one-sided obligation.

291

RRC has shown its draft to reinsurance intermediaries, many of whom have already responded, and a final recommended wording is forthcoming. For the time being, we should retire the subject of Special Termination Clauses.

The Joint Cedant Reinsurance Agreements

Equally important, and equally timely, are new developments arising out of the recent insolvencies of one or two insurance companies. The first of these affects Joint Cedant Reinsurance Contracts in respect to the Insolvency Clause.

The Office of the Superintendent of Insurance has expressed concerns about the reinsurance offset provision under the standard Insolvency Clause as it applies to Cedant "groups" reinsured on a joint basis. Although I do not wish to get into the current Insolvency Clause in any detail, I should list the key provisions of this clause before addressing the changes to the clause requested by OSFI.

The standard Insolvency Clause is drafted to ensure (a) that the Reinsurer's liability under the contract is not diminished by the insolvency of the Company, (b) that the Reinsurer may participate in the investigation and settlement of claims for which it has an interest, and potentially, charge a proportion of investigation expenses against the Company as part of the expense of liquidation, and (c) that the Company or

Reinsurer may offset any balances in respect to premiums, commissions, losses or other amounts due from one party to the other under this or any other reinsurance agreement between them.

OSFI would like the following paragraph added to the Insolvency Clause whenever one or more members of the group are provincially registered, are federally registered as a foreign branch, or are not registered in Canada:

292

In the event of the insolvency of any company or companies included within the designation 'Company,' this clause will apply only to the insolvent company or companies.

OSFI concerns rest with federally registered companies (under its jurisdiction) whose reinsurance receivables (and therefore, assets) are threatened by affiliated companies *outside* its jurisdiction or control.

In effect, the clause will segregate the members of the group of companies that had been reinsured under a joint Cedant reinsurance contract. For the purposes of offset (and I presume, only for the purposes of offset), each member company's payables and receivables become segregated and "crystallised" at the moment one or more members are deemed to be insolvent. The reinsurer who entered an agreement with the group may find that he must pay funds due to one member of the group while unable to offset the funds due from another member of the group.

It is difficult to measure the impact of this requirement on reinsurers, but the pre-insolvency structure of the group and the territorial and class distribution of its business will give some clues as to the potential risk of loss through insolvency.

In most cases, the insolvent member company will probably face a considerable liability for outstanding losses – much of which is likely to be reinsured. If this is the case, the reinsurer should have sufficient outstanding (and withheld) funds

to offset against any defaulted payments from that insolvent member of the group. At the same time, the other member companies are either solvent (but for some reason, have not come to the aid of their troubled affiliate) or they too are insolvent and pose an additional dilemma for the Reinsurer. In either case, reinsurers must deal with each member as an individual entity. Each of these entities may have receivables as well as payables that will allow the reinsurer to offset more or less successfully with each.

Reinsurers' fears of a quick, internal group realignment of payables and receivables should be prevented by good faith and by the "crystallisation" of payables and receivables. Assuming this to be the case, the OSFI requirement would have little, if any, impact on the settlement of accounts between the reinsurer and the various companies in the group.

293

Under different circumstances, the insolvent company could face payables due to reinsurers but hold no outstanding losses with a particular reinsurer. In this case, the reinsurer would have no offset potential against the insolvent member company. As a simple but realistic example – the group's automobile and general liability excess treaty premium is driven by the Ontario auto exposure, but the premium income of the non-Ontario group member accounts for about half of the treaty's subject premium. This member becomes insolvent, largely due to experience in a different class of business, and the remaining group member(s) continue to seek full Ontario auto reinsurance protection, having paid only half the treaty premiums.

However, unless someone expects the reinsurance cover to respond individually to each group member – for example, provide the full limits of a catastrophe programme for each group member – the new clause will tend to expose reinsurers to little more than unpaid premiums.

What should be of greater concern to reinsurers is any arbitrary regulatory encroachment into reinsurance offset. In a number of American jurisdictions, regulators have indicated they

will not allow offset in the event of insolvency. Even in Canada, it is conceivable that regulators could attempt to limit offset in various ways, such as disallowing the adjustment of a swing rate or a scale commission after insolvency. Were this to happen, reinsurers would, out of necessity, be forced to take a harder line on "troubled" Cedants. They would find it increasingly difficult to reinsure groups with a weak member. Those with the greatest need for reinsurance could be turned away or forced to buy from less stable reinsurance markets, exacerbating the problems regulators hoped to eliminate.

294

Insolvency and the Ontario Auto Reinsurer

A Cedant insolvency can affect reinsurance in unusual ways. A most interesting situation has been created by the new Ontario Auto plan, Bill-164. Later this summer, a court-requested motion for direction will determine what happens to Ontario automobile no-fault claims when the insurance carrier has become insolvent. There is a suggestion that each such claim will fall to the "next" or "non-primary" insurer under the priority of payments provision of the Insurance Act. A related issue to be determined at the same time is whether or not the "non-primary" insurer can accept an assignment from the claimant, enabling it to claim back against the company in liquidation, thus ranking with other claimants of insurance loss.

I cannot guess the outcome of these proceedings, but it is interesting to consider the potential complications in respect to reinsurance, particularly excess of loss reinsurance.

If accident benefit losses are no longer the (immediate) responsibility of the insolvent company, may I presume that even the large losses will move to the "non-primary" insurer? One envisions a windfall for the excess of loss reinsurer. However, I suspect the reverse to be the case. Bear with me.

Large losses, along with the small, will go to other insurers, and these insurers will have their own excess of loss reinsurance – reinsurance with retentions that may be higher or

lower than that of the insolvent insurer. In any event, there are likely to be instances in which the "non-primary" insurer has another claimant arising out of the same occurrence. (After all, this non-primary insurer was next in line to pay the claim.) Needless to say, the reinsurer faces a larger potential for multiple-claimant occurrence losses.

Complications increase as the non-primary insurer contemplates making the assigned claim back against to the insolvent insurer, assuming assignment is going to be permitted*. The non-primary insurer, with its own excess reinsurance in place, could be discouraged from seeking only partial recovery under assignment. The non-primary insurer is promised full reinsurance recovery of the excess portion of the loss if it is retained as part of the insurer's ultimate net loss. But the insurer may see only a partial recovery, such as 60¢ on the dollar, if the loss is claimed from the insolvent insurer. In some circumstances, the non-primary insurer would be discouraged from assigning the loss except for two things. First, the insurer has a duty to mitigate the loss and, in effect, treat the loss as if there is no reinsurance in place. Second, an argument could be made that excess reinsurers should treat partial recovery under assignment in the same way as salvage or any other partial recovery. In other words, the excess reinsurer absorbs the recovery shortfall of 40¢ on the dollar in the form of a somewhat larger ultimate net loss.

295

*(If assignment is not allowed, the insolvent insurer will avoid so many accident benefit losses that it could conceivably emerge from liquidation with a positive cash position. This prompts me to make a suggestion: You and I will create an insurance company writing nothing but Ontario automobile business. We let it run into a modest deficit so that, as an insolvent insurer, we no longer have losses to pay. Even after deducting the cost of liquidation, you and I will make millions!)

Using this reasoning, the reinsurer could face a form of "double indemnity." If large losses are claimed from the

insolvent insurer, it matters not at all to the excess reinsurer that these losses will be paid out by the liquidator at 60¢ on the dollar. The reinsurer's responsibility to the liquidators is 100¢ on the dollar for the excess portion of the loss. If reinsurance exists for both the insolvent insurer and for the non-primary insurers, reinsurers could pay the full excess loss to the liquidators *plus* the 40¢ shortfall to the non-primary insurer. A reinsurer on both programs could conceivably pay \$1.40 for each dollar of excess loss in this example.

296

Please understand that I am not criticising circumstances that, on the surface at least, would appear to produce an inequity for reinsurers. Nor am I advocating a change in reinsurance responsibilities. Rather, I wish simply to note that reinsurance *principles* (in this case, the Ultimate Net Loss Clause versus the Insolvency Clause) may, at times, appear to be in conflict or be capable of producing inequities, but they are the principles that we must live with none the less.

I will demonstrate this with the introduction of one final topic – a topic which preserves our theme of insolvency, more or less.

Collectible Reinsurance Premium

Having explored reinsurance problems created by the insolvent insurer, I will quickly touch on an issue arising out of the demise (by insolvency, misappropriation or other misadventure) of a primary broker. Recent events at either end of Canada may result in millions of dollars of uncollected premiums for a number of insurers.

The failure of an insurer to collect premiums from one or more of its brokers has no bearing on the subject premiums declared under a reinsurance contract. This should go without saying, but, as with so many issues we choose to address in these pages, there is room for misinterpretation.

Quite simply, neither premiums payable to a proportional reinsurer nor subject premiums on which an excess

of loss reinsurer's rate applies can be presented to reinsurers *net* of uncollectable. Uncollectable premiums constitute a commercial trading loss which is unrelated to reinsurance.

Reinsurers are asked to reinsure the liabilities arising out of the original insurance policies, not the ability of the insurer to handle receivables. Reinsurers do not cover the collection risks of the Ceding company. Reinsurance as you and I have discussed many times, follows only the technical insurance fortunes of the Cedant.

Looking at the treaty wording, reinsurance premiums payable under a proportional or non-proportional treaty are based on original premiums resulting from policies described in the treaty (less cancellations, returns, and, if agreed, possible inuring reinsurance or obligatory contributions to unsatisfied judgment funds or insolvency plans). It is on this basis that proportional premiums must be ceded and excess of loss subject premiums presented for rate adjustment.

Yours sincerely,

A handwritten signature in cursive script, reading "David E. Wilmot". The signature is fluid and elegant, with a long, sweeping underline that extends to the right.

David E. Wilmot

Chronique actuarielle

par

divers collaborateurs

de MLH + A inc.

Le partage des régimes de retraite privés

299

Volet 2 : Le calcul de la valeur des droits

Notre chronique d'avril portait sur le contexte législatif entourant le partage des régimes de retraite privés. La présente chronique, deuxième d'une série de trois, porte sur la détermination de la valeur des droits accumulés dans un régime de retraite à des fins de partage entre conjoints. On verra que cette valeur fluctue en fonction des méthodes et hypothèses utilisées pour en faire le calcul.

Méthodes et hypothèses

Les droits accumulés dans un régime à cotisation déterminée, tels que ceux accumulés dans un REER, s'évaluent selon les principes régissant l'évaluation des autres biens composant le patrimoine familial.

Par contre, il est plus difficile de faire une évaluation unique et incontestable des droits accumulés dans le cadre d'un régime à prestations déterminées. Certaines législations prescrivent la méthode ou les hypothèses à utiliser pour déterminer la valeur des droits accumulés pendant le mariage. Toutefois, ce n'est l'apanage que de quelques juridictions, la plupart des lois étant silencieuses à ce sujet.

Tel que mentionné dans notre dernière chronique, les droits accumulés pendant le mariage pourront, dans certaines

300

juridictions, être effectivement partagés entre les conjoints. Si c'est le cas, l'ex-conjoint du participant recevra, à compter d'une date ultérieure, une rente du régime, à moins qu'il ne reçoive immédiatement un montant forfaitaire représentant une part des droits accumulés par le participant dans le régime. Dans ce dernier cas, l'actuaire faisant l'évaluation des droits doit utiliser les hypothèses et méthodes conformes aux recommandations de l'Institut canadien des actuaires (ICA) pour le calcul des valeurs de transfert des régimes de retraite agréés. (Soulignons que les législations applicables peuvent nécessiter l'utilisation de méthodes et hypothèses non conformes à ces recommandations.) La valeur ainsi déterminée correspondra à la valeur « marchande », à la date de l'évaluation, des droits du participant et est établie comme si le participant avait cessé de participer au régime à cette date. Cette approche ne tient pas compte de certains avantages du régime tels l'indexation ad hoc et le droit à la retraite anticipée subventionnée.

Si, par ailleurs, il n'y a pas de partage effectif du régime de retraite, la valeur des droits du participant s'ajoute aux autres éléments du patrimoine familial en vue d'un échange de biens entre les conjoints. L'actuaire doit alors se conformer aux normes de l'ICA en la matière (Normes de pratique pour le calcul de la valeur capitalisée des droits à pension à la rupture du mariage aux fins de paiements forfaitaires de péréquation). Ces normes diffèrent des recommandations de l'ICA pour le calcul des valeurs de transfert en ce qu'elles tiennent compte de tous les droits du participant, incluant ceux qui ne deviendront pleinement acquis qu'ultérieurement.

On pourrait croire que les normes actuarielles ont réglé les incertitudes reliées à l'évaluation des droits. Toutefois, elles ne font qu'identifier diverses méthodes, toutes défendables et acceptables qui, nous le verrons, produisent un éventail de valeurs. Le choix de la méthode et des hypothèses (telle la date de retraite) se fera en fonction de la loi applicable, de la jurisprudence et du contexte particulier. Toutefois, en précisant certaines des hypothèses à utiliser, les normes permettent à tout le moins d'éviter des débats additionnels sur ce sujet.

RÉGIMES À PRESTATIONS DÉTERMINÉES

Le calcul de la valeur des droits accumulés pendant le mariage s'effectue en deux étapes : le calcul de la valeur des droits globaux du participant et la détermination de la portion de ces droits qui peut être considérée comme accumulée pendant le mariage. Les normes de l'ICA prévoient deux méthodes de calcul pour chacune de ces étapes.

Pour le calcul de la valeur des droits globaux du participant, les deux méthodes prévues par les normes sont la méthode de la retraite et la méthode de la cessation d'emploi. Alors que la première prévoit le calcul de la valeur des droits sur la base d'une projection de la rente à une date future de retraite, la seconde ne tient compte que des prestations accumulées à la date d'évaluation. Malgré son nom, cette méthode ne requiert pas l'hypothèse d'une cessation d'emploi effective puisqu'on tiendra compte d'éléments telles l'indexation ad hoc et la retraite anticipée subventionnée, qui ne deviennent acquis au participant qu'ultérieurement.

301

Pour déterminer la portion de la valeur accumulée pendant le mariage, deux méthodes sont proposées soit celle de prorata et celle de la valeur ajoutée.

Voici un exemple qui illustre l'éventail de valeurs pouvant être obtenu à partir d'une seule et même situation.

Mise en situation

Un individu se marie alors qu'il participe depuis déjà 5 années à un régime qui prévoit une retraite après 35 années de participation. L'individu se sépare après 20 années de mariage, soit après 25 années de participation au régime.

Selon le régime, si le participant avait cessé sa participation au régime le jour de son mariage, il aurait eu droit à une rente annuelle de 3 000 \$ payable à la retraite. Dans le cas d'une cessation de participation le jour de sa séparation, il aurait droit à une rente annuelle de 25 000 \$ payable à la retraite. De

plus, s'il continue sa participation jusqu'à sa retraite (35 années de participation), la rente projetée est de 42 000 \$ par année.

Date	Années de participation	Rente annuelle (\$)
- du mariage	5	3 000
- de la séparation	25	25 000
- de la retraite	35	42 000

302

Méthode de la retraite

Selon les hypothèses économiques et démographiques prescrites, la rente annuelle projetée de 42 000 \$ vaut 70 000 \$ à la date du mariage alors qu'elle vaut 336 000 \$ à la date de la séparation. À partir de ces valeurs, il faut déterminer la portion qui doit être considérée comme accumulée pendant le mariage.

i) *Méthode du prorata*

Selon cette méthode, la portion accumulée pendant le mariage est déterminée en multipliant la valeur de la rente à la date de la séparation par le ratio que représente le nombre d'années de participation durant le mariage sur le nombre total d'années de participation à la retraite :

$$336\ 000\ \$ \times \frac{25 - 5}{35} = 192\ 000\ \$$$

ii) *Méthode de la valeur ajoutée*

Cette méthode suppose que la valeur de la rente accumulée pendant le mariage correspond à la différence entre la valeur de la rente à la date de la séparation et la valeur de la rente à la date du mariage :

$$336\ 000\ \$ - 70\ 000\ \$ = 266\ 000\ \$$$

La principale différence entre la méthode du prorata et celle de la valeur ajoutée est que l'accroissement pendant le

mariage des actifs existant à la date du mariage est sujet à partage. Si le mariage est antérieur à l'adhésion au régime, ces deux méthodes donnent des résultats identiques.

Méthode de la cessation d'emploi

Selon la méthode de la cessation d'emploi, la rente annuelle à la date de la séparation, 25 000 \$, doit être comparée à celle à la date du mariage, 3 000 \$. En utilisant les hypothèses économiques et démographiques prescrites, la valeur de la rente à la date de la séparation est de 200 000 \$ alors que celle à la date du mariage est de 5 000 \$. Ces valeurs sont ensuite utilisées pour déterminer la valeur de la rente accumulée pendant le mariage.

303

i) Méthode du prorata

Selon cette méthode appliquée en fonction des années de participation, la portion accumulée pendant le mariage est déterminée en multipliant la valeur de la rente à la date de la séparation par le ratio que représente le nombre d'années de participation durant le mariage sur le nombre total d'années de participation à la date de la séparation :

$$200\ 000\ \$ \times \frac{25 - 5}{25} = 160\ 000\ \$$$

Cette méthode peut également être appliquée en fonction des rentes créditées en lieu et place des années de participation :

$$200\ 000\ \$ \times \frac{25\ 000\ \$ - 3\ 000\ \$}{25\ 000\ \$} = 176\ 000\ \$$$

ii) Méthode de la valeur ajoutée

Cette méthode suppose que la valeur de la rente accumulée pendant le mariage correspond à la différence entre la valeur de la rente à la date de la séparation et la valeur de la rente à la date du mariage :

$$200\ 000 \$ - 5\ 000 \$ = 195\ 000 \$$$

Le tableau ci-dessous résume les résultats obtenus selon les différentes méthodes.

	Méthode de la cessation d'emploi (\\$)	Méthode du prorata (\\$)
Méthode de la retraite	192 000	160 000*
Méthode de la valeur ajoutée	266 000	195 000

304

* ou 176 000 \$ en faisant le prorata en fonction des rentes créditées plutôt que des années de participation.

Dans certaines juridictions, il n'est pas approprié de faire l'évaluation à la date de la séparation. Il peut être nécessaire de faire l'évaluation à une autre date pertinente telle la date du divorce ou une autre date convenue mutuellement ou imposée par le tribunal.

L'exemple ci-dessus est beaucoup plus simple que les situations que l'on rencontre en réalité. Ainsi, on a implicitement fait l'hypothèse d'un seul âge de retraite possible. En réalité, si le régime prévoit le droit à la retraite anticipée subventionnée après avoir atteint certains critères d'âge ou de service, il faudra déterminer des valeurs à plusieurs âges de retraite possibles. Dans une telle situation, même si les méthodes sont bien définies, il sera impossible de déterminer une valeur unique.

Plusieurs dates de retraite possibles résulteront en un éventail de valeurs, partant généralement des plus élevées aux plus basses à mesure que la retraite est retardée.

Les tribunaux voient généralement l'âge de retraite comme une question de fait et non pas d'hypothèse actuarielle. La fonction de l'actuaire est donc de déterminer l'éventail de valeurs et les circonstances auxquelles chacune d'elles s'applique. Il pourra également assister le participant, l'ex-conjoint, leurs procureurs ou le tribunal, à en arriver à une valeur unique, juste et raisonnable.

Notre exemple a été simplifié d'autant plus qu'il ne tenait compte d'aucun autre aspect litigieux pouvant nécessiter d'autres considérations. Entre autres, on n'a pas considéré l'évaluation de probabilités de décès hors de la moyenne, de prestations de décès dont le conjoint n'est pas bénéficiaire ou l'indexation ad hoc. Enfin, on n'a fait aucun ajustement pour tenir compte de l'impôt.

RÉGIMES À COTISATION DÉTERMINÉE

À défaut de méthode prescrite, l'évaluation des droits accumulés dans un régime à cotisation déterminée se fera généralement selon la méthode de la valeur ajoutée.

305

Si l'individu de l'exemple précédent avait plutôt participé à un régime à cotisation déterminée, ayant à son compte 6 000 \$ à la date du mariage et 150 000 \$ à la date de la séparation, voici comment se serait effectué le calcul des droits à pension accumulés pendant le mariage, exclusion faite de toute considération fiscale :

Cotisations accumulées avec intérêts au compte du participant

• À la date de la séparation :	150 000 \$
• À la date du mariage :	<u>(6 000 \$)</u>
• Pendant le mariage :	144 000 \$

Cette méthode a pour effet de faire bénéficier le patrimoine familial de l'intérêt crédité sur les sommes accumulées au compte du participant à la date du mariage. Si le contexte requiert plutôt que ces intérêts demeurent la propriété du participant, un ajustement doit être fait, comme suit :

Compte du participant à la date de la séparation	150 000 \$
Compte du participant à la date du mariage, avec intérêts jusqu'à la date du divorce	<u>18 000 \$</u>
Cotisations accumulées pendant le mariage	132 000 \$

Dans le cas où la valeur au compte du participant à la date du mariage n'est pas disponible, on utilisera généralement la méthode du prorata en fonction des années de participation :

$$150\,000 \$ \times \frac{25 - 5}{25} = 120\,000 \$$$

Généralement, cette méthode sous-évalue considérablement la valeur des droits accumulés pendant le mariage.

306

L'éventail de valeurs pouvant être obtenu, tout en se conformant aux normes de l'ICA, est vaste. La jurisprudence et, parfois, les législations provinciales, donnent à l'actuaire des indications sur les méthodes devant être utilisées. L'inclusion des régimes de retraite dans le patrimoine familial étant relativement récente, la tendance jurisprudentielle n'est pas encore clairement définie. Tant et aussi longtemps que les tribunaux n'auront pas établi de règles claires, les experts seront appelés à défendre les méthodes qu'ils ont utilisées comme étant les plus appropriées pour la cause entendue.

Méthodes prescrites

Seules les législations de trois provinces sont précises quant aux méthodes à utiliser pour le calcul de la valeur des droits accumulés pendant le mariage. Il s'agit du Québec, du Nouveau-Brunswick et de la Colombie-Britannique. Les autres législations, quant à elles, s'en remettent à la jurisprudence.

Québec

La Loi sur les régimes complémentaires de retraite et ses règlements prévoient l'utilisation des méthodes de cessation d'emploi et de prorata pour les régimes à prestations déterminées. Les hypothèses sont celles qui ont été préalablement transmises à la Régie des rentes du Québec et qui servent au calcul des valeurs transférables. Pour les régimes à cotisation déterminée, la méthode de la valeur ajoutée avec

ajustement d'intérêts doit être retenue à moins que l'information sur les sommes accumulées à la date du mariage ne soit pas disponible. Dans un tel cas, on s'en remet à la méthode du prorata. Compte tenu de ces prescriptions, les litiges sont relativement rares et portent habituellement sur l'interprétation du texte de la réglementation quant aux modalités d'application des méthodes, telle la date de calcul.

Nouveau-Brunswick

La *Loi sur les prestations de pension* du Nouveau-Brunswick prévoit également l'utilisation des méthodes de cessation d'emploi et de prorata pour tous les types de régimes et requiert, depuis le 1^{er} juillet 1994, que les hypothèses soient conformes aux recommandations de l'ICA pour le calcul des valeurs de transfert.

307

Les approches retenues au Québec et au Nouveau-Brunswick avantagent le participant au détriment de l'ex-conjoint. En effet, en requérant de faire l'hypothèse d'une cessation effective d'emploi, hypothèse nécessairement fautive dans la plupart des cas, la valeur obtenue est la plus basse de l'éventail des valeurs possibles.

Colombie-Britannique

La réglementation relative au *Family Relations Act* devant déterminer les méthodes à utiliser pour le calcul de la valeur des droits a été adoptée le 1^{er} mars dernier et sera en vigueur dès le 1^{er} juillet prochain. Cette réglementation prescrit l'utilisation d'une méthode « hybride » qui prévoit que la participation au régime cesse de s'accumuler mais que les augmentations futures comme l'indexation de la rente et les augmentations de salaires soient considérées. De plus, il faut tenir compte des probabilités de cessation d'emploi, de décès et de retraite anticipée. En fait, un tel calcul s'apparente à celui d'une évaluation de la provision actuarielle d'un régime de retraite. Un autre élément particulier de cette législation est que si le participant n'a pas acquis droit à sa prestation en date du

calcul (et n'a donc droit qu'au remboursement de ses cotisations), son conjoint peut choisir d'attendre l'acquisition des prestations avant d'en calculer la valeur. Sinon, le calcul doit tenir compte des probabilités de décès ou de cessation d'emploi jusqu'à l'acquisition. Pour les régimes à cotisation déterminée, la méthode de la valeur ajoutée avec ajustement d'intérêts doit être retenue à moins que l'information sur les sommes accumulées à la date du mariage ne soit pas disponible. Dans un tel cas, on s'en remet à la méthode du prorata.

308

Autres législations

Les autres législations s'en remettent en grande partie à la jurisprudence pour établir les méthodes à utiliser dans le calcul des droits accumulés dans un régime de retraite pendant le mariage. Dans bien des cas, la législation applicable prévoit l'utilisation de la méthode de la cessation d'emploi pour le calcul de la valeur des droits globaux mais est silencieuse quant aux hypothèses à utiliser pour déterminer la portion des droits accumulée pendant le mariage.

En 1993, la Division générale de la Cour de l'Ontario a retenu la méthode de la valeur ajoutée pour déterminer la portion accumulée pendant le mariage (*Best c. Best*). Ainsi, on a attribué une valeur de 372 041 \$ au régime de retraite alors que la méthode du prorata n'allouait qu'une valeur de 151 480 \$. Ce jugement, même s'il est basé sur les termes de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, pourrait s'avérer très important dans la mesure où la jurisprudence sur le sujet est plutôt rare. Ce jugement a été porté en appel. D'autres décisions ontariennes supportent *Best* mais il existe également des décisions contraires. En Saskatchewan, bien que la législation en matière de droit familial soit similaire à celle de l'Ontario, un jugement contraire à *Best c. Best* a été rendu.

Il importe par ailleurs de mentionner les nouvelles règles sur le partage des régimes de retraite du gouvernement fédéral contenues dans la *Loi sur le partage des prestations de retraite*. Ces règles, en vigueur depuis septembre 1994 (mais

applicables également à des situations antérieures à cette date), s'appliquent aux employés de la fonction publique et des Forces armées canadiennes et à presque tous les autres employés fédéraux. Elles prévoient l'utilisation d'une méthode de cessation d'emploi modifiée, appliquée en fonction du prorata sur les années de service. Les hypothèses économiques doivent être conformes aux recommandations de l'ICA et les hypothèses démographiques sont celles retenues pour l'évaluation actuarielle de capitalisation.

Le ministre responsable de cette loi a bien précisé que celle-ci ne sert qu'aux fins de péréquation et non aux fins d'évaluation des droits du participant. Ces règles ont pour but de limiter les sommes pouvant être versées à même le régime.

309

Conclusion

Il va sans dire que le calcul de la valeur des droits accumulés dans un régime de retraite est un sujet technique et complexe. De plus, à moins que les législations applicables ne soient précises à ce sujet, un suivi continu de la jurisprudence est primordial. Malheureusement, plusieurs intervenants, que ce soit les employeurs, les employés ou même les avocats, sont mal informés à ce sujet, ce qui crée parfois des obstacles au règlement du partage d'un régime de retraite.

Dans une prochaine chronique, nous verrons de quelles façons les droits attribuables à l'ex-conjoint peuvent être acquittés ainsi que les diverses méthodes possibles pour le calcul des droits résiduels du participant à la suite d'un partage.

Chronique juridique

par

R.M.

1. L'assurance dite *Bankers Blanket Bond* - Sens du mot "*Instrument*"

La Cour d'appel rejette l'action d'une banque¹, qui réclamait à une compagnie d'assurance une indemnité de plus d'un million de dollars en vertu d'une police dite *Bankers Blanket Bond* (BBB). Voici les faits à l'origine de cette poursuite. La banque Toronto-Dominion avait consenti une marge de crédit à une cliente, cette marge étant garantie par les comptes recevables de cette dernière. Or, cette cliente avait remis à la banque des factures fictives et sans aucune valeur, utilisées pour frauder le fisc. Il s'ensuivit un découvert bancaire d'une valeur largement supérieure au crédit convenu. Comme les factures de complaisance n'offraient aucune garantie valable, la banque a réclamé à sa compagnie d'assurance le montant dû, en alléguant la protection E, intitulée « valeurs » (*securities*) de l'assurance dite *Bankers Blanket Bond* (BBB).

311

Le litige consiste à déterminer si les factures fictives constituaient des *securities*, au sens de la protection E de la police qui se lit comme suit:

Insuring Clause E - Securities

Any loss through the Insured's having, in good faith and in the course of business, ... purchased or otherwise acquired, accepted or received, or sold or delivered, or given any value, extended any credit or assumed any liability, on the faith of, or otherwise acted upon any securities, documents or other written instruments which

¹ *The Toronto-Dominion Bank c. The Continental Insurance Company*, (1994) R.R.A. 676 à 681.

prove to have been counterfeited or canceled or forged ...

(les caractères gras sont de nous)

Le tribunal précise que les mots *securities, documents or other written instruments* doivent être interprétés dans leur ensemble, car autrement seul le mot *documents* aurait suffi dans le contexte de cette protection d'assurance. Le tribunal considère que les mots *or other written instruments* viennent qualifier le mot *securities* et le mot *documents*.

312

Il conclut que les comptes recevables n'étaient pas des « valeurs » (*securities*), au sens de la police, mais ils étaient plutôt des renseignements généraux que la banque assurée aurait pu tout aussi bien communiquer oralement, par téléphone, à la compagnie d'assurance.

Le tribunal conclut que la protection E de la police n'est donc pas applicable, d'autant que la perte de la banque, victime du mensonge de sa cliente, reposait sur une exclusion formelle de la police, se lisant comme suit:

Any loss the result of the complete or partial non-payment of or a default upon any loan made by or obtained from the insured, whether procured in good faith or through trick, artifice, fraud or false pretenses, except when covered by insuring clauses A, D or E.

2. La fausse déclaration du preneur entraîne la nullité de la police

Un homme perd la vie dans un accident d'avion. Sa femme poursuit les assureurs² de la compagnie propriétaire de l'avion, et deux administrateurs de cette compagnie. L'avion utilisé servait au transport des employés de la compagnie et de ses compagnies affiliées. La responsabilité de la compagnie et du pilote étant établie, les assureurs refusent de verser l'indemnité

² *Marlène Gagnon c. The Coronation Insurance Co. Ltd et autres*, (1994) R.R.A. 821 à 837.

réclamée. Ils allèguent que l'appareil avait été mis à la disposition d'autres compagnies, en échange de contrats, ce qui était interdit dans la police.

De plus, les assureurs soutiennent que les représentants de la compagnie assurée ont volontairement caché des faits essentiels, lors de la déclaration initiale du risque ; à titre d'exemple, le nombre d'heures d'utilisation de l'avion dépassait considérablement le nombre d'heures déclarées. Ce fait permettait, selon les assureurs, à demander l'annulation de la police, puisqu'il était de nature à influencer l'assureur de façon importante sur le plan de l'acceptation du risque et de la tarification, selon les articles 2485 et suivants du Code civil.

313

Le tribunal conclut que la compagnie assurée n'a pas présenté aux assureurs, dans la proposition, le véritable risque qu'elle voulait couvrir. En outre, il conclut que la police excluait spécialement le louage ou l'utilisation de l'avion contre toute rémunération ou toute forme de service reçu ou à recevoir.

Les assureurs s'étant acquittés du fardeau de prouver qu'un assureur raisonnable aurait refusé de couvrir les risques s'il avait su que la compagnie assurée faisait du transport commercial, la police d'assurance fut déclarée nulle *ab initio*.

3. L'anclen versus le nouveau Code - le droit transitoire est allégué

Le demandeur a intenté une action contre un notaire et contre la Corporation professionnelle des notaires du Québec, en juin 1991, en vertu de l'article 2603 du Code civil. Toutefois, en octobre 1991, il s'est désisté de son action contre cette dernière. On se souviendra que cet article 2603 de l'ancien Code ne permettait pas à la victime d'un préjudice de poursuivre l'assureur et l'assuré en même temps. Par exemple, en optant de poursuivre directement l'assuré, une victime renonçait implicitement à poursuivre l'assureur.

Le nouveau Code civil du Québec entrain en vigueur le 1^{er} janvier 1994. En mai 1994, le demandeur amenda une

autre fois sa déclaration judiciaire afin de poursuivre à nouveau la Corporation professionnelle, en invoquant le nouvel article 2501 du Code civil du Québec, en vertu duquel il peut poursuivre l'assuré ou l'assureur, ou les deux à la fois.

Par voie de requête en irrecevabilité³, la Corporation allègue que seul l'ancien Code doit s'appliquer, en l'espèce, et que le droit d'action du demandeur est prescrit, en vertu de l'ancien droit⁴.

314

Appelé à trancher, le tribunal conclut, en vertu de l'article 2 du droit transitoire⁵, que la loi nouvelle (les dispositions du nouveau Code) ne peuvent changer un état de droit déjà constitué, ce qui a pour effet d'entraîner l'application de l'ancien Code. L'article 2 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (droit transitoire) se lit comme suit:

La nouvelle loi n'a pas d'effet rétroactif : elle ne dispose que pour l'avenir.

Ainsi, elle ne modifie pas les conditions de création d'une situation juridique antérieurement créée ni les conditions d'extinction d'une situation juridique antérieurement éteinte. Elle n'altère pas non plus les effets déjà produits par une situation juridique.

De plus, comme les faits reprochés remontent à 1989, l'article 85 de la loi transitoire précise que « les conditions de la responsabilité civile sont régies par la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait qui a causé le préjudice ».

La situation juridique, dans la cause ici examinée, s'est en fait cristallisée avant l'entrée en vigueur du nouveau

³ *Evangelos D. Androutsos c. Demetrios Manolagos et Corporation professionnelle des notaires du Québec*, (1994) R.R.A. 1029 et 1030.

⁴ En vertu de l'article 2495 du Code civil (ancien code), le demandeur n'avait plus de recours contre la Corporation professionnelle puisque le droit d'action se prescrivait par trois ans.

⁵ *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*.

Code civil du Québec, de sorte que les droits d'action du demandeur contre la Corporation sont éteints en vertu de l'ancien Code.

4. La faute intentionnelle est-elle toujours exclue ?

Il est aberrant d'observer que la faute intentionnelle est maintes fois garantie en assurance, malgré l'exclusion légale qui permet à l'assureur de récuser toute réclamation à cet égard. Les deux derniers numéros de l'*Assurance française*⁶ (numéros 706 et 707) analysent d'une façon approfondie l'exclusion légale par laquelle *l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré*.

315

Cette étude française n'est pas sans intérêt pour les assureurs ou les assurés québécois, puisque le Code civil du Québec possède une exclusion similaire : *l'assureur n'est jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l'assuré*.⁷ Nous en tirons certains exemples.

L'auteur débute son article par une série de décisions expliquant que c'est justement lorsque l'assuré commet des *actes impardonnables ou frauduleux* que les assureurs peuvent le moins compter sur l'exclusion légale pour se soustraire à leur obligation de garantie. Les exemples qui suivent sont révélateurs:

- Pourchassant des membres de sa famille, réfugiés dans un appartement voisin, un individu en colère décide de brûler la porte close de l'appartement. La porte est anéantie, mais la cage de l'ascenseur également. Dans cette affaire, un tribunal français décide que seule la destruction de la porte (et non l'embrasement de tout l'immeuble) est constitutive d'une faute intentionnelle au sens de l'exclusion légale et que l'assureur doit verser une indemnité

⁶ Thierry Motteu d'Elbruel, « La faute intentionnelle et l'exclusion légale de l'article L 113-1 », *Assurance française*, numéros 706 et 707.

⁷ Article 2464 C.c.Q.

équivalant à la valeur de tout l'immeuble, moins la valeur de la porte.

- Un assuré s'était infiltré, la nuit, dans une crêperie afin de s'emparer du contenu de la caisse. Maladroitement, il laisse tomber la torche de papier enflammée avec laquelle il s'éclairait, ce qui provoqua un incendie. Le tribunal imposa à l'assureur de garantir le sinistre en se fondant sur l'absence de lien de causalité entre la tentative de vol et l'incendie.
- Un autre forcené, qui avait consommé une trop forte dose d'alcool, poursuit sa femme, qui s'enfuyait, mais il ne manque pas d'agresser à coups de couteau le premier passant. Le tribunal décide qu'il n'y a pas lieu de faire jouer l'exclusion légale, puisque notre homme ne visait pas sa victime en particulier.

316

Nous avons trouvé écho chez nous à cette jurisprudence française dans la dernière livraison du *Recueil en responsabilité et assurance* (RRA)⁸. Les faits suivants situent le litige.

Le fils du demandeur, âgé de 18 ans, meurt au volant de son automobile alors qu'il circulait à grande vitesse sur une route de campagne, après qu'il eût heurté un autre véhicule. L'individu tentait de dépasser un compagnon de travail, qui l'en empêchait en accélérant, à un endroit où la déclivité de la route ne lui permettait pas de voir les véhicules venant en sens inverse.

La compagnie d'assurance nia toute application de la garantie en soutenant qu'il s'agissait d'une mort liée à une faute intentionnelle, donc non accidentelle, et qu'il survenait à la suite d'une participation à un acte criminel⁹, selon une autre exclusion de la police.

⁸ *Richard Lapointe c. La Personnelle-Vie, Corporation d'assurance*. (1994) R.R.A. 1052 à 1055.

⁹ Conduite dangereuse au sens de l'article 249 du Code criminel.

Dans le contexte de cette chronique, nous avons examiné strictement cette décision sous l'angle de la faute intentionnelle¹⁰, sans reprendre les autres motifs de la poursuite. Malgré le comportement plutôt téméraire du fils de l'assuré, alors âgé de 18 ans, qui aurait dû prévoir le danger, le juge a écarté l'exclusion de la faute intentionnelle. Selon lui, le jeune homme n'avait pas l'intention de réaliser le risque ; il ne voulait pas mourir ; la conséquence prévisible de son dépassement n'étant pas la mort, celle-ci fut donc accidentel.

Il ressort de ces décisions que, dans notre droit, tout comme dans le droit français, l'assureur doit faire une double preuve, s'il veut réussir à démontrer l'application de l'exclusion portant sur la faute intentionnelle:

317

- d'une part que l'assuré a voulu commettre l'acte dommageable reproché (le fait générateur du dommage) ;
- d'autre part qu'il a voulu les conséquences dommageables de cet acte (le préjudice subi).

Cette jurisprudence nous incite à nous interroger sur la définition large qui est donnée par les tribunaux à la faute intentionnelle en assurance, qui sert à protéger les victimes, mais qui omet de sanctionner la conduite des assurés malveillants et peu scrupuleux. Il semble en effet que le souci de venir en aide aux victimes, par le biais de l'assurance, mais au détriment des principes de cette assurance, ait effectivement orienté l'ensemble de l'évolution jurisprudentielle.

5. L'accès au dossier d'assurance

Une étude publiée dans *Le Journal du Barreau*¹¹, sous le titre « L'accès au dossier d'assurance », signée par Lina

¹⁰ Signalons cependant que le tribunal n'a pas non plus retenu l'autre exclusion de la police portant sur la commission d'un acte criminel, car l'excès de vitesse constituait, au dire du tribunal, une infraction mais non un acte criminel, l'assuré n'ayant pas l'intention criminelle requise par l'article 249 C.cr.

¹¹ Édition du 15 mars 1995.

Desbiens, avocate, fait un tour d'horizon sur les décisions rendues par la Commission d'accès à l'information depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹². Cette Loi oblige toute personne qui exploite une entreprise et qui détient un dossier sur autrui à confirmer l'existence de ce dossier et à communiquer à la personne qui en fait la demande les renseignements personnels qui la concernent. La Loi précise qu'il faut avoir un *intérêt sérieux et légitime* pour recueillir et conserver les renseignements personnels dans un dossier.

318

L'article précité concerne certaines décisions rendues par la Commission d'accès à l'information relativement à des dossiers détenus par des compagnies d'assurance. Les références aux jugements sont tirées de l'étude précitée.

a) *Morin-Gauthier c. Assurance-vie Desjardins*, C.A.I. Montréal 94 03 87, le 3 août 1994, A.I.E. 94AC-54.

La compagnie d'assurance s'est basée sur un rapport d'enquête pour suspendre les prestations d'assurance-invalidité de la demanderesse et elle lui a refusé l'accès à ce rapport d'enquête en invoquant l'article 39 C.c.Q. qui prévoit qu'un tel accès peut être refusé s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime. La compagnie d'assurance invoquait aussi la possibilité qu'une telle divulgation ait un effet sur une éventuelle procédure judiciaire.

La Commission d'accès à l'information donne raison à la demanderesse.

b) *X c. Assurance-vie Desjardins*, C.A.I. Montréal 94 00 67, le 15 août 1994, A.I.E. 94AC-54.

Dans cette affaire, la compagnie d'assurance invoquait les mêmes arguments que dans la cause précédente. Elle craignait que la demanderesse ne lui intente un procès, si elle prenait connaissance de certains renseignements contenus dans son dossier.

¹² L.R.Q., c. P-39.1.

La Commission d'accès à l'information donne également raison à la demanderesse. La seule crainte de la compagnie d'assurance de se voir intenter un procès n'est pas suffisante, puisque la demanderesse avait affirmé qu'elle n'avait pas l'intention d'intenter une poursuite.

c) *Pichette c. S.S.Q.-Vie*, C.A.I. Québec 94 06 48, le 19 décembre 1994, à paraître dans le A.I.E. numéro 1 de 1995.

La compagnie d'assurance refuse de fournir à la demanderesse une copie des rapports médicaux. Cette dernière avait mis la compagnie d'assurance en demeure de reprendre le paiement des prestations d'assurance, à défaut de quoi elle lui intenterait une poursuite. La compagnie d'assurance invoquait les mêmes allégations que celles mentionnées dans les décisions précédentes, sur la base notamment de l'article 39 C.c.Q.

La Commission d'accès à l'information a jugé que la compagnie d'assurance pouvait en refuser l'accès à la demanderesse, devant la probabilité d'une poursuite judiciaire, puisque les documents contenus dans son dossier d'assurance constituaient une partie de la preuve de la compagnie d'assurance.

d) *Turgeon c. Compagnie d'assurances Bélair*, C.A.I. Montréal 94 06 47, le 13 décembre 1993, à paraître dans le A.I.E. numéro 1 de 1995.

À la suite d'un refus de la compagnie d'assurance d'indemniser le demandeur, dans le cadre d'une réclamation pour vol, ce dernier désirait consulter le dossier de la compagnie pour corriger certaines erreurs pouvant s'y trouver et ainsi tenter de convaincre ses représentants du bien-fondé de sa réclamation.

La Commission d'accès à l'information a donné raison au demandeur, car elle ne fut pas convaincue des arguments de la compagnie d'assurance sur l'imminence de procédures judiciaires. Elle a permis néanmoins à l'assureur d'élaguer les témoignages qui se trouvaient dans le dossier.

e) *Stébenne c. Assurance-vie Desjardins, C.A.I.*
Québec 94 03 66, le 16 décembre 1994, à paraître dans le A.I.E.
numéro 1 de 1995

La compagnie d'assurance refusait au demandeur le droit de consulter son dossier d'assurance-invalidité en alléguant que les notes administratives qui s'y trouvaient ne constituaient pas des renseignements personnels, mais plutôt des commentaires que ses représentants avaient insérés dans le dossier.

320

De plus, la compagnie d'assurance invoquait un intérêt sérieux et légitime pour refuser au demandeur l'accès à son dossier d'assurance: elle ne voulait pas porter atteinte à la liberté d'expression de ses employés.

Cet argument n'a pas été retenu par la Commission d'accès à l'information. Se fondant sur une autre décision, dans l'affaire *Morin-Gauthier* (commentée précédemment), elle conclut qu'elle ne devait s'en tenir, en vue de rendre une décision, qu'aux seules restrictions contenues dans la Loi ainsi qu'à des motifs d'ordre public, tel le secret professionnel. Le désir de ne pas porter atteinte à la liberté d'expression n'entre donc pas dans les restrictions prévues pour refuser au demandeur l'accès à son dossier.

Document

Le tunnel sous la manche*

par

Jacques-Yvan Réant

Un chantier de sept ans s'achève, les premières navettes empruntent le tunnel ... quel bilan pour les assureurs ?

321

Un projet de deux siècles

Bientôt le train *Eurostar* reliera Paris ou Bruxelles à Londres en moins de trois heures. Après 137 projets conçus depuis 1802, celui d'*Eurotunnel* (composé de France-Manche et de Channel Tunnel Group) a été retenu le 20 janvier 1986. C'est, sans doute, grâce à son montage financier qu'il doit son succès. Les États britanniques et français ne sont pas intervenus dans son financement et se sont réservés le choix du projet, la construction et la gestion étant confiées à un consortium franco-britannique, bénéficiant d'une concession d'exploitation de 55 ans, portée à 65 ans en 1993.

Cet ouvrage, long de 50 kms dont 35 kms sous la mer, relie Calais à Folkestone. Il est composé de 3 tunnels (2 voies de circulation et 1 de service).

Le risque de non-ratification

Le traité franco-britannique du Tunnel sous la Manche a été signé le 12 février 1986 à Canterbury mais seulement ratifié par les parlements britanniques et français le 29 juillet 1987. Or, entre-temps, les études et les travaux préparatoires ont commencé, engageant des frais importants. Si, du côté français, le risque de non-ratification était faible, il n'en était pas de même du côté britannique.

* Paru dans SCOR ITEMS, N° 3, octobre 1994, et reproduit avec l'aimable autorisation de son directeur de la publication.

Une police « Risques Spéciaux, Risques Politiques » a donc été souscrite en 1986 pour couvrir les frais engagés en cas de non-ratification du traité avant le 31 décembre 1987. Somme assurée : FRF 480 millions. Prime : FRF 25 millions. Le traité est ratifié : pas de sinistre !

Le risque de construction

322 Deux courtiers français (Faugère et Jutheau, Gras-Savoie) et le courtier britannique Sedgwick ont mis en place le programme de l'ouvrage imposé par l'acte de concession.

Pour les assureurs, le projet est une première — la seule référence d'ouvrage similaire est le tunnel Seikan au Japon, qui n'était pas assuré.

Une police « Tous Risques Chantiers » très complète couvrant l'ensemble des travaux est établie, comprenant :

- une section Dommages garantissant les travaux et équipements avec une limite contractuelle de 5 milliards FRF par événement ;
- une section Responsabilité Civile Travaux avec une limite de FRF 250 millions par événement ;
- une section Retard de Mise en Service couvrant les intérêts supplémentaires dus aux financiers en cas de retard causé par un sinistre indemnisable au titre de la section Dommages. Période d'indemnisation : 8 mois après 90 jours de franchise. Limite : FRF 2,5 milliards.

Cette police est placée en coassurance 50/50 sur les marchés britannique et français.

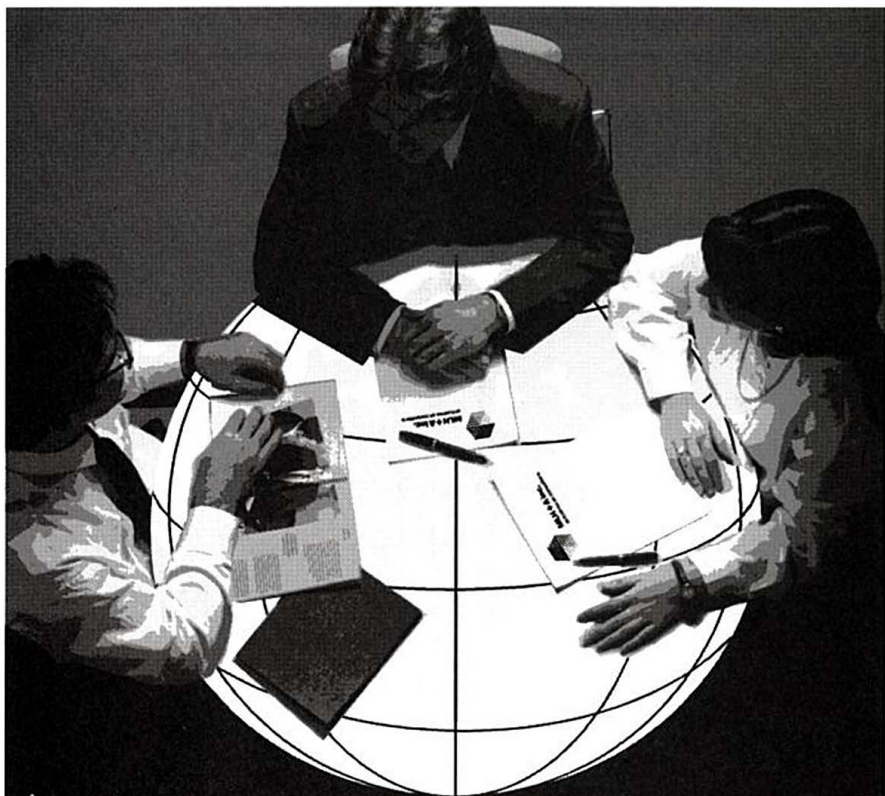
Au total, les assureurs ont perçu pour la police construction une prime d'environ FRF 750 millions pour couvrir des travaux évalués à près de FRF 50 milliards, hors frais financiers. Parallèlement, FRF 400 millions de sinistres ont été déclarés et payés ou en cours de règlement.

Pas de sinistre majeur, à l'exception de la chute d'un tunnelier qui a coûté FRF 27 millions. Heureusement, le scénario catastrophe envisagé par les assureurs pour déterminer le « Sinistre Maximum Possible » ne s'est pas produit et la section « Retard de Mise en Service » n'a pas été sinistrée, puisque ce retard n'est pas consécutif à des dommages indemnisables.

Un bilan positif pour les assureurs Tous Risques Chantiers qui viennent de passer le relais à leurs collègues assurant maintenant l'ouvrage en exploitation sur base annuelle.

Enfin, il faut mentionner les polices souscrites par les différents intervenants pour leur compte personnel : polices de responsabilité, polices de constructeurs (pour les navettes, par exemple) et aussi les polices de garantie décennale qui couvrent la gare et les ouvrages annexes du terminal français, en vertu de l'obligation légale d'assurance en France, ce qui n'est pas le cas en Grande Bretagne.

Pour terminer, rappelons qu'au terme de l'acte de concession, les concessionnaires se sont engagés à présenter aux gouvernements, d'ici à l'an 2000, un projet de liaison routière continue, sans rupture de charge, qui compléterait le premier ouvrage. Les ingénieurs sont certainement prêts à se mettre au travail, les assureurs aussi. Qu'en est-il des financiers ?



LA PUISSANCE DU DIALOGUE



MLH + A inc.
actuares et conseillers

ASINTA
Affiliation internationale

Québec
(418) 523-2100

Montréal
(514) 845-6231

Laval
(514) 978-7079

Toronto Hamilton Edmonton Calgary Vancouver

La maîtrise de l'excellence



D'après Raoul Dufy

À l'exemple des grands maîtres,
le groupe droit des assurances
vise l'excellence par
la qualité et l'expertise.



Bélanger Sauvé

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF
AVOCATS

1, Place Ville Marie, Bureau 1700, Montréal (Québec) H3B 2C1
Téléphone : (514) 878-3081 • Télécopieur : (514) 878-3053



L'équipe en droit de l'assurance :

Armando Aznar	Nicolas Dion	Pierre Legault
Serge Baribeau*	Michel Dupont*	Éric Lemay*
Claude Bédard	Benoît Emery	Réjean Lizotte
Daniel Bellemare, c.r.	Jocelyne Gagné	Michel McMillan
Adrien Bordua	Claude Girard*	Sonia Paradis
Anne Caron*	Paule Hamelin	Marie St-Pierre
Sylvie Champagne	Louis Huot*	Roger Vallières*
Suzanne Courteau	Luc L. Lamarre*	André Wery



DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

A V O C A T S

MONTRÉAL
600, RUE DE LA GAUCHETÈRE OUEST
BUREAU 2400, MONTRÉAL (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

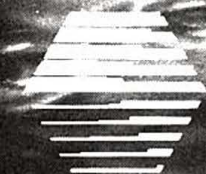
AFFILIÉ À
TORY TORY DESLAURIERS & BINNINGTON
TORONTO, LONDRES, HONG KONG
LAWSON LUNDELL LAWSON & MCINTOSH
VANCOUVER, YELLOWKNIFE

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.



BEP International

Courtiers de réassurance
Montréal, Toronto, Jersey City, Seattle

VANCOUVER

•

SURREY

•

CALGARY

•

LONDON

•

TORONTO

•

OTTAWA

•

MONTRÉAL

•

QUÉBEC

•

LONDRES

McCarthy Tétrault

l'assurance d'un
service juridique
de premier ordre.

LE CABINET D'AVOCATS PANCANADIEN

McCarthy Tétrault

MONTRÉAL

Sylvie Lachapelle, Daniel Payette
« Le Windsor »
1170, rue Peel
Montréal (Québec) H3B 4S8
Tél. : (514) 397-4100

QUÉBEC

William J. Atkinson
Le Complexe St-Amable
1150, Claire-Fontaine #700
Québec (Québec) G1R 5G4
Tél. : (418) 521-3000

**D'un océan à l'autre
plus de 100 bureaux
Service d'urgence - 24h
Canada, États-Unis
1-800-263-5361**

*Président et
chef de la direction :*
Serge M. LaPalme, F.I.A.C.

*Vice-président
Marketing/Ventes :*
André Mancini, A.I.A.C.

HALIFAX
R.M. LeDuc
Vice-président
Division de l'Atlantique
Tél. : (902) 423-9287
Kenneth C. Harrity
Directeur du marketing

MONTRÉAL
C. Chantal
Vice-président directeur
Division du Québec
Division de l'estimation
Tél. : (514) 735-3561
Denise LeBlanc Hamel, A.I.A.C.
Directrice marketing/ventes

TORONTO
T. Grant Sowerby
Vice-président
Division de l'Ontario
Tél. : (416) 214-2600
Cameron R. Lowther
Directeur commercial
Deborah Robinson
Directrice du marketing

CALGARY
W.A. Tibbs
Vice-président
Division des Prairies
Tél. : (403) 296-1300

VANCOUVER
J.W. Egery, A.I.A.C.
Vice-président
Division du Pacifique
Tél. : (604) 684-1581
Anne Taylor, A.I.A.C.
Directrice du marketing



Le Bureau d'Expertises des Assureurs Ltée

Siège social : 4300, rue Jean-Talon Ouest, Montréal (Québec) H4P 1W3

Tél. : (514) 735-3561 Téléc. : (514) 735-8439

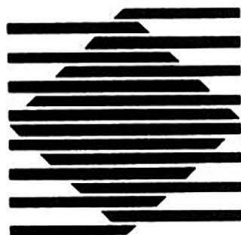
Bureau de la : 181 University Ave., Suite 1112, Toronto (Ontario) M5H 3M7

direction Tél. : (416) 214-2600 Téléc. : (416) 214-2601

**Réassurance
I.A.R.D.**

**Traité
Facultative**

**Proportionnelle
Excédent de sinistre**



**La Munich du Canada,
Compagnie de Réassurance**

MARCHAND, MAGNAN, MELANÇON, FORGET

AVOCATS

Michel Marchand
Paul A. Melançon
Yves Tourangeau
François Shanks
Michel Savonitto
François Haché

Pierre Magnan
Bertrand Paiement
Alain Falardeau
Jean-François Desilets
Lyne Beauchamp

Yves Forget
Serge Boucher. M.B.A.
Francis C. Meagher
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 »

PEPIN LETOURNEAU

AVOCATS

ALAIN LETOURNEAU, C.R.
CLAUDE PAQUETTE
ALAIN LAVIOLETTE
ANDRÉ CADIEUX
ANNE JACOB
YVES CARIGNAN
GILBERT HOURANI

Le bâtonnier GUY PEPIN, C.R.
ÉMILIE VALLÉE
GAÉTAN H. LEGRIS
CHARLES E. BERTRAND
MARTINE COMTOIS
PASCALE CARON
CHANTAL TREMBLAY

ROBERT J. LAFLEUR
DANIEL LETOURNEAU
MICHEL BEAUREGARD
JEAN-FRANÇOIS LÉPINE
CHANTALE MASSÉ
GUYLAINE MALLETTE

Conseil

YVON BOCK, C.R., E.A.

L'HONORABLE SÉNATEUR NORMAND GRIMARD, C.R.

Suite 2200
500, Place D'Armes
Montréal H2Y 3S3

Télécopieur : (514) 284-2173
Téléphone : (514) 284-3553

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 :
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 500
Montréal (Québec) H3B 4W5

Bureau régional :
5600, boul. des Galeries
Bureau 305
Québec (Québec) G2K 2A2

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. TÊTREAU, LL.B.
LUC LAPIERRE, LL.B.
PASCAL PELLETIER, 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.
NATHALIE-HÉLÈNE ROY, LL.B.

204, PLACE D'YOUVILLE
MONTRÉAL (QUÉBEC) H2Y 2B4
TÉLÉPHONE: (514) 845-5171
TÉLÉCOPIEUR: (514) 845-5578

Martineau Walker

AVOCATS

GROUPE EN DROIT DE L'ASSURANCE

<i>André J. Clermont</i>	<i>(514) 397-7413</i>
<i>François Rolland</i>	<i>(514) 397-7489</i>
<i>Claude Paré</i>	<i>(418) 640-2003</i>
<i>Pierre Y. Lefebvre</i>	<i>(514) 397-7565</i>
<i>Guy Leblanc</i>	<i>(418) 640-2004</i>
<i>Claude Marseille</i>	<i>(514) 397-4337</i>
<i>Martin Sheehan</i>	<i>(514) 397-4395</i>

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

MACKENZIE GERVAIS

AVOCATS

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DES INGÉNIEURS,

DES COURTIERS D'ASSURANCES,

DES COMPTABLES,

DES COURTIERS EN VALEURS MOBILIÈRES.

RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS.

RESPONSABILITÉ DES AVIONNEURS ET DES TRANSPORTEURS AÉRIENS.

ENVIRONNEMENT.

PRODUITS MÉDICAUX ET PHARMACEUTIQUES.

ASSURANCES DE PERSONNES,

RÉSIDENTIELLES ET DE BIENS COMMERCIAUX.

JACK GREENSTEIN, C.R.
(514) 847-3531

GEORGES R. THIBAudeau
(514) 847-3560

ROBERT E. CHARBONNEAU
(514) 847-3518

BRUNO DUGUAY
(514) 847-3527

ALAIN-FRANÇOIS MEUNIER
(514) 847-3510

RAYMOND D. LEMOYNE
(514) 847-3542

PETER RICHARDSON
(514) 847-3549

VIRGILE A. BUFFONI
(514) 847-3511

CHRISTINE D. DUCHAINE
(514) 847-3529

SMARANDA GHIBU
(514) 847-3515

Borden • DuMoulin • Howard • Gervais

VANCOUVER CALGARY TORONTO MONTRÉAL

Une association de cabinets d'avocats canadiens

RUSSELL & DUMOULIN
1500, 1075 West Georgia Street
Vancouver
(Colombie-Britannique)
V6E 3C2
Tél. (604) 631-3131

HOWARD, MACKIE
1000 Canterra Tower
400 Third Avenue S.W.
Calgary (Alberta)
T2P 4H2
Tél. (403) 232-9500

BORDEN & ELLIOT
Scotia Plaza
40 King Street West
Toronto (Ontario)
M5H 3Y4
Tél. (416) 367-6000

MACKENZIE GERVAIS S.E.N.C.
Place Mercantile, 13e étage
770, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec)
H3A 1G1
Tél. (514) 842-9831



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



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
PAUL TRUDEL	YVES POIRIER
PIERRE LABELLE	FRANÇOIS BEAUCHAMP
JEAN-PIERRE DESMARAIS	JEAN-FRANÇOIS MÉNARD
MICHELINE BOUCHARD	DANIEL SÉGUIN
JEAN BENOÎT	DANIEL COURTEAU
PIERRE HAMEL	DIANE LAJEUNESSE
CHRISTIANE ALARY	HÉLÈNE MONDOUX
ANDRÉE GOSSELIN	GUY GILAIN
MARC BEAUCHEMIN	ANNE BÉLANGER
LOUIS CHARRON	LUCIE GUIMOND
DANIEL L'AFRICAIN	BENOÎT PELCHAT
JASMIN LEFEBVRE	MYLÈNE C. FORGET
NICOLAS RIOUX	

1000, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST, BUREAU 2900
MONTRÉAL (QUÉBEC) H3B 4W5
TÉLÉPHONE : (514) 878-4311 * TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-4333



DALE-PARIZEAU VEILLE À VOS INTÉRÊTS

**Pour protéger vos intérêts,
plus de 700 professionnels s'affairent
à travers le Canada à mieux vous servir.
En tant que courtier, notre rôle consiste à sélectionner
parmi une centaine d'assureurs la protection qui correspond
le mieux à vos besoins.**

Confier son portefeuille d'assurance à Dale-Parizeau c'est...

- s'assurer que toutes les options ont été envisagées avant qu'une recommandation soit effectuée;
- profiter de notre important pouvoir de négociation afin d'obtenir le meilleur rapport qualité/prix.

Nous ne vendons pas de l'assurance, nous l'achetons pour vous.

- automobile ■ habitation ■ commercial
- de personnes ■ cautionnement ■ aviation ■ maritime

Avec plus de 125 ans d'expérience, Dale-Parizeau est le plus important courtier d'assurances à Intérêts canadiens.



Dale-Parizeau inc.
courtiers d'assurances

**1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1
(514) 282-1112 ou 1 800 361-8715**

Québec, Jonquière, Sherbrooke, Hull, Laval
ainsi que notre réseau de courtiers exclusifs stratégiquement localisés partout au Québec

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.

LA DIRECTION

THE MANAGEMENT