

D&O MESSAGE

RISK AND INSURANCE 2018

ÉVOLUTION DES SINISTRES EN ASSURANCE RESPONSABILITÉ CIVILE DES DIRIGEANTS (DIRECTORS' AND OFFICERS' LIABILITY, D&O)

RAIFFEISEN

Selon la FINMA, Raiffeisen Suisse, dirigée par Pierin Vincenz en qualité de CEO, a gravement enfreint le droit de la surveillance. La critique vise avant tout le conseil d'administration (CA), qui, selon la FINMA, a failli en négligeant de surveiller le tout puissant CEO et en n'imposant pas de règles internes. L'assemblée des délégués a refusé d'accorder la décharge au CA et à la direction. Ainsi, si Raiffeisen a subi un dommage, la banque peut demander réparation à l'ancienne direction en engageant une action en responsabilité. Reste à savoir si la FINMA prendra des sanctions contre chaque membre du conseil d'administration.

CARPOSTAL SUISSE SA

En février 2018, il a été rendu public que Carpostal Suisse SA avait encaissé CHF 78 millions de subventions grâce à des contre-passations illégales. L'Office fédéral des transports (OFT) a poursuivi tous les organes concernés de La Poste et de Carpostal Suisse SA. L'Office fédéral de la police (Fedpol) clarifie actuellement dans quelle mesure les manquements relèvent du droit pénal. L'ensemble de la direction de Carpostal Suisse SA a été suspendue. Selon le président du CA, Urs Schwaller, des demandes de dommages-intérêts sont examinées. Le Conseil fédéral n'a accordé au CA de La Poste qu'une décharge restreinte et ses membres encourrent une responsabilité juridique.

SWISSAIR

L'une des dernières actions en responsabilité concerne la distribution de bénéfices dissimulée par Swissair et vise à déterminer s'il y a eu manquement à certaines obligations. Le tribunal de commerce de Zurich a acquitté les 14 membres du CA ainsi que le directeur; ils ont été indemnisés par le plaignant à hauteur de CHF 4,5 millions. Les créanciers de Swissair intentent un recours auprès du Tribunal fédéral.

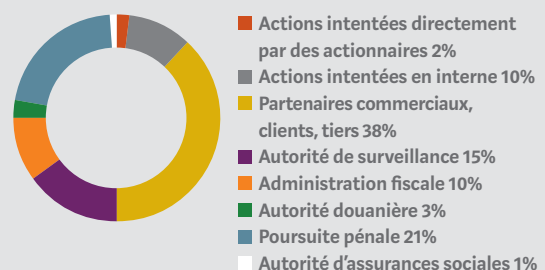
RISQUE DE CYBERINCIDENT POUR LE CA

Une gestion absente ou lacunaire des cyber-risques peut être qualifiée de violation du devoir de diligence ou de fidélité et entraîner une responsabilité en qualité d'organe de la société. Le risque d'une action en responsabilité (selon l'art. 754 CO) est réduit si la direction de l'entreprise s'est penchée raisonnablement sur la question des cyber-risques. Les assureurs D&O prévoient une augmentation des sinistres D&O liés aux cyber-incidents. Aux Etats-Unis, cela est déjà le cas: cette année, Altaba (autrefois Yahoo) a conclu un accord à hauteur de USD 80 millions avec les actionnaires parce que les responsables n'avaient pas informé à temps d'une perte de données. Une action en responsabilité a été classée contre Wendy's et ses 19 organes grâce à un compromis. On reprochait à Wendy's de ne pas s'être suffisamment protégée contre les malwares. Wendy's s'est alors engagée à instituer un comité du CA chargé de la surveillance informatique et de la cybersécurité.

LA SOURCE DES SINISTRES D&O

Kessler a examiné les origines des cas de sinistres D&O de ses clients (grandes et moyennes entreprises suisses) entre 2013 et 2018. Le graphique montre le groupe d'intérêts qui a émis la première demande (une seule réponse par cas).

Si l'on compare à la première analyse de 2013, le taux des réclamations émises par des partenaires commerciaux, clients et tiers a augmenté de 6% à 38%. Les prétentions émanant de l'autorité chargée des assurances sociales sont nouvellement apparues.



CHANGEMENTS LEGISLATIFS IMPORTANTS

REVISION DE LA LOI FEDERALE SUR LA PROTECTION DES DONNEES (LPD)

Les dispositions pénales du projet de la LPD comprennent notamment des amendes pouvant atteindre CHF 250 000 en cas de violation du devoir de collaboration envers le Préposé à la protection des données, du devoir d'information et de renseignement, des obligations lors de communications à l'étranger et de traitement de données ainsi que des exigences en matière de sécurité des données. Ces amendes peuvent être infligées à toute personne physique dotée d'une responsabilité et d'un pouvoir décisionnel, ayant agi délibérément. Actuellement, les amendes ne peuvent pas être couvertes par une assurance D&O, mais il est possible de s'assurer pour se défendre contre des réclamations injustifiées. Une évaluation définitive sera réalisée après l'entrée en vigueur de la LPD, début 2019/fin 2020.

EVOLUTION DE L'ASSURANCE D&O

BENCHMARKING DES SOMMES D'ASSURANCE

Les polices d'assurance D&O conclues par nos clients portent sur les sommes d'assurance moyennes suivantes (état juillet 2018):

– Entreprises cotées en bourse	CHF 91 millions
– Entreprises privées	CHF 16 millions
– Entreprises opérant au niveau national	CHF 14 millions
– Entreprises avec des filiales à l'étranger	CHF 39 millions
– Entreprises avec un programme D&O international	CHF 67 millions

Comparée à 2017, la somme d'assurance moyenne des entreprises cotées en bourse affiche un léger recul en raison de quelques transactions M&A importantes. La demande de sommes d'assurance très basses dans le segment des petites entreprises a considérablement augmenté, ce qui explique aussi le léger recul dans la catégorie des entreprises actives à l'échelle nationale.

ÉVOLUTION DU MARCHÉ

Au premier trimestre 2018, le marché de l'assurance américain affichait pour la première fois depuis 2014 une croissance des primes de 1,0% à 2,5%. Nous supposons que cela est dû non seulement aux exigences croissantes à l'égard des personnes responsables dans les entreprises, mais aussi aux fusions importantes d'assureurs (réalisées ou futures). Nous prévoyons donc que les capacités offertes vont reculer légèrement, ou que les assureurs vont plus recourir au marché de la réassurance. Cette même tendance est enregistrée en particulier en Australie et en Allemagne. Ces signes sont-ils annonciateurs d'un durcissement du marché?

KESSLER EN BREF

Kessler est la principale entreprise dans le domaine du conseil en risques, assurances et prévoyance en Suisse. Grâce aux connaissances spécialisées et à l'expérience de nos collaborateurs, à la puissance d'innovation ainsi qu'à notre position sur le marché, nous apportons une plus-value durable à nos clients des domaines des prestations de service, du commerce et de l'industrie ainsi que du secteur public. Notre bonne réputation et le succès économique garantissent notre avenir à long terme en tant qu'entreprise familiale indépendante. Fondée en 1915, Kessler compte aujourd'hui 275 collaborateurs travaillant au siège à Zurich et sur les sites

d'Aarau, Bâle, Berne, Genève, Lausanne, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Gall et Vaduz. En tant que partenaire suisse de Marsh, nous faisons partie d'un réseau de spécialistes issus de toutes les branches de gestion des risques disposant d'une grande expérience dans le suivi des programmes d'assurances globaux. Marsh est le principal courtier en assurances et conseiller en gestion des risques dans plus de 100 pays et fait partie des Marsh & McLennan Companies dont l'action est négociée aux bourses de New York, Chicago et Londres (symbole boursier: MMC).

Vous trouverez de plus amples informations sous www.kessler.ch, www.marsh.com, www.mmc.com.