

D&O MESSAGE

RISK AND INSURANCE 2019

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

BANQUE CANTONALE DU VALAIS (BCVS)

Dans une étude indépendante menée pour la BCVs, Ernst & Young a étudié le contexte de l'augmentation des crédits octroyés à l'entreprise en faillite Alkopharma, qui avait falsifié les dates de péremption d'un médicament anticancéreux entre 2007 et 2011. Les experts juridiques en sont arrivés à la conclusion que les faits suffisaient à faire naître une responsabilité des dirigeants. Par conséquent, la BCVs a intenté une action en responsabilité civile à hauteur de CHF 21,6 millions contre Jean-Daniel Papilloud pour le dommage subi. Celui-ci était alors président de la Direction générale et a été président du Conseil d'administration de la banque jusqu'en 2018.

SAASTAL BERGBAHNEN AG

Saastal Bergbahnen AG a lancé en 2016 une action pour un forfait saisonnier de CHF 222, qui a été déclarée valide, bien que seuls 75 000 forfaits aient été vendus. A l'origine, on avait fixé cette limite à 99 999. De plus, il est apparu que l'action avait été enjolivée par des affaires pour compte propre, conduisant à une perte considérable. Saastal Bergbahnen AG a pu être sauvée grâce à une réduction du capital et à un nouveau capital-actions de CHF 6,2 millions. Les anciens membres du Conseil d'administration Pirmin Zurbriggen et Rainer Flaig se sont vu refuser le quitus lors de l'AG de 2019. Plusieurs actionnaires envisagent de porter plainte contre eux.

SWISSAIR

Nous faisons mention ici pour la 18e fois du procès en responsabilité relatif à la faillite de SAirGroup. Une dernière action en responsabilité contre les anciens dirigeants de Swissair est en cours devant le Tribunal fédéral. Toutes les précédentes actions en responsabilité en Suisse et à l'étranger ont été rejetées.

AMERICAN DEPOSITORY RECEIPT (ADR)

Les entreprises suisses ayant des programmes sponsored Level 1 ADR sont désormais classées à haut risque par les assureurs D&O. Un ADR est un titre négociable aux Etats-Unis, qui comprend un nombre déterminé d'actions déposées d'une entreprise étrangère. Les décisions de justice relatives aux actions sur des valeurs mobilières contre des entreprises non américaines montrent que la loi américaine sur les valeurs mobilières s'applique aussi lorsque des entreprises non américaines négocient des ADR hors de la Bourse aux Etats-Unis. Le cas de Toshiba est intéressant car l'entreprise dispose uniquement d'un programme ADR unsponsored. Pour ce type de programmes, l'initiative vient uniquement d'une banque dépositaire américaine ou d'un négociant et peut être réalisée sans que l'entreprise étrangère le sache. D'après adr.com, en Suisse, plus de 40 entreprises possèdent un programme ADR unsponsored aux Etats-Unis.

CHANGEMENTS LÉGISLATIFS

DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Dans le cadre de la révision du droit des sociétés anonymes en cours, le droit relatif à une urgence financière est intéressant pour les membres du Conseil d'administration. Ces dispositions visent à renforcer la sensibilisation aux liquidités et aux fonds propres, en élargissant les marges de manœuvre et en concrétisant les obligations du Conseil d'administration. Le Conseil national a suivi la proposition du projet 2016 et a ajouté le critère de la menace d'insolvabilité, en plus de la perte de capital et du surendettement. La renonciation du Conseil national à l'obligation d'établir un plan de liquidité doit être soulignée.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE (CPC)

Le Conseil fédéral a adopté en 2018 un projet de consultation pour le CPC, qui doit faciliter l'accès au tribunal, réduire les coûts, faciliter l'exercice collectif des droits et simplifier la coordination des

procédures. La nouvelle procédure de comparaison de groupe doit permettre un règlement collectif amiable pour tous les lésés. Le message sera probablement publié en septembre 2019, puis débattu au parlement.

ÉVOLUTION DU MARCHÉ DE L'ASSURANCE D&O

GESTION DES NOUVEAUX RISQUES

Certains assureurs essaient de clarifier leurs conditions D&O en intégrant explicitement la couverture pour les prétentions contre des dirigeants à la suite d'un événement particulier (p. ex. cyberincident) (Affirmative Coverage). Reste à savoir si cette nouvelle pratique va s'imposer. Ce qui est sûr, c'est que l'attente envers le devoir de diligence des entreprises s'accroît, comme le montrent les nombreuses nouvelles actions D&O découlant d'un cyberincident (p. ex. cas de Yahoo). Le mouvement #MeToo a lui aussi conduit à des indemnisations de sinistres D&O importants. Cela montre qu'une fréquence durablement élevée de cas D&O est à prévoir et qu'il sera de plus en plus difficile d'anticiper l'origine d'une prétention D&O.

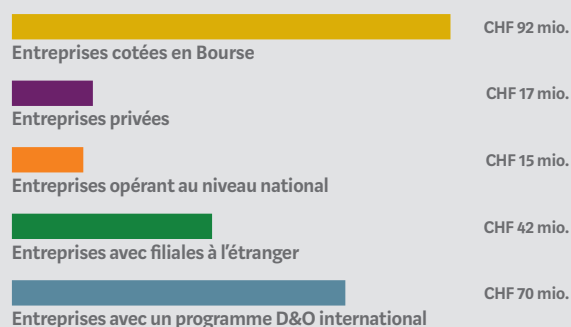
TENDANCE DU MARCHÉ D&O

Le marché de l'assurance D&O a affiché des augmentations de primes entre 0.9% et 1.5% aux Etats-Unis les trois derniers trimestres 2018, surtout à cause de la hausse mondiale de la charge de sinistres des assureurs. Les tendances du marché D&O signalent

une fréquence de sinistres élevée pour 2019. On ignore encore si et dans quelle mesure les clients suisses y seront confrontés. La phase de consolidation du marché de l'assurance conduit à une réduction de la capacité totale. Généralement, les assureurs sont plus restrictifs lorsque les capacités sont élevées.

BENCHMARKING DES SOMMES D'ASSURANCE

Nos clients souscrivent des assurances D&O avec les sommes d'assurance moyennes suivantes (état mai 2019).



Les valeurs sont en légère hausse par rapport à l'an dernier. Les grandes entreprises notamment ont acquis des sommes d'assurance supplémentaires, qui sont exclusivement à la disposition des dirigeants (Side A). En outre, des sommes d'assurances plus élevées ont été placées en raison du grand nombre de nouveaux sinistres.

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.