

L'assurance de responsabilité des administrateurs et l'assurance de responsabilité professionnelle d'une institution financière : deux polices d'assurance spécifiques

Rémi Moreau

Volume 52, numéro 3, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104401ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104401ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Moreau, R. (1984). L'assurance de responsabilité des administrateurs et l'assurance de responsabilité professionnelle d'une institution financière : deux polices d'assurance spécifiques. *Assurances*, 52(3), 394–405.
<https://doi.org/10.7202/1104401ar>

Garanties particulières

par

M^e Rémi Moreau⁽¹⁾

394

V – L'assurance de responsabilité des administrateurs et l'assurance de responsabilité professionnelle d'une institution financière : deux polices d'assurance spécifiques⁽²⁾

L'assurance de responsabilité professionnelle d'une institution financière peut jouer à deux niveaux : au plan de l'acte administratif et au plan de l'acte professionnel ou bancaire proprement dit.

Au plan de l'acte administratif, le poste d'administrateur d'une banque, par exemple, comporte des responsabilités inhérentes au droit commun et au droit statutaire. La loi impose spécifiquement une responsabilité personnelle aux administrateurs et aux dirigeants dans des cas précis.

Garantir l'administrateur d'une institution financière contre les conséquences de la responsabilité qu'il peut encourir dans l'exercice de ses fonctions, voilà précisément l'objet assurable que nous voulons décrire en première partie de ce texte. Il s'agit d'une police d'assurance distincte.

Au plan de l'acte professionnel proprement dit, une autre police d'assurance de responsabilité spécifique garantit contre les conséquences d'actes, d'erreurs ou d'omissions découlant des opérations professionnelles et bancaires à l'endroit des clients, que nous examinerons en seconde partie.

Actes administratifs

Il n'est pas inutile de rappeler que la motivation de détenir une assurance de responsabilité d'administrateur peut être plus ou moins

(1) M^e Rémi Moreau est attaché à la maison Gérard Parizeau Ltée, membre du groupe Soudarcan.

(2) L'auteur remercie M. Henry Klecan, vice-président de Gérard Parizeau Ltée, pour lui avoir permis de consulter ses notes manuscrites portant sur le sujet et pour lui avoir fait part de commentaires pertinents.

forte pour une institution financière, dans la mesure où elle croit au jugement, à la capacité et à l'intégrité de ses administrateurs et dirigeants qui agissent au mieux des intérêts de l'entreprise.

Toutefois, il est possible que des décisions soient prises, générant des résultats inattendus ou que des orientations soient données qui, à la longue ou dans l'immédiat, soient contraires à l'intérêt des actionnaires. C'est principalement lors d'une poursuite de l'actionnaire ou de quelqu'un de l'extérieur de l'entreprise que l'on peut apprécier la portée de la garantie d'assurance de responsabilité d'administrateur.

395

Que prévoit la loi à ce sujet ?

Règle générale, tout administrateur ou dirigeant d'une banque peut être tenu responsable d'une faute commise dans l'exécution de sa fonction, relativement aux actes qui excèdent ses devoirs, notamment le bris de son devoir de fiduciaire, dont la notion a été dégagée à plusieurs reprises par les tribunaux.

Plus spécifiquement, les droits et obligations d'un administrateur ou dirigeant sont stipulés en vertu des lettres patentes de la banque, des règlements adoptés, de la Loi sur les banques (loi fédérale) et des règles de *Common Law* ou autres législations provinciales. Concernant la législation fédérale, notamment, qu'il suffise de rappeler l'importante disposition nouvelle qui est d'ordre public, relative à l'absence d'exonération :

54 (3) Loi de 1980 remaniement de la législation bancaire, chapitre 40 :

« Aucune disposition d'un contrat, d'une résolution ou d'un règlement de la banque ne peut libérer les administrateurs, les dirigeants ou les employés de l'obligation d'agir conformément à la présente loi et à ses règlements d'application, ni des responsabilités découlant de cette obligation. »

En outre, quoiqu'il s'agit d'actes non assurables de par la loi, le défaut d'intégrité, la fraude et l'appropriation illégale des fonds confiés engagent la responsabilité de l'administrateur. Aussi, à ce niveau, seuls les frais légaux de défense à une poursuite de nature pénale, encourus par un administrateur, peuvent être couverts par l'assurance, si tel administrateur est par la suite exonéré de responsabilité en vertu d'un jugement final et sans appel.

La relation de fiduciaire qui existe entre les administrateurs et la banque doit être comprise au mieux, afin de minimiser les frais coûteux qu'une telle obligation peut engendrer, si l'on y contrevient. Il s'agit essentiellement d'une notion dégagée par les tribunaux, en accord avec l'esprit de la loi, et qui peut comporter des aspects différents.

396

Un bris de devoir de fiduciaire peut se présenter chaque fois que l'administrateur prend avantage de ses intérêts personnels au détriment de ceux de sa gestion, qui sont d'agir au mieux des intérêts de la banque. Ainsi, tout profit, direct ou indirect, tout bénéfice actuel ou potentiel en raison d'un conflit entre l'intérêt de l'administrateur et celui de l'institution qu'il représente, sont sérieusement sanctionnés par les tribunaux comme étant un bris du devoir fiduciaire. La loi utilise le critère suivant dans l'appréciation de la faute, basée sur l'article 54 (2) de la Loi sur les banques : « Les administrateurs doivent agir avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances, un bon père de famille. »

Un tel devoir, d'ailleurs, s'infère non seulement de la législation bancaire fédérale, mais découle aussi des règles de droit commun, et vise non seulement les obligations de l'administrateur vis-à-vis les actionnaires de la banque, mais également la protection du public en général.

L'administrateur doit donc agir avec soin et diligence et les dirigeants, agissant de la même façon, doivent voir à ce que les règlements et les directives soient scrupuleusement respectés par tout le personnel. Voici comment sont précisés, dans la législation fédérale sur les banques, les devoirs des administrateurs et des dirigeants :

« 54 (1) Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir :

- a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la banque ;
- b) avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille.

(2) Les administrateurs, les dirigeants ou les employés doivent observer la présente loi, ses règlements d'application, l'acte constitutif et les règlements de la banque. »



Examinons quelques types de poursuites se rapportant au devoir fiduciaire de l'administrateur, puisque, nous l'avons vu, ses obligations sont appréciées au cas par cas par les tribunaux :

1. négligence à adopter un programme de prévention comportant précisément les aspects suivants ou autres : mesures de contrôle et de vérification comptable, directives internes à suivre, rapports entre la banque et sa clientèle ;

2. négligence à élaborer et à maintenir un programme de prêt, efficace et adapté aux règles de la banque ;

397

3. défaillance dans les opérations d'investissement ;

4. manque de soin apporté aux systèmes de crédit et à la collecte des comptes ;

5. marge de crédit accordée à des clients reconnus comme étant dans une mauvaise situation financière ;

6. manque de contrôle concernant les garanties sur prêts ou reprise en contravention avec les formalités légales prévues ;

7. déclaration ou versement d'un dividende, alors que le capital versé est entamé (Art.130-1) ;

8. négligence à suivre les recommandations des vérificateurs ;

9. négligence à contrôler et à arrêter tout acte préjudiciable ;

10. excès des pouvoirs dévolus à la banque en vertu de sa charte et de ses règlements ;

11. approbation de prêts douteux ou non conformes à la politique de la banque.

D'autres situations peuvent se présenter, en relation avec les dispositions des articles 50 (1), 56, 124, 128 et 174(2)(f) de la Loi sur les banques, situations qui peuvent entraîner la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs. Voici, en outre, comment se lisent les articles 129(4), 130(1) et 130(4) :

« 129 (4) La banque ne peut ni déclarer ni payer un dividende dépassant un taux de huit pour cent du capital versé, sauf lorsque le paiement de ce dividende la laisserait avec des réserves générales et des bénéfices non répartis représentant, une fois reconstituées toutes les provisions nécessaires pour compenser la diminution cons-

tatée ou prévue de la valeur de ses éléments d'actif, au moins de vingt pour cent de ses capital social versé et surplus d'apport.

« 130 (1) La banque ne peut déclarer ni verser de dividende :

a) alors que son capital versé est entamé ;

b) lorsque l'opération aurait pour effet d'entamer son capital versé.

« 130 (4) Les administrateurs sont solidairement responsables envers la banque du montant de tout dividende dont ils ont, en toute connaissance de cause, approuvé le versement en violation du paragraphe 129(4) ou du paragraphe (1) du présent article. »

398

Beaucoup de candidats sont susceptibles d'accéder au poste d'administrateur en raison de certains liens d'amitié qui existent entre eux et la banque, ce qui peut entraîner, en certains cas, des attitudes pour le moins passives ou dénuées de *leadership* devant le conseil ou la présidence. Par conséquent, leur jugement ou leur « *fairness* » pourraient être influencés. On doit avoir constamment à l'esprit que la banque est une institution réglementée et il faut la diriger dans un cadre prévu par la loi et dans l'intérêt de ses actionnaires. En retour de tels services, comme preuve tangible d'appréciation à être offerte par la banque à ses administrateurs, on peut prévoir la souscription de l'assurance responsabilité civile des administrateurs et dirigeants, destinée à sécuriser les dirigeants face à d'éventuelles poursuites, individuelles ou collectives, émanant des actionnaires, de tiers ou de clients, ou encore des poursuites pouvant venir d'organismes gouvernementaux.

En raison de la nature et de la sévérité de telles poursuites, on peut prévoir des procédures longues et coûteuses et qui peuvent mettre en péril les avoirs des administrateurs, quelle que soit la nature du règlement adopté par la banque visant à indemniser raisonnablement ses administrateurs et ses dirigeants. Un tel règlement est autorisé en vertu de l'article 56 de la loi :

« 56 (1) La banque peut indemniser ses administrateurs ou ses dirigeants, les personnes qui, à sa demande, agissent en cette qualité pour une société dont elle est actionnaire ou créancière ou leurs prédécesseurs, ainsi que leurs héritiers et mandataires, de tous leurs frais et dépenses raisonnables, y compris les sommes versées pour transiger sur un procès ou exécuter un jugement, normalement occasionnés lors de poursuites civiles, criminelles ou admi-

nistratives auxquelles ils étaient parties en cette qualité à l'exception des actions intentées par la banque, par la société ou pour le compte de l'une ou l'autre, en vue d'obtenir un jugement favorable :

- a) s'ils ont agi avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la banque ;
- b) s'ils avaient de bonnes raisons de croire que leur conduite était conforme à la loi dans le cas de poursuites criminelles ou administratives aboutissant au paiement d'une amende.

(2) La banque peut, avec l'approbation du tribunal, indemniser les personnes visées au paragraphe (1) des frais et dépenses raisonnables résultant du fait qu'elles ont été parties à des actions intentées par la banque, par la société ou pour le compte de l'une ou l'autre, en vue d'obtenir un jugement favorable si elles remplissent les conditions énoncées aux alinéas (1)a) et b).

399

(3) Nonobstant le présent article, les personnes visées au paragraphe (1) peuvent demander à la banque de les indemniser de leurs frais et dépenses raisonnables à l'occasion des actions civiles, criminelles ou administratives auxquelles elles étaient parties en raison de leurs fonctions, dans la mesure où :

- a) elles ont obtenu gain de cause sur la plupart de leurs moyens de défense au fond ;
- b) elles remplissent les conditions énoncées aux alinéas (1)a) et b). »

Qu'est-ce qui peut, en marge de cet article de loi, constituer un caractère de raisonabilité, tout en gardant à l'esprit que ce qui est raisonnable pour l'administrateur ne l'est pas nécessairement pour la banque ? À ce titre, tout est question d'appréciation sur la nature des actes accomplis.

Par ailleurs, les actions dérivatives, c'est-à-dire celles qui peuvent être accordées à tout actionnaire minoritaire de la banque de poursuivre au nom de la banque, en vue d'obtenir la sanction de tout devoir ou obligation, sont assujetties aux conditions suivantes, à savoir :

- a) la banque doit présenter une requête au tribunal pour permission d'un tel recours ;

b) l'approbation de la Cour en vue de qualifier le caractère raisonnable susceptible de permettre l'indemnisation par la banque à ses administrateurs.

Cette procédure nous semble donc, à prime abord, complexe, quelque peu nébuleuse et sujette, encore une fois, au caractère de raisonnable.

400 On doit également considérer qu'une telle indemnisation peut avoir pour effet de soustraire des fonds de la banque des montants forts importants et que pareille situation est embarrassante, surtout si l'on conçoit que ce risque est assurable. On peut même imaginer qu'une personne poursuive la banque au seul motif qu'elle a négligé de souscrire, au profit de ses administrateurs, une assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants, tel que prévu par l'article 56(4) de la loi.

Cette nomenclature des litiges possibles n'est pas limitative, mais seulement indicative des possibilités de poursuites judiciaires :

1. Le président de la banque peut être tenu responsable de négligence en ne découvrant par certaines fraudes ou détournements de fonds commis par un membre du personnel, du fait qu'il n'a pas prévu ou pu prévoir des mesures de contrôle appropriées ;

2. Les administrateurs peuvent être tenus responsables de négligence en ne découvrant pas des prêts irréguliers qui auraient pu être consentis par le président ou tout officier et en ne l'informant pas de la situation ;

3. Les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables des conséquences d'actes frauduleux commis par un vice-président, en négligeant de proposer les rencontres périodiques avec les intéressés qui auraient pu permettre de déceler les prémices des gestes frauduleux : examen des livres et des prêts, vérification, comités d'approbation, et autres ;

4. Le défaut des administrateurs et des dirigeants d'agir conformément aux règlements, leur manque de diligence normale, l'incompréhension des politiques de la banque peuvent entraîner une responsabilité pour les conséquences financières découlant de telles inconduites ;

5. Les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables vis-à-vis les créanciers de la banque en rapport avec des prêts douteux ou non contrôlés.

L'assurance responsabilité des administrateurs tient compte des conséquences financières inhérentes au capital de la banque, découlant de la responsabilité des administrateurs et protège personnellement les administrateurs et dirigeants, si une éventuelle poursuite était dirigée contre eux en raison d'actes négligents, d'erreurs ou d'omissions dans l'exercice de leur fonction.

La police comporte une double garantie :

- la garantie de rembourser à la banque les sommes que celle-ci a dû déboursier aux administrateurs en vertu de son règlement d'indemnisation ;
- la garantie d'indemniser les administrateurs eux-mêmes et/ou les dirigeants en raison d'actes dommageables dont ils pourraient être tenus responsables, et lorsqu'ils ne sont pas dédommagés par la banque.

401

En outre, les frais légaux découlant de poursuites de nature criminelle sont également garantis par l'assurance, à moins qu'un jugement final apporte une conclusion sur la culpabilité des administrateurs et dirigeants en cause. Ces frais, compte tenu de la nature des actions, des preuves et expertises à démontrer, du type de représentation par les avocats, peuvent être fort élevés.

Cette description n'est pas exhaustive. Notre seul but est de décrire les principales composantes de la police d'assurance. Le contrat lui-même a été analysé dans les pages de la Revue à plusieurs reprises.⁽³⁾

Actes professionnels et opérations bancaires ou d'assurance

L'assurance responsabilité professionnelle des institutions bancaires vise principalement l'institution elle-même à titre d'assuré désigné et non plus spécifiquement les administrateurs et dirigeants, quoique ces derniers peuvent être inclus à titre d'assurés additionnels.

(3) Qu'il nous suffise de rappeler une étude faite par plusieurs collaborateurs dans *Assurances*, numéro 1, Avril 1980.

Cette assurance recouvre globalement les responsabilités :

- découlant des opérations fiduciaires et de placement ;
- découlant de prêts hypothécaires défaillants ; et
- découlant d'autres opérations, incluant les opérations en informatique.

Telle police reprend donc en un seul contrat, selon certains marchés d'assurances, ces trois types de risques autrefois assurés distinctement.

402

En plus, elle indemnise contre toutes les conséquences financières découlant des services professionnels offerts par la banque et ses filiales et qui peuvent également comprendre des domaines d'activités aussi spécifiques que les valeurs mobilières, les prêts, les services d'escomptes et les transferts de fonds.

La police est écrite sur la base de réclamations présentées, c'est-à-dire que l'assureur est au risque seulement si des réclamations ou poursuites de tiers sont portées à l'attention ou à la connaissance de la banque durant la période effective de l'assurance, tout en tenant compte, si l'assuré le désire et à son choix, d'une période de prolongation de garantie après la durée de la police.

Les exclusions usuelles contenues dans la police sont de la nature de celles que l'on retrouve dans ce genre d'assurance, à savoir les dommages qui résultent de dommages corporels ou matériels à autrui, assurables ailleurs, et toutes infractions de nature pénale. Mentionnons également l'exclusion relative aux réclamations faites à l'assuré par tout actionnaire relativement aux valeurs détenues, celles-ci étant également garanties ailleurs, au titre de l'assurance de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants.

Il faut enfin souligner que la présente assurance s'applique non seulement aux administrateurs de la banque et ses dirigeants, mais également à tous les employés de la banque. Plus encore, outre les individus, elle couvre directement l'organe corporatif, la banque, à titre d'entité légale distincte.

En résumé, la police ci-avant décrite nous semble exclusive, puisqu'elle couvre globalement les services professionnels de toute nature offerts par une institution bancaire et elle est conçue pour prendre en charge des sinistres élevés, tels ceux garantis par une po-

lice *umbrella* et applicables aux conséquences financières de la responsabilité de la banque, suite à tous les actes posés, erreurs ou omissions.

Les quelques exemples qui suivent ne sont pas limitatifs, mais ils illustrent concrètement le besoin de sécurisation qu'offre l'assurance responsabilité professionnelle des institutions bancaires relativement aux actes, erreurs ou omissions commis par l'assuré et/ou ses employés :

- programmes de financement ;
- les accords financiers interbancaires ;
- les acceptations bancaires à l'endroit de compagnies insolvables ;
- les placements ;
- la gestion fiduciaire ;
- les erreurs d'évaluation ;
- les possibilités de recours collectifs ;
- les procédures visant le crédit ;
- les procédures visant les fraudes ;
- les oublis de verser les intérêts dus.

403

Dans cette optique, il est de première importance de faire une étude précise sur les facteurs de risque inhérents à cette assurance, le but de cet exposé étant d'ordre général.

Cette assurance est requise à l'intérieur d'un portefeuille d'assurance, car d'une part, l'assurance responsabilité civile générale exclut ordinairement toute négligence professionnelle et, d'autre part, la garantie accordée par l'assurance responsabilité civile générale ne garantit que s'il y a dommages personnels ou matériels. En dehors des risques de dommages matériels tangibles, telle une erreur financière causant une perte de revenu vis-à-vis un tiers, on doit alors faire appel à l'assurance responsabilité professionnelle ou l'assurance responsabilité pour erreurs ou omissions.

Outre une banque qui peut être assurée à titre d'institution financière sur le plan de ses actes professionnels et bancaires, une

compagnie d'assurance peut également détenir une assurance responsabilité découlant de ses actes, erreurs ou omissions.



La nouvelle Loi 75, qui assure aux compagnies d'assurance à charte québécoise une plus grande latitude dans le domaine des services financiers qu'elles peuvent offrir à leur clientèle, a été adoptée le 20 juin 1980 par l'Assemblée nationale.

404 Les traits marquants de cette nouvelle loi peuvent se résumer ainsi :

- pouvoir d'oeuvrer dans d'autres domaines que l'assurance ;
- plus grande souplesse en matière d'emprunts et de placements.

Les pouvoirs élargis des compagnies d'assurance en vertu des lois du Québec leur permettront entre autres :

- d'exercer, à l'égard des contrats de vente qu'elles administrent et des sommes assurées qu'elles conservent pour le bénéfice d'autrui, les activités d'une compagnie de fidéicommis ;
- de fournir le financement des primes d'assurance et des cotisations de vente ;
- d'offrir des services de dépôt et de garde de valeurs ;
- d'offrir en vente les produits d'une institution financière ;
- de faire du crédit-bail ;
- de gérer des immeubles ;
- d'exercer toute autre activité autorisée par le ministre.

D'autres institutions financières, au cours des prochaines années, telles les sociétés de fiducie, les compagnies de prêts et les coopératives d'épargne et de crédit verront sans doute leurs possibilités d'investissements élargies.

Quoi qu'il en soit, pour en revenir aux compagnies d'assurance, tant en ce qui concerne leurs pouvoirs d'assurances que pour leurs pouvoirs élargis, il existe une assurance responsabilité professionnelle d'assureur dont la garantie se rattache aux manquements des devoirs d'assureur, à la rupture des engagements professionnels des

assureurs ou encore à la diffamation, le tout par suite d'un acte de négligence, erreur ou omission, présumé ou ayant été commis par un assureur, ses agents ou représentants, dans l'exercice de leurs fonctions.

A la lumière d'une police étudiée, *Insurance Company Professional Liability Insurance*, l'assureur précise ce que l'on doit entendre par services professionnels rendus par une compagnie d'assurance :

- services de souscription,
- manipulation de dossiers,
- services d'inspection,
- services de prévention des sinistres,
- services de consultation,
- services de « risk management »,
- récupération des biens sinistrés,
- financement des primes,
- établissement d'un programme d'assurance,
- recommandations spécifiques des assureurs.

405

Telles sont les principales facettes portant sur deux garanties particulières, sur le plan de la responsabilité, qui sont actuellement disponibles à toute institution financière désireuse de s'en procurer.

Directives des communautés européennes en matière d'assurances. 1984. Numéro spécial N° 8. Imprimerie nationale de France. Prix : 25 francs.

La direction des Assurances de France vient de réunir en une brochure de 91 pages les directives des communautés européennes en matière d'assurances. Il y a là un recueil qui pourrait intéresser les compagnies ou les cabinets qui traitent avec la France directement et qui doivent tenir compte de la situation qui devient de plus en plus précise dans l'administration des affaires d'assurances qui se traitent en France ou dans les divers pays qui constituent la communauté européenne.