

LES OBLIGATIONS DES ORGANES DIRIGEANTS

1. Le sujet proposé est d'une actualité brûlante, il suffit de citer quelques exemples: * l'affaire Nron aux Etats Unis d'Amérique,* les gros risques pris par les traders, la crise des subprimes avec les conséquences financières que connaît en ce moment encore les Etats-Unis, à travers les sociétés de banques et d'assurances ... Le monde étant devenu un village planétaire, les effets de cette crise se sont propagés partout, en Europe, en Asie et bien entendu en Afrique. Les conséquences de cette crise financière devenue économique sont multiples pour l'Afrique et risquent d'aggraver la crise structurelle dans laquelle la plupart des pays de ce continent sont plongés depuis longtemps. Il s'agit notamment:*du risque de ralentissement des flux des capitaux étrangers pour le financement de l'aide publique, des investissements publics mais aussi pour les entreprises*, la baisse de la demande des matières premières qui sont les principaux produits d'exportation de ce continent chute de leur cours* l'effondrement des recettes liées au tourisme, l'aggravation du chômage suite à des compressions de salariés liées à la réduction des effectifs notamment dans les multinationales.

2. Voilà des éléments qui se passent de commentaires et qui m'amènent à reconnaître la pertinence du sujet et par delà celui-ci, votre volonté de connaître vos droits, mais surtout de vous imprégner de vos devoirs afin d'éviter à vos sociétés et à travers elles, vos Etats et le continent tout entier, les difficultés financières qui ne feront qu'aggraver la situation économique et sociale déjà pas très reluisante de nos populations. C'est pourquoi, je veux ici et maintenant féliciter la FANAF pour cette heureuse initiative.

3. Mais avant de traiter du sujet proprement dit, nous avons, au cours du premier atelier, examiné non seulement les deux traités qui constituent les textes de base de notre sujet à savoir : le Traité relatif à « l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique » (OHADA) et le Traité portant : Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) mais aussi les pouvoirs des organes dirigeants. A présent, et dès l'introduction, il me faut donner des réponses aux questions lancinantes qui vous préoccupent et qui sont : Quel est le domaine d'application de ces deux normes communautaires ?

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

1

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Que faut-il entendre par organes dirigeants ? Avant d'en arriver au sujet qui porte sur les « obligations des organes dirigeants ».

4. Relativement au domaine d'application de ces normes communautaires, la réponse doit être trouvée dans la lecture combinée de ces deux textes, les Actes uniformes de l'OHADA, textes dérivés du traité OHADA et notamment celui relatif au droit des sociétés qui ont une portée générale (art. 1 et s.) tandis que les dispositions du code CIMA ont une portée beaucoup plus limitée, elles ne s'appliquent qu'aux sociétés d'assurances.

C'est en effet l'article 1^o alinéa 1 de l'AU/SC/GIE qui détermine le domaine d'application de ces différents textes communautaires lorsqu'il indique que : « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au traité relatif à l'organisation du droit des affaires en Afrique est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme....* » Cette disposition est confirmée par l'article 907 al1 qui précise que « *Le présent Acte uniforme est applicable aux sociétés et aux groupements d'intérêt économique qui seront constitués sur le territoire de l'un des « Etats parties » à compter de son entrée en vigueur dans ledit Etat partie.....* » L'Acte uniforme s'applique donc aux sociétés commerciales, c'est-à-dire à celles qui sont commerciales par la forme, (SA, SARL, SNC, SCS) ou qui accomplissent à titre de profession des actes de commerce par application de l'Acte uniforme portant droit commercial général (art. 6 AU/SC/GIE, et art. 2 AU/DCG) De ce qui précède, il résulte que cet Acte uniforme ne s'applique pas aux sociétés civiles, ainsi qu'aux mutuelles parce qu'il s'agit d'une mutualité et non de commercialité. Il faut cependant souligner qu'en ce qui concerne les mutuelles d'assurance, ce sont essentiellement les dispositions des articles 330 et s. du code des assurances qui s'appliquent. (Constitution, formalités, administration, obligations ...) même si l'on observe ça et là, des renvois faits par le code aux dispositions de l'Acte uniforme portant droit des sociétés. Cette précision est importante dans la mesure où l'article 301 du code CIMA ne retient que deux formes de sociétés d'assurance, la société anonyme pluripersonnelle et la société mutuelle (art. 301 al. 1 et 2)

5. Par ailleurs, l'article 2 de l'AU/SC/GIE précise que « *Les dispositions du présent Acte uniforme sont d'ordre public, sauf dans les cas où il autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer les dispositions dont ils sont convenues à celles du présent Acte uniforme, soit à compléter par leurs dispositions celles du présent Acte uniforme.* »

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

2

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Et pourtant, l'article 21 du même Acte uniforme dispose que : « Lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite activité est soumise. » C'est aussi à cette hypothèse que fait allusion l'article 916 al. 1 de ce même Acte uniforme quand il indique que : « Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier.

6. Comment concilier ces dispositions qui paraissent à première vue contradictoire ? L'examen de ces différents textes conduit à affirmer que s'agissant des sociétés à régime particulier, mais commerciales par leur forme comme les sociétés anonymes qui font des opérations d'assurance, elles restent régies par l'Acte uniforme. Ce dernier constitue le droit commun toutefois, les régimes particuliers (c'est-à-dire le code CIMA) s'appliqueront dans la mesure où ils ne sont pas contraires à l'Acte uniforme. C'est en ce sens de l'article 916, qui a d'ailleurs été confirmé par la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) dans l'Avis n° 001/2001/EP rendu le 30 avril 2001, sur la 4^e question, 4^e branche : « *Les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt Economique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet régissent les sociétés soumises à un régime particulier entrant dans le cadre juridique ainsi défini. Toutefois, à l'égard de ces sociétés, l'article 916 alinéa 1 de l'acte uniforme précité laisse également subsister les dispositions législatives spécifiques auxquelles lesdites sociétés sont soumises* ». Il en est ainsi, notamment des sociétés de banque et des sociétés d'assurances. S'agissant de ces dernières, le code CIMA, doit être considéré comme un texte particulier par rapport aux Actes uniformes de l'OHADA qui constituent le droit commun. C'est donc à raison (contra, voir OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, p.548) que la Cour d'appel de Niamey (Civ, n° 110 du 11/07/2001, SNAR-LEYMA c/AMA DOU HIMA SOULEY et OUMAROU MAYAKI) a pu décider s'agissant d'une S.A. d'assurance que les dispositions du code CIMA restent impératives en dépit de l'Acte uniforme OHADA.

7. La doctrine a été divisée sur le fait de savoir si cette dérogation résultant des articles 916 et 21 de l'AUSCGIE est seulement valable pour l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales ou si elle est applicable à toutes les matières ayant fait l'objet d'Actes Uniformes. Ceux qui répondent par la négative se fondent sur l'absence de dispositions similaires dans les autres Actes Uniformes.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

3

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Si ce constat est réel, l'on ne peut les suivre, pour la simple raison qu'il est difficile d'admettre le recours aux textes particuliers pour la création, l'administration de la société et l'interdire pour les autres matières, notamment pour l'organisation des procédures collectives (voir les dispositions particulières du code CIMA qui régissent les suites du retrait des agréments d'une société d'assurance, cf. infra n°), le recouvrement des créances et des voies d'exécution, pour les règles comptables..... (cf J. Lohouès-Oble et J. Issa-Sayegh, Harmonisation du droit des affaires, collection Droit uniforme africain, Bruylant, bruxelles, 2002 ; Lohouès-oble, La création du nouvel environnement juridique de l'entreprise, in colloque Association H ;Capitant, Section ivoirienne, avril 2001 p. 44 et s.)

8. Qu'entend-on par organes dirigeants d'une entreprise ? (voir schéma) La notion d'organe dirigeant varie quelque peu selon la nature de la société. : Société à responsabilité limitée (SARL) société anonyme (SA) société d'assurance mutuelle. Pour les besoins de notre étude, nous n'envisagerons que les formes de sociétés admises en matière d'assurances, c'est-à-dire, la société anonyme pluripersonnelle et les sociétés d'assurances mutuelles à l'exclusion de toutes les autres.

9. S'agissant des sociétés anonymes, c'est l'article 121 du titre I de l'Acte uniforme consacré aux pouvoirs des dirigeants sociaux, qui donne des indications sur ce qu'il faut entendre par dirigeants sociaux. Ce sont les organes de gestion, de direction et d'administration. Cependant, la notion de dirigeant social n'est pas la même selon qu'on est en présence d'une société anonyme avec conseil d'administration ou d'une société anonyme sans conseil d'administration (art. 414 AUSCGIE). La société anonyme avec conseil d'administration est dirigée soit par un Président Directeur Général (PDG), assisté le cas échéant, d'un Directeur général Adjoint (art. 470) soit par un Président du Conseil d'Administration (PCA) et d'un Directeur Général. (art. 415). Dans le cas de la société anonyme sans conseil d'administration, elle est dirigée par un administrateur général lorsque le nombre d'actionnaires n'est pas supérieur à trois, il assume sous sa responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société. (art. 494 AUSCGIE).

10. Relativement aux sociétés d'assurance mutuelles, les organes dirigeants sont, les administrateurs choisis parmi les sociétaires, (art. 330-11), le président du conseil d'administration le cas échéant le vice président (art. 330-13) un ou plusieurs directeurs (art. 330-14) Et pourtant, c'est dans le chapitre consacré aux sanctions que le code CIMA a donné sa conception du dirigeant qui est beaucoup plus large (art. 333-2) que celle retenue par l'Acte uniforme OHADA.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

4

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

11. Selon l'article 333-2 du code CIMA, ont la qualité de dirigeants : « ... **le président directeur général, *le président, les administrateurs, les directeurs généraux adjoints, les directeurs, les membres du Conseil de surveillance et du directoire, les gérants et tout dirigeant de fait d'une entreprise d'un Etat membre, et dans ce cas d'une entreprise étrangère, le mandataire général.* » L'on ne doit pas être surpris de voir le code CIMA parler de Directoire, et de conseil de surveillance. C'est en effet un autre schéma d'organisation de la société anonyme, inspirée du droit allemand comprenant une direction collégiale assurée par un directoire et une structure de surveillance exercée par un organe lui aussi collégial. Le Code CIMA étant antérieur aux Actes uniformes de l'OHADA a retenu ce schéma, alors que l'AUSCGIE ne l'a pas jugé utile de le retenir.

Quant aux dirigeants de fait, c'est à juste titre qu'ils figurent sur la liste. (cf. les dirigeants d'une société de fait ; TGI Ouagadougou, jugement du 22 juin 2005, in OHADA . com) Mais alors, où doit-on placer l'administrateur provisoire qui est amené par décision de la Commission Régionale de Contrôle des Assurances à se substituer aux organes dirigeants, le conseil de surveillance jouant le rôle dévolu au Conseil d'administration ? L'administrateur provisoire ne doit-il pas être considéré comme un organe dirigeant ? Si le code CIMA a prévu de nombreuses dispositions relativement au liquidateur d'une entreprise d'assurance qui se voit retirer l'agrément (art.325 à l'art.325-5), il n'en a pas été de même pour l'administrateur provisoire, alors que ce dernier peut faire des actes de mauvaise gestion au cours de cette période. (cf. infra...)

12. Malgré *cette lacune*, l'énumération du code CIMA est loin de correspondre exactement à celle prévue par l'Acte uniforme OHADA pour les dirigeants des sociétés anonymes, laquelle paraît plus restreinte. Si l'on part du principe que l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés a prévu deux types d'administration de la société anonyme. (cf. infra n°) C'est de la combinaison des articles 891, 893 et 896 AU/SC/GIE qu'apparaît la notion de dirigeant. Il s'agit :...*des administrateurs, du président directeur général adjoint.....de l'administrateur général et de l'administrateur général adjoint...*

Au total, par organes dirigeants, surtout pour les entreprises d'assurance, il faut entendre : le président directeur général, **le président, les administrateurs, les directeurs généraux adjoints, les directeurs, les membres du Conseil de surveillance et du directoire, les gérants et tout dirigeant de fait d'une entreprise d'un Etat membre, et dans le cas d'une entreprise étrangère, le mandataire général.* »

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

5

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

13. *Une fois la notion de dirigeant cernée, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par obligations des dirigeants*

Dans le droit des sociétés, le mot « obligation » désigne une valeur mobilière négociable constatant une créance sur une société et conférant à son titulaire un même droit de créance pour une même valeur nominale. (art. 779 AUSCGIE) Mais ici, le mot obligation doit être pris au sens large, elle désigne les devoirs qui pèsent sur les dirigeants sociaux, par opposition aux pouvoirs qui leur sont reconnus et dont l'atelier n°1 leur a été consacré ;(voir document 2). Ces obligations tout comme les pouvoirs, résultent de la loi, donc des deux normes communautaires que sont l'acte uniforme et le code CIMA, auxquels il faut ajouter le cas échéant les lois pénales de chacun des Etats, (art .5 al. 2 du Traité OHADA) mais aussi des statuts de la société.

Si dans la conception institutionnelle qui a actuellement cours dans les entreprises d'assurances qui se caractérise par la hiérarchisation des organes et la séparation de pouvoirs, chaque organe est doté de pouvoirs qui lui sont propres, il est normal que les obligations qui en découlent soient différentes selon les organes. D'où la problématique du sujet.

14. Le sujet à traiter trouve son intérêt dans le fait qu'une entreprise, en l'occurrence celle exerçant des opérations d'assurance, se trouve soumise en même temps à deux normes juridiques différentes, avec à la clé le risque de déboucher sur un conflit positif (cf. J. Lohouès-Oble, in Colloque Association Capitant, Abidjan op.cit.p.51). L'Acte uniforme portant droit des sociétés et les Actes subséquents résultant de l'OHADA et le code CIMA. L'explication doit être trouvée dans la spécificité de l'entreprise d'assurance. Même si elle est soumise aux règles générales qui régissent les sociétés commerciales, l'inversion du cycle de production qui caractérise l'assurance justifie l'application à ces entreprises de règles spécifiques, dont l'un des objectifs majeur est la protection des assurés et des bénéficiaires de contrats.

15. Puisqu'il y a pluralités d'organes dirigeants, il y a nécessité de préciser les attributions de chacun d'eux, les règles de gouvernance exigent en effet que chacun joue son rôle si l'on veut parvenir à une symphonie achevée. Ces organes dirigeants ayant des droits, (voir document n° 2) (pouvoirs, rémunération), ils ont aussi des obligations au regard des Actes uniformes de l'OHADA et du code CIMA.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

6

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Elles sont nombreuses et ont été énoncées dans les différentes normes (I) ; lesquelles ont expressément indiqué que leur méconnaissance peut entraîner la mise en cause de la responsabilité de ces derniers (II) Telles sont les deux idées force de cette communication.

I - Pluralité des obligations des organes dirigeants

16. L'auditoire étant composé essentiellement d'assureurs et les formes de sociétés admises par le code des assurances étant la société anonyme pluripersonnelle et les sociétés à forme mutuelle, nous n'examinerons les obligations des organes dirigeants que relativement à ces deux types de sociétés. D'entrée de jeu, il convient d'indiquer que les obligations des organes dirigeants varient selon le stade auquel est parvenue la société. Elles débutent avec la création de la société, (§1) se poursuivent durant la vie de la société (§ 2) et s'achèvent à la dissolution de celle-ci. (§3). Il faut cependant bien noter qu'à chaque stade, certaines obligations sont communes à toutes les sociétés commerciales et industrielles, y compris les sociétés d'assurance mutuelles, tandis que d'autres sont propres aux sociétés d'assurances.

§ 1 A la création de la société

17. A ce stade, l'on note une application cumulative des deux normes. En effet, l'article 1 al.1 de l'Acte uniforme portant droit commercial général dispose que : « *Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toute société commerciale, dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, ... dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme..* » et comme les Etats membres de la CIMA sont tous aussi membres de l'OHADA, les règles de l'OHADA s'appliquent aux sociétés ayant leur siège dans chacun de ces Etats. Ensuite, la société en création doit, par application des dispositions des articles 21 et 916 AUSCGIE, se conformer aux dispositions spéciales contenues dans le code CIMA. Dès lors, le principe, c'est que toute entreprise d'assurance doit obéir aux règles de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales et à celles particulières du code CIMA. C'est dire qu'en plus des obligations générales qui s'imposent à tout promoteur ou responsable d'entreprise (A) vont s'ajouter ou se substituer celles spécifiques aux responsables d'une entreprise d'assurance en création.(B)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

7

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

A. Les obligations générales incombant à tout promoteur d'une société commerciale

18. Elles se ramènent essentiellement à établir la régularité de la constitution de la société. Ce qui va conduire les promoteurs à produire un certain nombre de documents attestant de leur volonté de créer une société, et d'apporter la preuve de la tenue de l'Assemblée générale constitutive de la société.

1. La déclaration notariée de souscription et de versement (art. 392, 393... AU/SC/GIE)

19. Il s'agit là d'une pièce importante car elle contient toutes les informations de nature à renseigner le public sur la société. *la liste des souscriptions d'actions en numéraire ; *la composition de l'actionnariat avec le certificat d'actions nominatives ; *l'acte notarié de souscription et de versement établissant le niveau du capital social. Il faut indiquer que l'article 387 de l'Acte Uniforme portant droit des sociétés fixe le capital minimum d'une société anonyme à dix millions (10.000.000) divisé en actions dont le montant nominal ne peut être inférieur à dix milles(10.000) francs CFA ; alors que le niveau du capital social et du fonds d'établissement d'une entreprise d'assurance est bien plus élevé.(cf. infra n°) *la dénomination sociale ; * l'adresse prévue du siège, *un relevé de compte...

A ce niveau, la responsabilité du notaire est grande puisqu'il doit affirmer dans l'acte qu'il dresse, que le montant des souscriptions déclarées est conforme au montant figurant sur les bulletins de souscription et que celui du versement est conforme au montant des sommes déposées en son étude, ou figurant au certificat précité. Or, quelquefois l'on a malheureusement constaté que les montants existants dans le compte ne correspondaient pas à ceux indiqués dans la déclaration notariée ou même plus grave, ces montants n'existent plus. (cf. Société d'assurance AIA, infra n°). C'est pour éviter ces genres de situation que la Commission a décidé d'exiger désormais des promoteurs d'une entreprise d'assurance, l'historique du compte en attendant de voir avec les Banques centrales des Etats l'adoption de formule idoine.

2. l'Assemblée générale constitutive

20. C'est au cours de cette Assemblée générale constitutive que l'on va constater :*la souscription intégrale du capital social et la libération d'un quart au moins de leur valeur nominale. (art 389 AU/SC/GIE al. 1)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

8

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

L'article 572 AUSCGIE dispose que « le capital doit être entièrement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire, à peine de nullité »*l'existence des statuts (art. 13,396, 397 AU/SC/GIE) , selon l'article 10 : « *Les statuts sont établis par acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposé avec reconnaissance d'écritures et de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme.* »*enfin, l'immatriculation de la société au Registre du Commerce et du Crédit Mobiliers (RCCM).

A. Les obligations spécifiques aux promoteurs d'une entreprise d'assurance

21. Selon l'article 21 de l'AU/SC/GIE, « *Lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite société est soumise.* » Outre les obligations générales qui s'imposent aux dirigeants d'une entreprise commerciale et industrielle en général, **le code CIMA impose, aux dirigeants d'une entreprise d'assurance**, le respect d'un certain nombre d'obligations qui se ramènent essentiellement à l'obligation d'obtenir l'agrément et aux restrictions quant aux libertés des dirigeants.

1. Respect des restrictions à la liberté d'action des dirigeants

Ces limitations concernent :

a) la forme, de la société d'assurance.

22. Toute compagnie d'assurance ne doit adopter que l'une des deux formes prévues par l'article 301 al. 1 du code, à savoir la société anonyme ou la société à forme mutuelle ; le législateur CIMA a ainsi limité la liberté de choix des promoteurs. C'est ainsi par exemple que l'alinéa 2 exclut toute possibilité de se constituer sous forme d'une société anonyme unipersonnelle ; à cause notamment des règles qui régissent cette société, notamment en cas de liquidation.

b) l'objet de la société

23. Les entreprises d'assurances ne peuvent avoir pour objet que de pratiquer les opérations expressément prévues à l'article 328. Elles sont regroupées en deux branches, à savoir, IARD et la vie, à l'exclusion de toute activité commerciale (art. 329-1 C.C) Il y a là une restriction de la liberté d'entreprendre. Ainsi, des sociétés d'assurance ne peuvent mener des activités immobilières, créer par exemple une société de micro-finance ou de stations d'essence.....

c) La modification des statuts

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

9

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

24. Alors que pour les sociétés commerciales de droit commun, l'Assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes ses dispositions, (art. 551 al. 1AU/SC/GIE) en droit des assurances, les dirigeants sont tenus d'obtenir l'accord du Ministre en charge des assurances qui statue dans les trois mois (art. 305 code CIMA) du dépôt de trois spécimens des projets de modification des résolutions portant statuts avant leur soumission à l'Assemblée générale,

2 L'obtention obligatoire de l'agrément

25. Aucune entreprise d'assurance ne peut commencer son activité d'assureur avant d'avoir obtenu un agrément sauf s'il s'agit d'opérations d'acceptation en réassurance La nécessité de l'obtention de l'agrément est une obligation essentielle pour les dirigeants. D'ailleurs, il s'agit d'un double agrément, celui qui va permettre à l'entreprise de démarrer ses activités et celui qui doit être accordé aux dirigeants. Dans un cas comme dans l'autre, des conditions ont expressément été prévues. (cf. A. M.Assi-Esso, J. Issa-Sayegh, J. Lohouès-ble, Droit des assurances, Collection droit Uniforme Africain, Bruylant Bruxelles, 2002)

2.1 L'agrément pour l'entreprise.

Cette nécessité de l'agrément concerne non seulement l'entreprise en création, mais aussi les demandes d'extension à d'autres branches.

a.) L'entreprise en création

26. Cette obligation trouve son fondement dans l'article 326 du code CIMA. « *Les entreprises soumises au contrôle par l'article 300 ne peuvent commencer leurs opérations qu'après avoir obtenu un agrément....* » L'article 327 ajoute que les contrats passés en infraction de l'interdiction prévue à l'article 300 sont nuls, la nullité n'étant pas opposable aux assurés, aux souscripteurs et aux bénéficiaires de bonne foi. Ce qui veut dire que la nullité ne peut-être considérée qu'à l'égard de l'assureur et, éventuellement, de l'intermédiaire de l'assureur et du réassureur. C'est justement lors de l'examen du dossier en vue de l'octroi de l'agrément qu'un contrôle strict est fait non seulement par la Direction Nationale des Assurances de l'Etat du lieu de situation de la société, mais aussi et surtout par la Commission Régionale de Contrôle des Assurances, conformément aux dispositions des articles 16 et 20a du Traité CIMA et des articles 328-3 et s. du code CIMA.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

10

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Ce contrôle qui est exercé dans l'intérêt des assurés et des bénéficiaires de contrats, porte non seulement sur la régularité de la constitution de la société, mais aussi sur le programme d'activités de la société.

a.1 Relativement à la régularité de la constitution

27. Le contrôle insistera, notamment sur *le niveau du capital social et sa libération. Selon les dispositions de l'article 329-3 du code CIMA dans sa rédaction de..... « *Les entreprises soumises au contrôle par l'article 300, constituées sous forme de sociétés anonymes et dont le siège social se trouve sur le territoire d'un Etat membre de la CIMA doivent avoir un capital social au moins égal à un milliard (1.000.000.000) de F.CFA, non compris les apports en nature.....* » Ce niveau du capital social a varié depuis la mise en vigueur du code CIMA ; il est très élevé par rapport à celui qui était admis par les législations nationales avant l'avènement du code CIMA. Le législateur CIMA a en effet tenu compte des particularités de l'assurance et a pris des dispositions différentes qui visent à doter la société d'assurance dès sa création, de moyens financiers conséquents pour lui permettre de faire face à la nature particulière de ses opérations car, l'expérience a montré que le faible niveau de capitalisation des sociétés d'assurances a été un facteur déterminant dans leur insolvabilité. La plupart des sociétés en difficulté ont démarré avec un capital ou un niveau de fonds d'établissement très faible.

*En outre, alors que l'article 40 de l'Acte Uniforme portant droit des sociétés et du GIE indique les différents types d'apports qui permettent de constituer le capital social: numéraire, industrie, et en nature, * l'article 329-3 du code CIMA exclut les apports en nature :« *Les entreprises soumises au contrôle par l'article 300, constituées sous forme de sociétés anonymes et dont le siège social se trouve sur le territoire d'un Etat membre de la CIMA doivent avoir un capital social..... **non compris les apports en nature.....*** » Cette disposition a pour but d'éviter les inconvénients relatifs aux apports en nature ; notamment *la non liquidité immédiate de l'apport, les difficultés liées à l'évaluation de ces biens qui, comme les immeubles ou fonds de commerce, ne font pas l'objet d'un prix de marché indiscutable ; alors même qu'une évaluation aussi précise que possible s'impose non seulement lors de la constitution de la société ; mais aussi chaque fois qu'un apport en nature est réalisé au cours de la vie sociale

28. * Sur l'actionnariat ; les promoteurs doivent fournir toutes les informations permettant d'apprécier la situation patrimoniale des actionnaires (art. 329-7) Le souci ici est de s'assurer de la viabilité de l'entreprise à agréer. En conséquence, la Commission exige des promoteurs la production d'un certain nombre d'éléments notamment, l'adresse du siège social, la description des activités, la liste des administrateurs et lorsqu'il s'agit de personne morale, il faut produire en plus les trois derniers comptes, son objet, sa situation financière, toutes choses qui doivent permettre de s'assurer de la solvabilité de l'actionnaire majoritaire et partant, sur la capacité à apporter un soutien financier en cas de difficulté ; et surtout sur l'actionnaire de référence (ou les comptes consolidés lorsqu'il s'agit d'une entreprise membre d'un holding, ex Société Colina Sénégal) ou de l'actionnaire majoritaire (il lui est demandé de produire une déclaration sur l'honneur relativement à la composition de son patrimoine ex : Société Serenity S.A.)

* Sur l'assemblée générale constitutive qui va constater la souscription intégrale du capital social et *la libération des trois quart au moins dudit capital, ainsi que l'adoption des statuts de la société.

a.2 Quant au programme d'activités

29. Il consiste dans *l'examen des branches pratiquées, (art. 328 code des assurances) : Branches IARD et Branches vie ; *La vérification des polices qui contiennent les conditions générales et les conditions particulières du contrat Cet exercice s'explique par le fait que le consommateur d'assurance n'a ni la compétence technique et juridique, ni la puissance économique qui lui permette de négocier les termes du contrat dont les « conditions générales » sont rédigées unilatéralement par l'assureur.

C'est pourquoi, il fait l'objet d'une sollicitude particulière des pouvoirs publics, l'assurance étant devenue un phénomène de masse, ceux-ci entendent apprécier les clauses des contrats non seulement entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers concernés, et notamment des victimes dans les assurances de responsabilité ; * Le contrôle des tarifs, et des principes directeurs en matière de réassurance, * L'étude du plan d'informatisation, *L'examen des comptes prévisionnels (art. 328-4 code CIMA) *La réalité de la couverture des engagements réglementés et de la marge de solvabilité. Toutes ces exigences répondent au besoin de protection par les pouvoirs publics de l'assuré face aux entreprises d'assurances. Cette protection est nécessaire pour deux raisons d'ordre technique : d'une part la prestation de l'assureur qui est liée à des événements futurs et incertains doit être garantie à l'égard de l'assuré, d'autre part celui-ci n'est pas outillé pour apprécier la solvabilité financière de l'assureur. *L'obtention de l'autorisation préalable du Ministre en charge des assurances pour la cession d'actions (art. 329-7)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

12

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Les dirigeants d'une société d'assurance doivent, en plus des règles prévues par l'AUSCGIE : (respect de l'égalité des actionnaires, art. 450) se conformer aux dispositions de l'article 329-7 du code des assurances.

30. S'agissant des sociétés d'assurance à forme mutuelle, quelques spécificités doivent être notées. Parce qu'elles ont un objectif non commercial et sont constituées entre des personnes physiques et morales faisant face aux mêmes risques et décidées à les auto-assurer. Il s'agit en quelque sorte « d'associations » qui ont un caractère civil, le code CIMA a établi des règles différentes. C'est ainsi par exemple que l'on parle de fonds d'établissement au lieu du capital social (art. 330-2) et que leurs règles financières, sont moins exigeantes que celles des sociétés de capitaux. Cela est compensée par une adhésion plus forte des membres de la mutualité (exemples : Société Nationale d'Assurance Mutuelle (SONAM) Mutuelle des Taxis compteurs de Côte d'Ivoire (MATCA) de La Mutuelle Agricole de Côte d'Ivoire (MACI) Société Mutuelle d'Assurance des Transporteurs de Côte d'Ivoire (SOMAT) Néanmoins, leur capitalisation pose problème. D'ailleurs, le constat est que la majorité de ces sociétés rencontre des difficultés dans leur fonctionnement au point où la Commission a dû, face aux difficultés financières sérieuses auxquelles certaines ont été confrontées, proposer la démutualisation comme moyen devant permettre d'obtenir l'argent frais pour combler le déficit constaté et relancer l'entreprise. Sur sept (07) sociétés engagées dans cette procédure (AMG en ANG IARD Gabon, SOMAVIE Vie de la Côte d'Ivoire, SONAM IARD du Sénégal, MACI IARD de Côte d'Ivoire, MCA-CI de Côte d'Ivoire, STAM VIE de Côte d'Ivoire et SIDAM du même pays), la plupart y sont parvenues, en ce qui concerne la SIDAM, l'opération est en cours. (Source, Secrétariat de la CIMA)

31. C'est une fois ces conditions remplies que la Commission émet un avis favorable et que le Ministre en charge des assurances de l'Etat concerné délivre à l'entreprise, l'arrêté accordant l'agrément. (art) Les statistiques de l'exercice 2006 fournies par le Secrétariat de la CIMA donnent un accroissement du nombre d'entreprises créées depuis le code CIMA. Au total, l'on dénombre 123 sociétés qui se répartissent en 86 sociétés de dommages et 37 sociétés de capitalisation. Et sur quatre vingt six (86) demandes d'agrément formulées, soixante seize (76) ont obtenu un avis favorable ; cinquante trois (53) dès le premier examen, seize (16) après deux examens, cinq (5) après trois (3) examens, un après quatre (4) examens, un après cinq (5) examens.

Six (6) demandes ont été refusées ou retirées par les promoteurs et quatre (4) demandes reportées pour un prochain examen. (Source, Secrétariat général de la CIMA) L'on note que certains promoteurs sont passés plusieurs fois devant la CRCA c'est dû au fait que les dossiers ne sont pas toujours bien préparés ; il y a là une responsabilité partagée, entre les Directions Nationales des Assurances (DNA) qui, pour éviter les pressions des promoteurs envoient au Secrétariat de la CIMA des dossiers mal ficelés, et le Secrétariat de la CIMA qui programme ce genre de dossiers, au lieu de les retourner à l'envoyeur.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

13

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Cependant, depuis quelque temps la manifestation de la volonté des promoteurs de se conformer à la loi est manifeste et ils sont mêmes prêts à faire des séances de travail avec le Secrétariat de la CIMA. Si cela est une bonne chose, il faut malgré tout que les DNA jouent effectivement leur rôle, car le code a procédé à un partage de pouvoir entre les DNA et le Secrétariat de la CIMA.

b) L'agrément pour l'extension des activités de l'entreprise

32. L'examen de la Commission va porter sur l'actionnariat, mais surtout sur *la situation financière de la société (l'évolution du chiffre d'affaires ainsi que les résultats financiers de la société au cours des trois exercices précédents, la situation de la couverture des engagements réglementés ainsi que de la marge de solvabilité) l'examen du produit à commercialiser par exemple : le crédit à l'exportation relevant de la branche 14 de la nomenclature des branches de l'article 328 du code des assurances ; l'assurance-vie si cette société ne pratiquait que l'IARD et *son incidence sur la gestion de la société, (chiffre d'affaires prévisionnels, provisions de primes, sinistres et les provisions pour sinistres à payer, les commissions et frais généraux, la réassurance et les résultats prévisionnels, la couverture des engagements réglementés et la marge de solvabilité)

2.2 L'agrément des dirigeants (art. 328-5 et 329)

33. L'Assemblée générale des actionnaires n'a pas toute latitude pour désigner les dirigeants d'une entreprise d'assurance. Le législateur CIMA a, par souci de bonne gestion, ajouté une exigence supplémentaire, l'objectif recherché étant de s'assurer que les intéressés connaissent bien le domaine qu'ils devront diriger. Si nul ne peut exercer une activité commerciale directement ou par personne interposée et ne doit faire l'objet d'aucune interdiction générale définitive ou temporaire par une juridiction ; d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun... (art. 10 AUDCG), l'article 329 al. 5 du code CIMA ajoute des exigences supplémentaires. Selon l'article 329 al.1 à 4 du code CIMA pour être éligible au poste de Directeur Général il faut remplir une double condition *La première est relative au diplôme et à l'expérience ;(être titulaire d'un diplôme d'études supérieures en assurance ou en actuariat et justifier d'une expérience de 5 ans à un poste d'encadrement supérieur dans une entreprise d'assurance),..... Et la seconde est relative aux interdits, notamment les dirigeants ayant fait l'objet d'un retrait d'agrément ou qui sont frappés d'interdiction. (al.6 art 329). L'expérience a montré que des propositions de candidatures faites à la Commission ont souvent été rejetées pour non-conformité avec le code.

34. De même tout changement de titulaire concernant les fonctions de Président ou de Directeur Général doit être soumis à l'approbation du Ministre en charge du secteur des assurances, après avis conforme préalablement à sa réalisation. Ces Autorités disposent d'un délai de trois mois pour se prononcer. L'absence de réaction à l'expiration de ce délai vaut acceptation. (art. 306 code des assurances).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

14

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

La Commission dénonce le fait que souvent, le Directeur Général exerce les fonctions dès sa nomination par l'Assemblée générale sans avoir obtenu au préalable l'avis favorable de la Commission. Outre l'injonction qu'elle peut faire de régulariser sans délai la situation administrative de cette personne, il convient peut-être d'attirer l'attention des sociétés à travers la FANAF sur le fait que jusqu'à l'avis favorable de la Commission, cette personne nommée par l'AG n'a la qualité de Directeur Général intérimaire et qu'il a trois mois pour régulariser sa situation.

35. Le Conseil des Ministres, pour faire respecter l'obligation de se conformer aux critères déterminés, a, par Décision n° 00014/CIMA/PCMA/PCE/04 annulé l'avis conforme de la Commission Régionale de Contrôle des Assurances pour l'agrément de Mr. NONO Pierre Calvin en qualité de directeur général de la société Africaine d'Assurance et de réassurance (SAFAR S.A.) du Tchad ;(In Bulletin Officiel p. 17) En l'espèce, la Commission avait émis un avis favorable à la demande d'agrément de Mr. NONO Pierre CALVIN en qualité de Directeur général de la société africaine d'assurance et de réassurance (SAFAR S.A.), le Ministre en charge des assurances de la République du Tchad a exercé un recours en annulation de l'avis favorable conforme de la Commission au motif pris de ce que les dispositions de l'article 329 du code CIMA n'ont pas été respectées. Par Décision n°00014/CIMA/PCMA/PCE/04 , le Conseil des Ministres a fait droit à sa demande et a donc prononcé l'annulation de l'avis conforme pour non respect des conditions fixées par la loi. En effet, selon l'article 329 ; « Pour être éligibles au poste de Directeur Général, les postulants doivent être titulaires : Soit d'un diplôme d'études supérieures en assurance ou en actuariat et justifier d'une expérience minimale de cinq ans à un poste d'encadrement supérieur dans une entreprise d'assurance, une organisation d'assurance, un cabinet de courtage d'assurance ou dans une administration de contrôle des assurances... »

Les conditions ainsi fixées sont cumulatives. Il faut avoir le diplôme et avoir aussi de l'expérience. Dans ce dossier, le problème posé s'est situé au niveau des années d'expérience. Déjà, la Commission l'avait perçu, puisqu'à l'issue de sa délibération en décembre 2002, elle avait réservé son avis en attendant de s'assurer de l'expérience professionnelle de l'intéressé. Mais, après investigation, il s'est avéré que l'intéressé ne justifiait que d'une expérience professionnelle de quatre (04) mois dans des fonctions d'encadrement supérieur dans une entreprise d'assurance ; et pourtant, elle a accordé l'agrément. C'est cette méconnaissance de la loi qui impose une expérience de cinq ans et non de quatre ans que le Conseil des Ministres, organe de recours, a sanctionné. C'est un rappel à l'ordre que le Conseil vient d'adresser à la Commission.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

15

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

2.3 La délivrance de l'agrément : Intervention du Ministère en charge des assurances

36. La procédure d'octroi de l'agrément s'achève avec l'intervention du Ministre en charge du secteur des assurances du pays du siège de l'entreprise. En effet, le Code CIMA n'a pas opté pour un agrément communautaire unique. Après que la Commission a donné son avis favorable suite à l'examen du dossier et de l'audition des promoteurs, c'est le Ministre compétent qui va délivrer l'Arrêté accordant l'agrément qui va permettre aux dirigeants de démarrer leurs activités. Il faut noter que les agréments précédemment accordés deviennent caducs pour défaut de souscription, conformément à l'article 328-11 du code CIMA. Il en va ainsi par exemple de la Société Assinco S.A. qui avait été agréée par Arrêté n° 000242/MFEBP/CAB/DNA du 2 avril 2007 pour souscrire dans les branches 1 à 18 de la nomenclature prévue à l'article 328 du Code des assurances ; agrément devenu caduc pour défaut de souscription. Si elle désire effectuer cette activité, il lui faut demander un autre agrément ce qu'elle vient de faire à la session de décembre 2008 à Libreville.

B Pendant le fonctionnement de la société

Ici aussi, il convient d'examiner dans un premier temps les obligations qui incombent à tous les dirigeants des entreprises commerciales, puis celles qui pèsent particulièrement sur les dirigeants des entreprises d'assurance

1. Obligations communes à toutes les sociétés : la bonne gouvernance

37. Pendant le fonctionnement de la société, les obligations qui incombent aux organes dirigeants sont différentes selon qu'elles sont relatives à la société, aux actionnaires ou aux tiers. Dans les deux premiers cas, il s'agit des obligations au plan interne tandis que dans le second cas, on parle d'obligations externes.

a) Au plan interne

Les obligations sont différentes selon qu'elles s'adressent à la société ou aux actionnaires

a.1 Obligations envers la société

38. La première des obligations est que chacun reste dans son rôle. (voir document n°2) C'est à dire, que le Président du conseil d'administration ne s'immisce pas dans la gestion courante de la société ; que le directeur général administre la société selon les règles de l'art.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

16

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

En conséquence, les frais généraux par exemple ne doivent pas excéder un montant raisonnablement admis du chiffre d'affaires ; que les frais de présence aux conseils et assemblées ne soient pas trop élevés, que les sommes d'argent et autres avantages en nature versés aux administrateurs, présidents et directeurs généraux ne représentent pas 82% du montant total des salaires par exemple en d'autres termes, les dirigeants sont tenus de maintenir les frais généraux à un niveau raisonnable. Il n'en va pas ainsi lorsque les frais généraux représentent par exemple 44,25% des émissions de primes d'une année, et quelque fois avec une forte évolution de 32% entre 2005 et 2006

39. Outre cette obligation générale, les articles 516 et s. de l'AUSCGIE prescrivent un certain nombre d'actions à la charge des organes dirigeants. Il s'agit de :

* la convocation et de la tenue régulière des réunions du conseil conformément à la loi et aux statuts de la société. En effet, Il arrive souvent que le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires ne fonctionnent pas régulièrement alors que les décisions qui doivent être prises doivent l'être de manière démocratique. Il faut donc éviter que le conseil ne se résume qu'au Président, les autres administrateurs se contentant de lui soumettre leurs propositions qu'il accepte ou refuse, ou même qu'ils n'y soient jamais conviés, alors que les propositions doivent être soumises au vote, la voix du président n'étant prépondérante qu'en cas de partage de voix.

* la bonne tenue des registres des délibérations des AG et du conseil d'administration, des procès verbaux et des feuilles de présence*-Obligation de tenir des procès verbaux des délibérations du conseil d'administration sur un registre spécial tenu au siège social, côté et paraphé par le juge ou sur des feuilles mobiles numérotées sans discontinuité, paraphées et revêtues du sceau de l'autorité qui les a paraphées.(art 458 AUSCGIE) ; obligation de faire certifier sincère par le président de séance et par au moins un administrateur les procès verbaux du conseil d'administration (art 459 AUSCGIE) ;

* régularité dans la nomination des dirigeants* ; de la régularité des pouvoirs de signature sur les comptes de la société et de la représentation d'administrateurs aux réunions du conseil ;

40. * régularité des actes de gestion avec l'objet social de la société et les normes de bonne gestion, C'est ainsi par exemple qu'ils doivent éviter de faire des conventions qui n'entrent pas dans le cadre de celles qui sont admises. Outre les conventions admises, réglementées par les articles 438 et s. AU/SC/GIE, l'article 450. AU/SC/GIE énonce quant à lui, les conventions qui sont interdites.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

17

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

De même, le Directeur Général doit éviter par exemple d'initier des opérations d'investissements qui mettent en mal les équilibres financiers de l'entreprise et ne respectent pas les règles prudentielles minimales en vigueur dans le secteur des assurances. Il en va ainsi notamment en cas d'acquisition d'actions qui conduit à une sortie de trésorerie qui n'a dans l'immédiat, aucune incidence sur la marge de solvabilité et la couverture des engagements réglementés.

41. * Obligation de tenir une comptabilité conforme aux dispositions des articles 1 et s. de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (mis en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour, les comptes personnels des entreprises, et le janvier 2002 pour les comptes consolidés et les comptes combinés.) et d'arrêter les états financiers de synthèse à la clôture de chaque exercice (art. 137 AU/SC/GIE) : c'est dire que la situation financière de la société doit être saine, ainsi que sa trésorerie (art. 3 AU/HCE). Les dirigeants doivent être à même de fournir les originaux des documents qu'ils produisent (art. 5 AU/HCE) et des bilans sincères (art. 9, 14 AU/HCE). Il n'en va pas ainsi lorsqu'il y a préparation de faux bilans par tripatoillage des soldes des différents comptes bancaires ;

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

18

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan



Société des Caoutchoucs de Grand-Bébéy
 SOCIÉTÉ ANONYME - CAPITAL 21 601 840 000 FCFA
 RC 1.622 SASSANDRA - CC : 7901993 M
 01 BP 365 SAN PEDRO 01 - Tél : 34 71 15 22

BILAN

	30/06/2008	30/06/2007	Variation%
ACTIF			
Charges immobilisées	505	-	-
Immobilisations incorporelles	29	10	190,00
Immobilisations corporelles	44 309	44 587	- 0,62
Autres immobilisations	356	251	41,83
Actif immobilisé	45 199	44 848	0,78
Stocks	4 872	3 277	48,67
Créances et emplois assimilés	10 996	11 154	- 1,42
Actif circulant	15 868	14 431	9,96
Trésorerie-Actif	4 287	4 678	-8,35
Ecart de conversion actif	-	-	-
TOTAL ACTIF	65 354	63 957	2,18
PASSIF			
	30/06/2008	30/06/2007	Variation%
Capital	21 602	21 602	- 0,00
Réserves légales	4 184	3 308	26,49
Autres réserves	6 657	6 766	- 1,61
Résultat net de l'exercice	5 648	2 650	113,12
Capitaux propres	38 091	34 326	10,97
Dettes financières	4 558	5 571	- 18,18
Provisions financières pour risques et charges	2 075	2 819	- 26,39
Dettes financières et ressources assimilées	6 633	8 390	- 20,94
Fournisseurs d'exploitation	2 738	2 067	32,46
Autres dettes	17 601	15 014	17,23
Passif circulant	20 339	17 081	19,07
Trésorerie-passif	291	4 160	- 93,01
Ecart de conversion passif	-	-	-
TOTAL PASSIF	65 354	63 957	2,18

COMPTE DE RESULTAT

LIBELLES	30/06/2008	30/06/2007	Variation %
Ventes de marchandises			
Production vendue de l'exercice	26 936	24 923	8,08
Autres ventes et prestations diverses	363	281	29,18
Production immobilisée	746	1 221	-38,90
Production stockée	52	142	-63,38
Produits accessoires	11	105	-90
Chiffre d'affaires total	28 108	26 672	5,38
Achats de marchandises et var. de stocks	(62)	(2)	3000,00
Achats de matières premières et var. de stocks	(8 460)	(10 587)	-20,09
Autres achats	(4 364)	(3 061)	42,57
Transports	(309)	(396)	-21,97
Services extérieurs	(1 890)	(1 651)	14,48
Impôts et taxes	(449)	(589)	-23,64
Autres charges	(29)	(238)	-87,82
Total achats et frais divers	(15 563)	(16 523)	-5,81
Valeur ajoutée	12 545	10 149	23,61
Charges de personnel	(3 901)	(3 698)	5,49
Excédent brut d'exploitation	8 644	6 451	34,00
Dotations aux amortissements et provisions	(3 054)	(3 267)	-6,52
Transferts de charges	88	99	-11,11
Reprises de provisions	1 090	1 031	5,72
Résultat d'exploitation	6 768	4 314	56,89
Produits financiers	38	(125)	-130,40
Charges financières	(438)	(551)	-20,57
Résultat financier	(400)	(676)	-40,88
Résultat des activités ordinaires	6 368	3 638	75,06
Produits hors activités ordinaires	8	-	0,00
Charges hors activités ordinaires	(50)	-	0,00
Résultat hors activités ordinaires	(42)	-	0,00
Rappel d'impôt	-	(8)	100,00
Impôts sur le résultat	(679)	(980)	-30,73
RESULTAT NET	5 647	2 650	113,09

Premier semestre 2008 est marqué par une augmentation de plus de 5 % du chiffre d'affaires, par rapport à l'année dernière, due à l'amélioration du prix de vente du caoutchouc et de l'huile de palme. Les achats de matières et variations de stocks ont connu une baisse de 20%. Le résultat net est en hausse de 113%, cette tendance se consolide sur le deuxième semestre.

*-Obligation pour dirigeants de se référer à des commissaires aux comptes qui sont non seulement inscrits sur le tableau de l'ordre, mais qui doivent certifier les comptes ; ce qui devra régler la question de la fiabilité des preuves fournies. (art. 71 AU/HCE)

*se conformer aux règles régissant l'augmentation du capital (art 68 AU/SC/GIE); on ne peut prendre en compte une telle opération que lorsque leur réalisation sera effective et sur la base des pièces justificatives probantes produites.

a.2 Obligations vis-à-vis des actionnaires*-,

42. *Obligation d'informations ; les dirigeants sont tenus de communiquer aux actionnaires pour la tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle, les documents énumérés à l'article 525 AUSCGIE. Ces documents sont mis à leur disposition au siège social ; de même, l'obligation de mettre à leur disposition à toute époque les documents énumérés à l'article 526

***-Obligation d'insérer dans un journal d'annonces légales l'avis de convocation**



SOCIETE IVOIRIENNE DE CONSTRUCTION ET DE GESTION IMMOBILIERE

CONVOCAATION

La Présidente du Conseil d'Administration de la SICOGI convoque Mesdames et Messieurs les Actionnaires à la réunion de l'Assemblée Générale Ordinaire de la Société qui se tiendra le :

Le jeudi 30 octobre 2008 à 10 h 00 à ABIDJAN,

Dans la salle de Conférence de la SICOGI, au 8ème étage de l'immeuble "LE MIRADOR", à l'effet de délibérer sur l'ordre du jour suivant :

- I) - Lecture et approbation des procès verbaux des Assemblées Générales ordinaires et Extraordinaires des :
27 septembre 2007 et 04 mars 2008,
- II) - Présentation du rapport de gestion du Conseil d'Administration sur la marche de la société pendant l'exercice clos au 31 décembre 2007,
- III) - Présentation du rapport général des Commissaires aux Comptes sur les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2007,
- IV) - Présentation des rapports spéciaux des Commissaires aux Comptes sur les conventions visées à l'article 438 de l'acte uniforme des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et sur les rémunérations exceptionnelles visées à l'article 432,
- V) - Approbation du bilan et des comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2007,
- VI) - Affectation du résultat de l'exercice clos au 31 décembre 2007,
- VII) - Quitus aux Administrateurs de leur gestion et aux Commissaires aux Comptes de leur mission,
- VIII) - Fixation des indemnités de fonction allouées au Conseil d'Administration,
- IX) - Pouvoir pour l'accomplissement des formalités,
- X) - Divers.

Le Président du Conseil d'Administration
par intérim

KOUA OI KOUA

de

*-Obligation de faire parvenir ou de porter à la connaissance des actionnaires quinze jours au moins avant la date de l'assemblée sur première convocation et le cas échéant six jours au moins l'avis de convocation et d'indiquer sur l'avis de convocation les mentions prévues à l'article 519 AUSCGIE ;

43. *Lors d'une augmentation du capital ; conformément à l'article 564 AUSCGIE, l'Assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider une augmentation du capital sur la base des rapports du conseil d'administration et du commissaire aux comptes (art. 570).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

21

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Dans ce rapport, le conseil donne toutes les informations utiles sur les motifs de l'opération ainsi que sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours ;) les dirigeants sont obligés de faire bénéficier les actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions, d'un droit préférentiel de souscription des actions de numéraire lorsque ce droit n'a pas été supprimé par l'assemblée générale et que les actionnaires n'y ont pas renoncé. (art. 894.1 AUSCGIE). *Les fonds provenant des souscriptions en numéraires faites en vue de l'augmentation du capital d'une société ne peuvent faire l'objet d'utilisation tant que l'augmentation du capital n'est pas réalisée et celle-ci n'est réputée réalisée qu'à la date de l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement. Dès lors, l'utilisation des sommes versées par la banque sur instruction des dirigeants de la société devant bénéficier de l'augmentation, n'est pas fondée, la banque en sa qualité de professionnel de banque ne s'étant pas conformée aux dispositions des articles 615, 616 et 617 de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE. (CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt n° 12 du 29 juin 2006, Affaire: Compagnie Bancaire de l'Atlantique Côte d'Ivoire dite COBACI c/ 1) Société SHAFTESBURY OVERSEAS LTD ; 2) Société BENATH COMPANY LTD, Le Juris-Ohada, n° 4/2006, p. 11 Ohadata J-07-26)*

* obligation de soumettre les états financiers annuels et le rapport de gestion à l'approbation des actionnaires dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice conformément à l'article 72 AU/HCE ;

-*Obligations pour les dirigeants sociaux de faciliter les vérifications et contrôle des commissaires aux comptes et de communiquer sur place, toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission notamment tous contrats, documents comptables et registres de procès verbaux (art. 900)

*Obligation d'éviter la mésentente entre administrateurs, qui pourrait nuire à la bonne marche de la société ; de respecter le principe d'égalité des actionnaires prévu à l'article 714 AUSCGIE

*Obligation d'éviter une confusion d'intérêts entre actionnaires de la société par la création de « sociétés satellites ».

44.*Obligation d'éviter les conventions illicites (art. 450 AUSCGIE) ; par exemple, le fait pour certains actionnaires de racheter des actions et de ne verser qu'une avance d'un certain montant et d'enregistrer le reliquat en créance sur les cessionnaires. De tels actes entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article 450 AUSCGIE. L'on constate souvent que des prêts ont été accordés sous différentes formes aux dirigeants de la société. Ces pratiques qui relèvent des conventions interdites par l'article 450 AUSCGIE peuvent entraîner des sanctions à caractère pénal pour les dirigeants de la société et le redressement fiscal.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

22

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

*Obligations de ne pas abuser des biens sociaux ; or tel est le cas lorsque la comparaison des comptes banques tenus par la société avec les relevés édités par les banques révèle que les comptes banques tenus par la société sont surévalués ; l'écart étant dû (pour près de 280,7 millions, cas de l'Alliance du Sénégal) à des prélèvements de fonds des comptes bancaires qui n'ont pas été enregistrés en comptabilité. Les souches des chèques correspondants n'ayant pas été renseignés, les auditeurs ont dû procéder à des circularisations auprès des banques : 22 des 24 chèques ont été encaissés par des personnes proches de l'actionnaire majoritaire. Cette pratique induit une forte suspicion d'abus de biens sociaux. Il en va ainsi des décaissés opérés sans justification.

b) Au plan externe : Obligations des dirigeants vis-à-vis du public

45. Dans les rapports avec les tiers, l'Acte uniforme portant droit des sociétés énoncent diverses obligations ; qui se ramènent dans la plupart du temps à *L'obligation d'information du public. Pour se faire, l'article 17 AU/SC/GIE al.1 fait obligation aux dirigeants de *faire figurer tous les actes et documents émanant de la société, et destinés aux tiers, la dénomination sociale, ainsi que les lettres, les factures, les annonces et publications diverses. *Elle doit être précédée ou suivie immédiatement en caractères lisibles de l'indication de la forme de la société, du montant du capital social, de l'adresse de son siège social et de la mention de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. *Il en va de même de l'article 303 du code des assurances obligation d'indiquer sur les titres de toutes natures, les prospectus, les affiches, les circulaires, les plaques, les imprimés et tous les autres documents destinés à être distingués du public ou publiés par une entreprise mentionnée ci-après en caractères uniformes : « *Entreprise régie par le code des assurances* ».

Ces documents ne doivent contenir aucune allusion au contrôle, ni aucune assertion susceptible d'induire le public en erreur sur la véritable nature de l'entreprise ou l'importance réelle de ses engagements.(art. 303) Les prospectus, affiches... doivent indiquer, au dessous de la mention du capital social, la portion de ce capital déjà versée(art. 329-6). *D'ailleurs, la Cour d'appel d'Abidjan a estimé (dans l' arrêt n° 464 du 22 avril 2005, AFFAIRE SOCIETE 3 H TARON c/ SOCIETE TECRAM-TRANSIT) que l'acte d'appel litigieux est régulier dès lors que l'article 17 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, qui prévoit que dans tous les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers, il doit être fait mention de son immatriculation au registre du commerce et de crédit mobilier, n'est pas prescrite à peine de nullité et que, par ailleurs, le demandeur ne justifie pas du préjudice subi du fait de l'omission de cette mention.*

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

23

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

2. Obligations supplémentaires incombant aux organes dirigeants d'une entreprise d'assurance

46. Si dans une entreprise industrielle et commerciale classique, le cycle économique normal est de règle (prix d'achat+coûts de production=prix de revient+bénéfice=prix de vente), la détermination du capital de l'entreprise est relativement aisée. Il n'en va pas de même dans l'entreprise d'assurances où le cycle économique est inversé, le prix de revient de la garantie vendue par l'assureur n'est connu qu'après cette vente, effectuée sur des critères estimatifs. Du fait de cette situation, une entreprise d'assurance dont toute la démarche en matière de prix et de résultats est basée sur l'aléa, se doit d'avoir une base financière solide, en dehors des atouts techniques et humains ; les engagements pris par les compagnies d'assurances, envers les tiers et bénéficiaires de contrats, devant être **respectés**. Pour des raisons d'ordre public, et partant pour la protection des consommateurs et des créanciers, les pouvoirs publics interviennent dans ce secteur en fixant les conditions de solvabilité des entreprises d'assurances, tant au niveau du capital requis (cf. supra n°) à la création qu'au cours de la vie de la société, et se donnent les moyens de surveiller sa solvabilité.

a) Obligation de respecter les règles prudentielles

47. Afin d'assurer aux entreprises d'assurance une solvabilité effective et suffisante, le code CIMA a minutieusement réglementé les engagements de ces sociétés, les placements qu'elles doivent faire ainsi que les autres éléments d'actif et les tarifications. Il en résulte que les dirigeants des entreprises doivent respecter scrupuleusement ces règles ; les contrôles sur place qui peuvent être effectués soit par la Direction Nationale des Assurances ou même par la brigade de contrôle de la commission ont, entre autres, pour objets de vérifier le respect de la couverture des engagements réglementés* ; de la marge de solvabilité* ; du stock des sinistres et du niveau de leur règlement...

a.1 Les engagements réglementés,

48. Les organes dirigeants doivent être à mesure de justifier l'évaluation de ces engagements à toute époque, et selon l'article 334, sont des engagements réglementés : *les provisions techniques, *les postes du passif correspondant aux créances privilégiées ; *les dépôts de garantie des agents, des assurés et des tiers, s'il ya lieu ; une provision de prévoyance* en faveur des employés et agents destinée à faire face aux engagements.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

24

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Seules les provisions techniques ont retenu l'attention du législateur. Il faut dès lors distinguer les provisions techniques vie et capitalisation* (art. 334-2 à 334-7) qui se subdivisent en provision mathématique, provision pour participation aux excédents, toutes autres provisions.

C'est uniquement pour la provision mathématique (qui est constituée par la différence entre les valeurs actuelles des engagements respectivement pris par l'assureur et par les assurés) que des principes ont été dégagés (art. 334-2) et les provisions techniques* IARD ou autres branches d'assurance (art. 334-8 à 334-12) qui comprennent la provision mathématique des rentes, provision pour risques en cours....)* Les autres provisions techniques, il s'agit des créances privilégiées (fiscales, douanières, salariales, des assurés et bénéficiaires de contrats....), et provision des dépôts de garantie (dépôt de garantie de l'assuré pour garantir le paiement des primes à échoir)

a.2 Les placements et autres éléments d'actif

49. Les provisions techniques même rigoureusement évaluées ne serviraient à rien si ne leur correspondaient pas des éléments d'actif d'une valeur suffisante pour en répondre. D'où l'énonciation des règles de la localisation et de la congruence, qui signifient que les engagements d'une entreprise d'assurance doivent, à toute époque, être représentés par des actifs équivalents et localisés sur le territoire de l'Etat membre sur lequel la garantie des risques est souscrite ; les engagements pris dans une monnaie doivent être couverts par des actifs libellés ou réalisables dans la même monnaie. (art. 335) La liste des actifs admis en représentation des engagements réglementés figure à l'article 335-1. *Les valeurs mobilières doivent faire l'objet soit d'une inscription en compte ou d'un dépôt auprès d'un établissement de crédit, d'un centre de chèques postaux....art. 335-1),* primes arriérées, la provision pour risque en cours peut-être représentée, pour les opérations des br.

anches 1à18 dépôts en espèces et réassurance (335-5 al.2.)* droits réels immobiliers*, les sociétés ne doivent consentir de droits réels sur leurs immeubles, sauf autorisation de la CRCA,(art. 335-7 ; les prêts qu'elles consentent doivent être garantis par une hypothèque de 1° rang prise sur un immeuble situé sur le territoire de l'un des Etats membres de la CIMA (art. 335-8) évaluation des actifs admis en représentation des engagements réglementés, les valeurs mobilières amortissables, sont évaluées à leur valeur la plus faible résultant de la comparaison entre la valeur d'acquisition, la valeur de remboursement et la valeur vénale(art. 335-1)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

25

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Les autres valeurs mobilières sont retenues pour leur prix d'achat. Les prêts, nues-propriétés et usufruits sont évalués selon les règles déterminées par la CRCA, (l'évaluation de la valeur de réalisation des placements et des immeubles se fait conformément à l'art. 335-12) ; aussi *la répartition des éléments d'actif, (Les règles de répartition permettent de compenser les avantages et inconvénients inhérents à chaque catégorie de placement.

Les règles de dispersion, art. 335-4 ont pour but d'éviter qu'une même valeur puisse représenter plus d'un pourcentage déterminé des placements)*règlementation des revenus de placement (elle ne concerne que les entreprises d'assurance vie ou de capitalisation. Elles doivent maintenir le revenu net de leurs placements à un montant au moins égal à celui des intérêts dont sont créditées les provisions mathématiques (art.336) C'est ainsi qu'au 31 décembre 2006, l'encours des placements en zone CIMA est de 744 326 millions de F CFA dont 244 273 millions de F CFA pour la zone CEMAC et 500 052 millions de F CFA pour la zone UEMOA (source, Secrétariat général de la CIMA)

a.3 Les tarifs et les frais d'acquisition ;

50. Les dirigeants doivent Se conformer à la réglementation sur les tarifs. Les tarifs présentés au visa de la commission de table de mortalité TD pour les assurances en cas de décès et TV pour les assurances en cas de vie ; des taux d'intérêt égaux, au plus, à 3,5% (art. 338) ces tarifs doivent comporter des chargements permettant la récupération par l'entreprise, d'un montant de frais justifiable et raisonnable (art. 338)

a.4 les bilans doivent être sincères, en évitant l'existence d'un volume important d'écritures comptables en suspend ayant pour origine l'émission de chèques de paiements de sinistres non transmis aux bénéficiaires mais comptabilisés dans les livres de la société ; éviter les décaissements de fond non justifiés.

b) Obligations d'information du public

51. Les entreprises d'assurances doivent, avant usage, communiquer au Ministre en charge du secteur des assurances ...qui peut prescrire toutes rectifications ou modifications nécessitées par la réglementation en vigueur, tous les documents commerciaux, tarifs (art. 304 code des assurances) ainsi que cinq exemplaires des conditions générales...

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

26

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

*Par souci de transparence,---l'article 329-4 exige que le rapport spécial des commissaires aux comptes, prévu par la loi sur les sociétés commerciales -(art 897,) obligation de provoquer la désignation des commissaires aux comptes, de désigner un commissaire aux comptes et un suppléant lorsque la SA ne fait pas appel public à l'épargne et deux commissaires aux comptes et deux suppléants au moins dans le cas contraire, art. 702, obligation de le convoquer aux assemblées d'actionnaires, (art. 721), à la réunion du conseil d'administration ou de l'administrateur général qui arrête les comptes de l'exercice (art. 722 AU/SC/GIE) contienne, outre les mentions prévues par cette loi et concernant les conventions, l'indication du montant des sommes versées aux administrateurs et dirigeants à titre de rémunération ou commission pour les contrats les contrats d'assurance et de capitalisation souscrits par leur intermédiaire. ---Il doit être rappelé de manière explicite dans les prospectus, affiches,... ; documents quelconques relatifs aux emprunts des entreprises d'assurances, qu'un privilège est institué au profit des assurés par l'article 332 et indiquer que le prêteur, même s'il est assuré ne bénéficie d'aucun privilège pour les intérêts et le remboursement de cet emprunt. Cette mention doit figurer en caractères apparents sur les titres d'emprunts. --Relativement aux engagements en devises, il faut noter qu'en principe, les engagements d'une entreprise d'assurance sont libellés dans la monnaie du pays où le risque est situé (art. 3 al. 1 du code CIMA). Mais, des dérogations ont été prévues à l'alinéa 3 de ce même article ainsi qu'à, l'article 334-1 du code des assurances. Les dirigeants peuvent être autorisés à libeller les engagements de l'entreprise en devises. Il en va ainsi lorsque les garanties d'un contrat sont exprimées dans une monnaie déterminée, les engagements de l'entreprise sont libellés dans cette monnaie, le sinistre sera payé dans la monnaie dans laquelle la prime a été libellée... ;

52. *Obligation d'établir une comptabilité dans la forme prévue par le code CIMA (art. 401 et s. du Livre IV) En effet, malgré l'affirmation par l'article 112 al. 1 et 2 de l'AU/HCE, selon laquelle « *sont abrogées à compter de la date d'entrée en vigueur du présent acte uniforme toutes dispositions contraires. Cette disposition confirme la force obligatoire des actes uniformes et leur supériorité sur les normes juridiques existantes et mêmes futures.* » ce sont les dispositions du code CIMA qui s'appliquent conformément à l'article 5 de l'AU/HCE : « *La poursuite des objectifs assignés à la comptabilité..... est assurée par l'application correcte d'un système comptable commun à tous les Etats-parties, dénommé Système comptable OHADA....* Toutefois, les banques, les établissements financiers et les **assurances** sont assujettis à des plans comptables spécifiques.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

27

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Ainsi donc, et pour tenir compte des spécificités de la matière, la comptabilité des sociétés d'assurance doit notamment *faire apparaître, par exercice et pour chacune des catégories indiquées à l'article 411, les éléments suivants de leurs affaires brutes de cessions et de leurs affaires cédées : primes, sinistres, commissions, provisions techniques.* D'ailleurs, l'article 405 fait obligation aux entreprises de produire chaque année à la Commission, au plus tard le 1^{er} août, le compte rendu détaillé annuel de leurs opérations. En outre, obligation leur est faite de se conformer aux Etats modèles énoncés à l'article 433 et s.

c) Obligation de régler les sinistres, à bonne date et sans les sous-évaluer.

53. Il faut indiquer que toutes les obligations énumérées et mises à la charge de l'assureur ont pour finalité de lui permettre d'exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat. L'obligation de payer les sinistres peut-être déduite des dispositions des articles 17(b) du Traité CIMA., 311 du code CIMA et particulièrement en matière d'assurance des véhicules terrestres à moteur, les articles 231 al. 1 et 2, 236. Et pourtant, force est de constater que cela n'est malheureusement pas toujours le cas, les difficultés que rencontrent les victimes d'accidents de la circulation pour se faire indemniser sont monnaie courante. Il en va ainsi notamment lorsque par exemple certains assureurs jouent à la montre pour se prévaloir ensuite de la prescription, (voir l'Arrêt n° 076 du 13 février 2003_ rendu par la Cour suprême de Côte d'Ivoire ; dont l'attendu principal est ainsi libellé : « Mais attendu que contrairement à l'interprétation des textes faite par la MACI c'est l'acceptation de l'offre d'indemnisation proposée par l'assureur qui doit faire l'objet d'un écrit signé par les parties; qu'ainsi en décidant que la saisine du Tribunal par la victime apparaît être l'expression du refus de la proposition et de l'absence de toute transaction, la Cour d'Appel n'a nullement violé les articles précités ; qu'il suit que le premier moyen de cassation n'est pas fondé ; qu'il convient de le rejeter ») ou lorsque la société déclare dans les comptes de cession avoir réglé les sinistres pour un certain montant par exemple alors que, le rapprochement avec les données saisies par la comptabilité fait ressortir que la société n'a effectivement réglé qu'un montant bien moindre. Il s'agit là de manœuvres initiées par la direction de certaines sociétés pour diminuer à leur faveur le solde des comptes de cession, alors que les chèques n'ont pas été remis à leurs bénéficiaires qui peuvent entraîner la responsabilité de ces derniers (cf. infra n°).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

28

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Mais, à côté de ces cas regrettables imputables aux assurés, il est des hypothèses dans lesquelles, le non paiement ne leur est pas imputable, c'est par exemple le cas lorsque les bénéficiaires ne se présentent pas alors qu'une lettre recommandée leur a été adressée à l'adresse connue. Il faut préciser que dans la majorité des Etats membres de la CIMA, les adresses ne sont pas très précises, fautes de rues nommées et numérotées ; la plupart du temps, on se contente des boîtes postales et des adresses sous couverts. Ceci explique les difficultés des assureurs à joindre certains bénéficiaires des contrats. Pour résoudre ce problème la Commission Régionale de Contrôle des Assurances a suggéré aux Assureurs la publication dans des organes de presse les plus lus, la liste des bénéficiaires des différentes indemnités. Solution qui est de plus en plus suivie, comme l'indique cette page du journal « fraternité Matin » du 30 décembre 2008.

d) Obligations découlant du contrôle de la Commission Régionale de Contrôle des Assurances

54. Lorsqu'à l'issue de l'examen du dossier de demande d'agrément, la Commission a émis un avis favorable, elle prend soin de rappeler aux responsables qu'ils ont l'obligation de lui faire parvenir pendant les trois premiers exercices, un rapport semestriel d'exécution du programme d'activités de leur société, conformément aux dispositions de l'article 328-8 du code des assurances.

*Mettre à la disposition de cette dernière tous les documents comptables et les rapports des commissaires aux comptes lorsqu'elle en a fait la demande, ainsi que le personnel qualifié pour lui fournir les renseignements qu'elle juge nécessaires (art. 310 al. 3 code des assurances)

*Eviter toute entrave à l'exercice des missions de contrôle, par exemple, refuser de remettre les documents demandés, ne pas répondre aux questions pertinentes soulevées par le contrôle. Il faut indiquer que les rapports de contrôle doivent conserver leur caractère contradictoire, les dirigeants étant appelés à faire s'ils le jugent utiles, des observations et à apporter des réponses sur les points du rapport ;

*Régler les contributions des entreprises d'assurance relatives au contrôle (art.307 du code et 55, 56 du traité CIMA)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

29

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

55. L'importance de ces contrôles est primordiale car ce sont eux qui permettent généralement de mettre en exergue les graves irrégularités dans la gestion de la société : fonds propres négatifs, déficit de couverture des engagements réglementés,* insuffisance de marge de solvabilité, manque de liquidité avec un taux de -3% par rapport aux engagements, *non disposition du minimum d'obligations et de valeurs d'Etat conformément au minimum de 15% des engagements réglementés prévu à l'article 335-1 du code des assurances ; cession d'actions de plus de 20 % sans l'autorisation préalable du Ministre en charge du secteur des assurances et de l'avis de la Commission (art. 329-7 code des assurances et art des statuts). Ces irrégularités peuvent selon leur importance, amener la Commission à prendre des sanctions qui peuvent aller des « mesures de sauvegarde des intérêts de la société au retrait de l'agrément qui entraîne la dissolution de la société et sa liquidation.

§3 En cas de difficultés de la société pouvant aller jusqu'à sa dissolution

56. généralement, les difficultés de la société résultent du non respect par ses dirigeants des règles de fonctionnement. A ce niveau, si certaines dispositions des Actes uniformes de l'OHADA qui organisent les entreprises en difficulté s'appliquent à toutes les sociétés commerciales et donc aux sociétés d'assurances, d'autres en revanche sont inapplicables, vue les spécificités à ces dernières ; ce sont alors les textes figurant dans le code CIMA qui vont régir cette matière, par exemple, lorsque la société est sous administration provisoire....

A. Le droit commun des entreprises en difficulté et les obligations qui en résultent

B.

Il résulte des dispositions de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui a reformé et remplacé la législation en vigueur dans cette matière dans les Etats signataires du traité OHADA. L'Acte uniforme a institué trois procédures, selon que l'entreprise est ou non en état de cessation de paiement.(cf. Filiga Michel savadogo, in OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, juriscopes, 2° édition 2002 p ;811 et s.) Ce qui explique que les obligations qui incombent aux dirigeants ne sont pas les mêmes dans les trois hypothèses. Il s'agit de la procédure de règlement préventif, du redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

1. Le règlement préventif

57. Dans cette hypothèse, l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements. La procédure a pour but de Permettre à un débiteur en difficulté d'en faire la déclaration, et d'obtenir la suspension des poursuites individuelles et de proposer un concordat préventif destiné à éviter la cessation des paiements et à permettre le redressement de la société (art. 5 à 24 AUPCAP). A ce niveau, le débiteur joue un rôle de premier plan. Les différentes étapes conduisant à l'homologation du concordat nécessitent moins de cinq mois, en revanche, l'exécution du concordat homologué, notamment en ce qui concerne le paiement des créanciers peut s'étendre sur trois ans. La décision de règlement préventif fait l'objet de publicité.

2. L'entreprise est en état de cessation des paiements

Deux procédures existent. Elles visent à apurer le passif, car pour le législateur OHADA, l'objectif est le paiement des créanciers. Cependant, entre en ligne de compte la manière dont les procédures permettent de réaliser l'apurement du passif ; celui-ci peut être obtenu par le redressement judiciaire ou par la liquidation des biens.

a) Le redressement judiciaire

58. Il a pour but de permettre au débiteur qui a cessé ses paiements d'obtenir un concordat de redressement dont l'objet n'est pas uniquement d'obtenir des délais et des remises, mais également de prendre toutes les mesures juridiques, techniques et financières susceptibles de réaliser le rétablissement des conditions de fonctionnement normal de l'entreprise. L'objectif étant de redresser l'entreprise qu'il faut préserver comme unité économique et sociale, les traits caractéristiques de cette procédure sont les suivantes : *tous les créanciers subissent la suspension des poursuites individuelles jusqu'à la résolution ou l'annulation du concordat si celui-ci est voté, ainsi que l'arrêt du cours des intérêts et de l'inscription des sûretés ; la déchéance du terme ne joue plus qu'en cas de liquidation des biens (art. 76) *Si le concordat ne consiste qu'en l'obtention de délais n'excédant pas deux ans, le tribunal peut les accorder sans vote des créanciers (art. 127) .* Dans les autres cas, le concordat peut-être voté et homologué en des termes inégaux selon les créanciers, c'est-à-dire selon les termes diversement acceptés par eux.

b) La liquidation des biens

59. Elle doit aboutir à l'apurement du passif à l'issue des opérations de liquidation de l'actif mobilier et immobilier. C'est le syndic seul qui est chargé, en principe de réaliser l'actif mobilier et immobilier, à l'exclusion du Trésor et des créanciers munis de sûretés (**art. 160et s.**) Quant à la réalisation des immeubles, elle peut se faire par vente sur saisie, par vente par voie d'adjudication amiable, vente de gré à gré. Il convient de préciser que le droit individuel de poursuite des créanciers gagistes, nantis et hypothécaires est suspendu jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement prononçant la liquidation des biens. Passé ce délai, si le syndic n'a pas réalisé les biens concernés, ces créanciers peuvent reprendre l'exercice de leur droit de poursuite (art. 149, 150), et ceci, pour ne pas livrer les créanciers munis de telles sûretés à l'inertie ou à l'attentisme prolongé du syndic. La procédure de liquidation ci-dessus énoncée laisse apparaître des difficultés lorsqu'il s'agit d'une entreprise d'assurance. (cf. infra n° 79)

A. Les règles spécifiques applicables aux entreprises d'assurances en difficulté

60. En dehors de quelques rares cas de dénonciation par lettre anonyme ou par des fractions dissidentes de l'actionnariat, la plupart des cas de mauvaise gouvernance sont constatés lors des contrôles sur place effectués par la brigade de contrôle de la CIMA. Les difficultés rencontrées par les entreprises d'assurances peuvent être de plusieurs ordres, et elles peuvent aller des mesures de sauvegardes (art.312codeCIMA à la liquidation de la société suite au retrait de tous les agréments.

1. Les mesures de sauvegarde

La situation de l'entreprise peut, selon le cas, nécessiter sa mise sous surveillance permanente, la fourniture d'un plan de redressement, la restriction ou interdiction de la libre disposition des actifs (art. 321-3), la limitation ou l'interdiction de tout ou partie des opérations, la mise sous administration provisoire de la société.

a) Mise de l'entreprise sous surveillance permanente (art 321 a)

61.*Généralement, lorsqu'un administrateur provisoire est désigné conformément aux dispositions de l'article 321c) et en application des articles 300 et 309 du code, un conseil de surveillance est mis en place par le Ministre en charge des assurances. Cependant, la mise de l'entreprise sous surveillance permanente peut avoir lieu en dehors de l'administration provisoire. Tel est le cas de la Mutuelle Agricole de Cote d'Ivoire (MACI).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

32

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Ce conseil est composé du Directeur des assurances ou de son représentant, de l'agent judiciaire de l'Etat ou de son représentant et d'un représentant de l'agence nationale de la Banque centrale est présidé par le Directeur des assurances ou son représentant. (art. 321-2) Il a pour mission de contrôler en permanence la gestion de la société, doit être préalablement avisé de toutes les décisions prises par l'administrateur provisoire ou par les dirigeants ; C'est aussi lui qui doit approuver les états financiers arrêtés par l'administrateur provisoire, ainsi que le rapport de gestion établi par les commissaires aux comptes. (al. 2 et 3 de l'art. 321-2)

b) Présentation d'un plan de redressement (art. 321-1)

62. Lorsque la Commission après contrôle, constate par exemple que la société accuse un besoin important de financement dû à un déficit de couverture et d'un déficit de marge de solvabilité ; elle enjoint aux dirigeants de produire dans un délai d'un mois, un plan de redressement à court terme prévoyant toutes les mesures propres à restaurer, dans un délai de trois mois, une situation financière conforme à la réglementation. Et l'absence d'exécution de ces mesures dans les délais prescrits est passible des sanctions prévues à l'article 312 du code CIMA. Généralement, le plan présenté repose sur deux types de mesures à savoir, les mesures propres à rétablir l'équilibre financier de la société et les mesures destinées à la correction des insuffisances constatées dans la gesti

b.1 S'agissant des mesures propres à rétablir l'équilibre financier de la société ;

63. Elles sont destinées à accroître *les ressources de la société, notamment l'augmentation du chiffre d'affaires, l'amélioration de l'encaissement des arriérés de primes notamment par une politique de souscription au comptant pour les particuliers, établissement systématique d'échéancier de paiement pour les plus grands clients et redynamisation du service de recouvrement dans le cadre des procédures de mise en demeure..... ; l'objectif étant d'améliorer le taux global des encaissements par rapport aux émissions et de permettre d'assurer une meilleure surveillance et d'établir une situation claire et détaillée des intermédiaires. Il en est de même des tournées de recouvrement dans les agences par les directeurs de la société ; recouvrement des arriérés dus par les actionnaires) * le recouvrement des intérêts et dividendes à recevoir (il s'agit des dividendes sur les placements afférents à l'exercice écoulé par exemple...) ainsi que l'augmentation du capital lorsqu'elle est nécessaire.

Dans ce cas, les formalités de demande d'autorisation préalable doivent être effectuées, et dans l'attente de la réponse du Ministre, un conseil d'administration suivi d'une Assemblée générale extraordinaire des actionnaires doivent être prévues pour statuer sur la recapitalisation de la société. Prise en compte éventuelle des immeubles dont la valeur n'avait pas été comptabilisée pour diverses raisons.

64. **b.2** Quant aux mesures destinées à la correction des insuffisances constatées dans la gestion de la société ; il peut s'agir : de *l'apurement des comptes (travaux qui sont généralement effectués par des cabinets et qui permettent de certifier les comptes des exercices passés, mettant ainsi fin au retard constaté dans la tenue de comptabilité, correction des dysfonctionnements du système informatique) *la sous tarification (réorganisation de la société permettra à la direction technique de jouer davantage son tous les compartiments de la gestion de rôle d'inspection technique et partant du contrôle des tarifications) *l'élaboration d'un manuel de procédure, qui va contenir notamment la production, les sinistres, la gestion comptable et financière ainsi que la réassurance, l'objectif étant de mettre fin aux dysfonctionnements relevés çà et là.

c) Restriction ou interdiction de la libre disposition des actifs

(art. 321-3)

65. Lorsque les fonds propres d'une société sont négatifs, qu'elle ne dispose plus de la marge de solvabilité requise, et qu'elle n'est plus en mesure de couvrir ses engagements réglementés depuis un certain temps (de nombreuses années ,pour certaines) et que mise en demeure de rétablir sa situation financière respectant les normes fixées par la réglementation avant une certaine date, la société après audition des dirigeants dans le cadre de la procédure contradictoire, n'a pas apporté la solution de nature à restaurer sa solvabilité ; la commission peut, dans le délai mentionné à l'article 17 al. C du Traité prévu pour la notification du retrait d'agrément, prendre des mesures conservatoires dans l'intérêt des assurés et bénéficiaires de contrats.

*Ces mesures peuvent aller de l'interdiction de l'émission, la souscription et la reconduction des contrats d'assurance de toute nature, à l'interdiction de la libre disposition des actifs de l'entreprise ; Et ce, en application des dispositions des articles 16 et 17 du Traité, et des articles 321, 335, 337 et s. du code des assurances et aux pièces versées au dossier et la note de convocation adressée à la société.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

34

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

De nombreuses décisions ont été rendues à ce niveau.(Celles rendues à Libreville le 12 décembre 1997, in Bulletin officiel de la CIMA, 2° édition. 12 et s. : Décision n°0015/CRCA/PDT/SG/97 portant interdiction à la Nationale d'assurances IARD, société anonyme B.P. 3853 Dakar République du Sénégal, de souscrire ou de renouveler des contrats d'assurance et de disposer librement de ses actifs. Décision n° 0016/ CRCA/PDT/SG/97 portant interdiction à la Nationale d'assurances vie, société anonyme B.P. 3853 Dakar République du Sénégal, de souscrire ou de renouveler des contrats d'assurance et de disposer librement de ses actifs.)*

d). Suspension provisoire des dirigeants : la désignation d'un administrateur provisoire (art. 321 c)

d.1 Initiative de la mise sous administration provisoire

66. La suspension provisoire des dirigeants et la désignation d'un administrateur provisoire. Intervient dans plusieurs situations.

*Elle peut être faite à la demande des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions. Il en est ainsi notamment, en cas de dissensions entre les dirigeants, ou de persistance de conflits entre les actionnaires Les exemples de la « Mutuelle d'Assurance des Taxis compteurs d'Abidjan », (1.306.000.000 de F CFA de déficit) (Décision 0011/D/CIMA/CRCA/PDT/2001 portant suspension des organes dirigeants et nomination d'un administrateur provisoire à la MATCA)de Côte d'Ivoire) et de « la Caisse Nouvelle d'Assurance et de réassurance » (CNAR) du Mali sont patents.

67. Mais elle peut résulter aussi de l'initiative de la commission ou de son mandataire. C'est l'hypothèse la plus fréquente. La décision est prise pour essayer de sauver l'entreprise en difficultés et protéger ainsi les intérêts des consommateurs. Cette décision s'appuie sur les dispositions des articles 6, 17 et 22 du Traité et 312, 317, 321, 321-2 du code des assurances. Depuis la mise en vigueur du code CIMA, dix neuf(19) sociétés ont été placées sous administration provisoire. (2 en 1996, 1 en 1998,2 en 1999, 6 en 2001, 1 en2005, 2 en 2007, 5 en 2008.(Source, Secrétariat général de la CIMA. La décision est prise pour essayer de sauver l'entreprise en difficultés et protéger ainsi les intérêts des consommateurs.

Cette décision s'appuie sur les dispositions des articles 6, 17 et 22 du Traité et 312, 317, 321, 321-2 du code des assurances. Il en va ainsi, notamment, après examen du rapport de contrôle,

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

35

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Lorsque de graves irrégularités sont observées dans la gestion de la société susceptibles de compromettre les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats ; le Ministre en charge du secteur des assurances, s'il y a urgence, et la Commission peuvent décider de suspendre les organes dirigeants, c'est-à-dire le conseil d'administration, le président du conseil, le directeur général et le directeur général adjoint ; et mettre la société sous administration provisoire avec la nomination par le Ministre en charge des assurances d'un administrateur provisoire et d'un Conseil de surveillance.

Cette mesure intervient lorsque la Commission après avoir déterminé l'existence d'un besoin de financement de la société et constate l'incapacité des dirigeants à prendre des mesures propres à restaurer la situation financière (Des exemples sont légions : nomination d'un administrateur provisoire de la société « Bénéficial Life Insurance Company S.A. et « Bénéficial General Insurance S.A. » du Cameroun, qui fait suite à la découverte de nombreuses irrégularités constatées dans la gestion qui va de détournement des fonds destinés à l'entreprise, de faux et usage de faux tendant à accréditer des faits non avérés, à l'enregistrement frauduleux d'actes de transfert de propriété de terrains, qui entachent gravement l'honorabilité et la moralité des dirigeants, aux conflits entre actionnaires. Décision n° 0011/D/CIMA/CRCA/PDT/2001 portant suspension des organes dirigeants et nomination d'un administrateur provisoire à la Mutuelle d'Assurance des Taxis compteurs d'Abidjan.

(C'est un expert comptable qui a été nommé administrateur provisoire. Par Décision n° 0012/D/CIMA/CRCA/PDT/2001 du 08 novembre 2001) Il en va de même pour la société « Bénéficial Life Insurance Company S.A. du Togo, et plus récemment pour STAMVIE, MCA-CI, ARC, et Bénéficial Life insurance-vie de Côte d'Ivoire.....) Jusqu'en avril 2008, dix (19) suspensions de dirigeants ont été prononcées par la Commission. Une fois la décision prise, la commission détermine les missions assignées à l'administrateur, ainsi que la fin probable de celle-ci.

d.2 .Les missions de l'administrateur provisoire

68. Il s'agit là d'un organe provisoire qui doit se conformer à la mission qui lui est assignée, à savoir et selon les cas, produire dans un délai d'un mois un plan de financement apte à rétablir, dans un délai de trois mois une situation financière conforme à la réglementation ;*évaluer le patrimoine de la société ;* établir les comptes des exercices passés, *procéder à l'audit comptable de la société,* et

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

36

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

*produire un rapport d'étape. *l'administrateur provisoire doit faire parvenir ses rapports d'activité ainsi que les procès verbaux des réunions du conseil de surveillance.

Le besoin de financement étant établi à un certain montant, le plan de financement peut prévoir par exemple, la vente d'actifs immobiliers, l'augmentation du capital, ce qui signifie que les actionnaires doivent accepter l'entrée de nouveaux associés sur la base d'une valorisation actuelle de la société ; * l'utilisation des plus values latentes des titres fonciers des immeubles de la société ; *prévoir des mesures de restructuration destinées à équilibrer les charges de l'entreprise et à asseoir une stratégie commerciale par la restauration d'une bonne image et la réconciliation avec les partenaires. Quid lorsque les rapports d'audit font apparaître de nombreuses irrégularités commises par les dirigeants de la société, qui s'apparentent à des abus de biens sociaux ? L'administrateur provisoire fait rapport au Procureur de la République et en informe la Commission qui peut prendre l'initiative des poursuites pénales.

d.3 la fin de l'administration provisoire

69. L'administration étant provisoire par essence, le principe de la levée de celle-ci ne devrait pas faire de doute. Lorsque la Commission, au vu du rapport d'étape de l'administrateur provisoire, estime que les fondamentaux de la société ont été rétablis, ou que la situation de la société s'est nettement améliorée, la levée de l'administration provisoire peut être obtenue. (sur les dix neuf (19) administrations provisoires prononcées ,11 ont été levées et souvent, ces sociétés étant encore fragiles sont placées sous surveillance permanente de la Direction Nationale des Assurances ; une a qui était sous administration provisoire à la 17° session de la CRCA a fait l'objet de retrait de tous ses agréments à la 35° session).

La conséquence c'est que les organes dirigeants sont rétablis dans leurs fonctions respectives. (*Décision n° 00012/D/CIMA/CRCA/PDT/2004 portant levée de l'administration provisoire et mise sous surveillance permanente de la société » Bénéficial Life Insurance du Togo (Décision résultant de la Commission en sa xxxviii° session des 13-16 décembre 2004 à Libreville) Il en est de même de la MATCA, par Décision n°00002/D/CIMA/CRCA/PDT/2005) de la MATCA sous surveillance permanente (art 1 et 2 de la Décision) Si l'on peut se féliciter de l'existence d'administration provisoire « réussie » dans certains cas, l'administrateur provisoire a aggravé la situation de l'entreprise au point où, il est même arrivé que l'on révoque le premier, qu'on en nomme un second, puis un troisième avant de remettre l'entreprise aux propriétaires.*

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

37

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

La question qui reste posée est de savoir si les dirigeants de l'entreprise peuvent valablement, une fois l'administration provisoire levée, saisir les juridictions étatiques en vue d'obtenir un autre contrôle, notamment, lorsqu'ils constatent des anomalies dans la gestion de l'administrateur. Une telle action devrait être possible, il appartient dès lors aux administrateurs provisoires d'assumer leur mission en toute responsabilité.

70. La Commission peut aussi proroger le délai et maintenir l'administration provisoire si elle la juge nécessaire ☹(Décision n° 00147/ D/CIMA/CRCA/PDT/2003 portant maintien de l'administration provisoire de la société « Bénéficial Life Insurance Company S.A. » du Togo). Enfin, si la situation de l'entreprise ne s'améliore pas, la commission peut au vu du rapport d'étape de l'administrateur provisoire et les dirigeants entendus, prononcer le retrait de tous les agréments.

Il est évident que la fonction d'administrateur provisoire est rémunérée. Pour éviter que les frais afférents à cette administration absorbent l'actif restant de la société, la Commission a par la Circulaire n°00174/C/CRCA/CIMA/PDT/2002 portant limitation des frais de gestion des administrations provisoires demander que « *Chaque Direction Nationale des Assurances veuille à ce que l'administration provisoire ne génère pas de frais de gestion plus élevés que ceux de l'entreprise en situation de fonctionnement normal.* »

2) La dissolution de la société d'assurance, suite au retrait des agréments

a)*Les conditions du retrait des agréments

71.Lorsque les fonds propres de la société sont négatifs et que la société ne dispose plus de marge de solvabilité requise ; lorsque l'entreprise n'est pas en mesure de couvrir ses engagements réglementés depuis de nombreuses années, et que mise en demeure de rétablir la situation financière avant une certaine date , elle n 'a pas été en mesure de le faire ; la Commission au cours de l'audition prévue dans le cadre de la procédure contradictoire, décide de retirer la totalité des agréments accordés à la société, en même temps qu'elle lui interdit d'émettre, de souscrire et de reconduire des contrats d'assurances de toute nature, de même que lui est interdit la libre disposition des actifs de l'entreprise. La décision doit être publiée au journal officiel de la CIMA et ou dans un journal d'annonces légales de l'Etat concerné.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

38

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

2. La procédure de retrait

72. Les démarches à effectuer sont nombreuses. Or des dispositions doivent être prises rapidement pour mettre à l'abri les actifs restants. Comment concilier ces deux intérêts ? Ceux des dirigeants de l'entreprise qui doivent voir leurs droits préservés notamment par le respect du principe du contradictoire par l'exercice des droits de recours devant le Conseil des Ministres, le recours exercé par une société contre une décision de retrait d'agrément peut-être déclaré irrecevable, cela entraîne indirectement la confirmation de la décision attaquée. Il en a été ainsi de celle rendue par le conseil des ministres à propos de la Nationale d'assurance Vie (Décision n° 0025/PCMA/CE/SG/CIMA/98 in Bulletin officiel 2° édition p. 30). Lorsque le recours est déclaré recevable en la forme, en ce qu'il a été fait dans les délais impartis et selon la procédure prescrite par la loi (art.6 et s. du Traité ; art.309 et s. du code des assurances) son examen au fond peut amener le conseil des ministres à rendre une décision de rejet, confirmant ainsi la décision querellée, ou à l'annuler.

Les décisions de retrait des agréments sont assez nombreuses (de 1996 à 2008 vingt (20) sociétés ont vu leurs agréments retirés) Il en est ainsi, notamment dans l'affaire « Les Mutuelles Sénégalaises d'Assurance des Transporteurs, MSAT. » (Décision n°0024/PCMA/CE/SG/CIMA/98, in Bulletin officiel de la CIMA, 2° édition p. 27, 28 et plus récemment de AIA Côte d'Ivoire, de ASSURAMA du Cameroun, SATELLITE du Cameroun.....) et ceux des assurés et bénéficiaires de contrats d'autre part ? La procédure résulte des dispositions combinées des articles 17 c dernier alinéa 22 du Traité et 325-1 du code. Qui prévoient un certain nombre d'actes qui doivent être posés dès la prise de la décision :

*notification de la décision aux intéressés

* Communication de la décision au Ministre en charge des assurances (art. 17ç in fine) ; *Publication au journal officiel et/ou d'annonces légales (art. 325-1 al 1)

*Sanction ne devient exécutoire qu'après un délai d'un mois, à compter de la communication de la décision au Ministre en charge du secteur des assurances. Contrairement aux autres sanctions qui sont exécutoires dès leur notification aux intéressés.

* Possibilité de proroger ce délai en cas de saisine du Conseil.

73.*Possibilité de recours, devant le Conseil des Ministres, ce recours ne peut être effectué que dans un délai de deux mois à compter de leur notification.(art 22 al.1)*. Dans l'attente de la Décision, sur la demande du Ministre en charge des assurances, la Commission peut autoriser sous conditions précisées par elle la poursuite de l'activité de la société pendant une durée maximale de six mois à compter de la notification de la

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

39

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

décision. (art. 22 in fine) (Cela a-t-il été déjà admis par la Commission ? A quelle date et pour quelle société ?)*Requête à adresser au tribunal compétent par la Commission (art.17 d dernier alinéa) en vue de la désignation d'un mandataire de justice, liquidateur qui doit être choisit par le magistrat parmi ceux qui sont agréés par le tribunal et figurant sur la liste communiquée par la Commission dans sa requête ;*l'Ordonnance du tribunal commet un juge chargé de contrôler les opérations de liquidation

c) De la nécessité de sécuriser les actifs de la société

74. Cette sécurisation doit se faire notamment par l'application des sanctions prévues par l'AUSC (891 AUSC ; 904) aussi bien à l'endroit des organes dirigeants qu'à celui du liquidateur. Le liquidateur constate souvent que plusieurs opérations réalisées par les dirigeants de la société sont susceptibles d'être assimilées aux infractions prévues par les dispositions de l'art. 333-4 du code des assurances. Ces faits doivent être portés à la connaissance du Ministre des Finances et le Juge contrôleur, et selon l'article 325-5 in fine, le liquidateur en informe immédiatement le Ministère public, le juge contrôleur et la Commission.

75. Le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, décider à la demande du liquidateur ou d'office que les dettes de l'entreprise seront supportées en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.(art. 333-11 1°). Une telle initiative doit être prise rapidement puisque cette action se prescrit par trois ans à compter du dépôt au greffe du huitième rapport trimestriel du liquidateur (art.333-11,1°al.2) (Mais pourquoi attendre au huitième rapport ?)Relativement aux créanciers, ils peuvent tenter une telle action et les frais de la poursuite intentée par eux seront supportés, s'il y a lieu, par le Trésor Public, (l'art. 333-7) sauf recours contre le débiteur dans les conditions prévues à l'article 333-6 et s'il y a relaxe, par le créancier poursuivant. Par ailleurs, les dirigeants qui se seront rendus coupables des agissements mentionnés à l'article 333-4 pourront faire l'objet des sanctions prévues en cas de faillite personnelle. (art. 333-11 2°) (cf. infra 61)

76. Quant au liquidateur, que faire lorsque l'autorité de contrôle estime le niveau des charges de la liquidation trop élevé? Peut-elle les « limiter », comme cela a été fait pour l'administrateur provisoire pour lequel une Circulaire a fixé un niveau maximum qui ne peut être dépassé ? (cf. supra n° 69) la question est en effet pertinente quand on voit les abus qui sont commis pendant ces liquidations. Un exemple édifiant a été porté à la connaissance de la Commission à sa dernière session de décembre 2008 à Libreville. Il ne s'agit cependant pas d'un cas isolé. Par exemple, l'état qui a été fait de la liquidation de la compagnie « Des Provinces Réunies du Cameroun » est simplement scandaleux, malheureusement, ces cas sont légions.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

40

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Au moment du retrait de l'agrément en août 1998, et à l'ouverture de la liquidation, la compagnie avait un actif de 2 860,2 millions de FCFA et un passif de 5 414,4 millions de FCFA dont 36660 millions de sinistres à payer et 349,4 millions de droits du personnel. Après la nomination d'un premier liquidateur (ordonnance Trib. 1^o Instance de Douala n° 794 du 29 décembre 1998) puis de son remplacement par un autre (ordonnance Trib. 1^o instance de Douala n° 1479 du 14 mars 2002) la plupart des sommes recouvrées ont servi aux frais de fonctionnement des deux liquidateurs. Ainsi, par exemple, sur un montant de 784 millions de FCFA recouverts, 124 millions de FCFA ont servi à régler les droits légaux du personnel et seulement 12 millions de FCFA ont été affectés au paiement des sinistres, tout le reste des fonds a servi pour 349 millions aux honoraires et frais de la liquidation, et 301 millions aux autres frais.

Que faire face à cet état de chose ? En l'état actuel du droit, ce sont les juridictions des Etats parties qui mènent la liquidation avec un juge commissaire et un liquidateur désigné par le juge par ordonnance sur une liste fournie par la Direction nationale des Assurances du pays. La Commission n'est qu'informée du déroulement de la procédure, il lui est donc difficile de s'immiscer dans la procédure., car contrairement à l'administration provisoire qui est une procédure administrative (la preuve, c'est le ministre qui nomme l'administrateur et le Président du conseil de surveillance est généralement un membre de la Direction des assurances) tandis que la liquidation est une procédure essentiellement judiciaire, l'indépendance de la magistrature exclut toute possibilité pour la commission d'intervenir dans la procédure. Elle ne peut même pas se référer à l'article Peut-elle, même en s'appuyant sur l'article 325-8 du code des assurances, proposer que les recettes réalisées soient réparties au fur et à mesure de leur réalisation aux assurés et bénéficiaires de contrats ? L'ordre de paiement prévu par l'article de l'AUS s'impose t-il au liquidateur d'une société d'assurance dont l'une des priorités est de désintéresser les assurés et les bénéficiaires de contrats ? Il y a donc là une réflexion à mener et surtout des propositions à faire. Dans quelle mesure la Commission peut-elle jouer un rôle plus actif dans la liquidation pour permettre la préservation des intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats. L'exemple de la commission bancaire de l'UEMOA peut être utile

77. Relativement à la Commission, sa mission d'assainissement du marché et de protection des droits des assurés et des bénéficiaires de contrats doivent l'amener à agir immédiatement face à de telles infractions. Dans tous les cas, des dispositions existent : l'article 325 précise bien que la faillite d'une société régie par le présent code ne peut être prononcée à l'égard d'une entreprise qu'à la requête de la Commission....

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

41

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi par le Ministère Public d'une demande d'ouverture après avis conforme de la Commission. Le dernier alinéa ajoute que « *Le président du tribunal ne peut être saisi d'une demande d'ouverture du règlement amiable qu'après avis conforme de la Commission* ». C'est dire que la Commission a un rôle primordial à jouer. C'est pourquoi on ne comprend pas toujours son manque d'initiative qui résulte de son excès de prudence. Elle devrait être beaucoup plus entreprenante.

L'ensemble des obligations qui s'imposent aux organes dirigeants depuis la création de la société, pendant son fonctionnement jusqu'à sa dissolution doivent être respectées par ces derniers. Les normes communautaires ont prévu la mise en cause de la responsabilité des organes dirigeants en cas de manquements à ces obligations. Ces responsabilités sont de plusieurs ordres.

II - Diversité des responsabilités des organes dirigeants

78. Les dirigeants sociaux exercent une fonction qui n'est pas sans risque pour eux-mêmes, mais aussi pour la société et pour les tiers ; d'où un régime de responsabilité civile spécifique ; s'y ajoute, pour les fautes les plus graves affectant l'ordre social, une responsabilité pénale, l'ensemble étant complété par une responsabilité administrative et fiscale.

L'article 330-15 du code CIMA donne la mesure de ces responsabilités quand il dispose que, « *Les administrateurs sont responsables, civilement et pénalement, des actes de leur gestion, conformément aux dispositions législatives en vigueur.* » C'est dire que sur cette question le Code CIMA est en parfait accord non seulement avec les dispositions de l'Acte uniforme portant droit des sociétés qui constituent le droit commun, mais aussi avec les législations nationales qui ne lui sont pas contraires.

\$1 : La responsabilité pénale

Cette responsabilité doit être analysée d'abord au regard des dispositions des Actes uniformes de l'OHADA et ensuite du code CIMA

A - Au regard des Actes uniformes : droit commun

79. La responsabilité pénale des dirigeants résulte de la combinaison des dispositions des Actes uniformes portant droit des sociétés, droit des procédures collectives, droit comptable, auxquels il faut ajouter les sanctions prévues par les codes pénaux des Etats partie.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

42

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

En effet, la protection des actionnaires qui ne sont pas associés à la gestion, mais aussi la sauvegarde de l'épargne et la défense de l'ordre public se conjuguent pour doter le droit des sociétés d'un appareil répressif important, le droit pénal commun (escroquerie, faux, abus de confiance...) ne suffisant pas à la tâche. Aussi est-il complété par un arsenal d'infractions spéciales qui visent les dirigeants sociaux, de droit ou de fait. A la différence de certaines législations pénales, l'Acte uniforme n'a pas consacré la responsabilité pénale des personnes morales.

1. Diversité des infractions retenues

80. Les infractions retenues sont variées, elles sont relatives à *la constitution des sociétés,(art. 886 à 888 AUSCGIE) à *la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés (art. 889 à 891 AUSCGIE) *aux assemblées générales (art. 892 AU/SC/GIE) *aux modifications du capital social (art. 893 à 895) ;*au contrôle des sociétés (art. 897 à 900 AUSCGIE) ; *à la dissolution des sociétés (art. 901 AUSCGIE) ; *à la liquidation des sociétés (art. 902 à 904 AUSCGIE) ; *au cas d'appel public à l'épargne.(art. 905 AUSCGIE).

81. C'est ainsi par exemple que lors de l'augmentation du capital les administrateurs, le président du conseil d'administration, le président directeur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme qui, auront émis des actions ou coupures d'actions avant que le certificat du dépositaire ait été établi, sans que les formalités préalables à l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplies... *n'auront pas fait bénéficier les actionnaires d'un droit préférentiel de souscription ; *qui n'auront pas réservé aux actionnaires un délai de vingt jours au moins à dater de l'ouverture de la souscription. ... ; *qui n'auront pas attribué les actions rendues disponibles, faute d'un nombre suffisant de souscription aux actionnaires.. (art.893 à 894, 895 AUSCGIE), encourent des sanctions pénales...

De même, ils encourent une sanction pénale les organes dirigeants qui, sciemment, auront procédé à une réduction de capital, sans respecter l'égalité des actionnaires, sans avoir communiqué le projet de réduction... (art. 896 AU/SC/GIE).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

43

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

A ces infractions, il faut ajouter celles qui résultent de l'Acte uniforme portant procédures collectives (...) et celui relatif au droit comptable (art.111) « *Encourent une sanction pénale les entrepreneurs individuels et les dirigeants sociaux qui*

-n'auront pas, pour chaque exercice social, dressé l'inventaire et établi les états financiers annuels ainsi que, le cas échéant, le rapport de gestion et le bilan social ;

-auront sciemment, établi et communiqué des états financiers ne délivrant pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'exercice.

Les infractions prévues par le présent Acte uniforme seront punies conformément aux dispositions du droit pénal en vigueur dans chaque Etat-partie ».

82. Il faut cependant noter que la liste des infractions énumérées est loin d'être exhaustive, puisque n'y figurent pas certaines infractions liées à l'évolution contemporaine du droit des affaires, tels les délits boursiers, le délit d'initié, les délits relatifs aux valeurs mobilières, etc. Ce qui sous entend qu'il est reconnu aux Etats partie la possibilité de maintenir ou de créer d'autres incriminations dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions du présent Acte uniforme.

83. En outre, il y a lieu de préciser que le législateur OHADA n'a envisagé que les incriminations laissant le soin à chaque Etat partie le choix des peines applicables conformément aux dispositions de l'article 5 al. 2 du Traité. Seules les règles relatives à la prescription ont été prévues, aux articles. 164, 727, 743 AU/SC/GIE. En revanche, le législateur CIMA a généralement prévu les sanctions applicables aux incriminations qu'il a déterminées.(art. 333, 333-1, 333-3) même si relativement à la banqueroute, il a simplement indiqué que les dirigeants... Seront punis des peines de la banqueroute simple, ou de la banqueroute frauduleuse, sans indiquer le quantum de la peine. C'est encore là un renvoi implicite aux législations nationales en la matière.

84. Pour des raisons d'opportunité, seules les infractions les plus importantes et qui sont les plus fréquentes feront l'objet de développements. Ce sont : * l'abus des biens, du crédit, (art. 891 AU/SC/GIE) ; *la publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle.(art.890, 895 AU/SC/GIE)* La faillite personnelle, prévue par l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives d'apurement du passif (art. 194).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

44

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

2 Examen des infractions les plus courantes

a) L'abus des biens sociaux

85. Seront punis pénalement les dirigeants qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement. (Art. AU/SC/GIE ; art. Code CIMA) Quid des dirigeants qui auront fait du pouvoir de la société un mauvais usage ? Car l'article 891 AU/SC/GIE ne semble envisager que l'abus des biens et du crédit. Il s'agit de l'infraction la plus fréquemment poursuivie, du moins en ce qui concerne l'abus des biens sociaux et du crédit.

Les sanctions encourues peuvent être lourdes, elles sont contenues dans les lois nationales, c'est à dire dans le code pénal des Etats parties. Comme en droit commun, ni la restitution ultérieure du dirigeant, ni la ratification, même unanime, par les actionnaires ne font disparaître l'infraction.

Mais, pour que des sanctions puissent être appliquées, il faut que les conditions de l'incrimination soient réunies, ce qui implique l'existence des quatre éléments suivants : *un acte d'usage, *un usage contraire à l'intérêt social, * un usage à des fins personnelles, *un usage de mauvaise foi.

a.1 L'acte d'usage

86. L'usage des biens. Il faut ici considérer le terme usage dans un sens très large ; il englobe aussi bien les actes de disposition (c'est le détournement pur et simple de biens ou de fonds appartenant à la société) et les actes d'administration ; utiliser pour son seul agrément et sans contrepartie, une villa grand standing de la société cela peut réaliser un abus de biens, il en va ainsi, lorsque le dirigeant confond allègrement son portefeuille et celui de la société. De nombreux exemples sont fournis par la chronique judiciaire ; en voici quelques échantillons : *s'allouer une rémunération excessive ; encaisser sur son compte des chèques émis au nom de la société, acquérir une automobile en crédit bail et faire payer les échéances par la société, procurer des emplois fictifs à des membres de la famille des dirigeants, les fausses factures, licencier sa concubine en lui octroyant une mirifique indemnité sans rapport avec les fonctions salariales qu'elle occupait au sein de la société.....

L'usage du crédit ; Une société peut consentir une hypothèque ou un gage, s'engager comme caution, avaliser une traite...

Ces opérations engagent la signature sociale et en cela réalisent un usage du crédit de la société ; si le dirigeant engage ainsi le crédit social à des fins personnelles le risque est grand pour lui d'une condamnation pour abus du crédit de la société.

a.2 L'usage contraire à l'intérêt social

87. Le seul usage ne suffit, il que cet usage porte atteinte à l'intérêt de la société. Il en va ainsi lorsque l'usage d'un bien est fait dans un but illicite, par exemple la somme versée à un haut fonctionnaire ou à un élu local en vue de le corrompre. Mais, face aux difficultés entravant la répression du délit de corruption, les juges ont pris l'habitude de poursuivre ces pratiques condamnables sous le couvert de l'abus de biens sociaux. Les dirigeants qui versent des pots de vin aux hommes politiques sont poursuivis pour abus de biens sociaux au lieu de l'être pour corruption active, tandis que les hommes politiques, destinataires des sommes, sont poursuivis pour recel d'abus de biens sociaux au lieu de l'être pour corruption passive.

88. L'appauvrissement ou le simple risque d'appauvrissement de la société sont des atteintes avérées à l'intérêt social ; un manque à gagner, la perte d'une occasion d'enrichissement réalisent encore un outrage à l'intérêt de la société.

Ainsi, le fait pour un dirigeant de confier les contrats d'assistance technique de l'entreprise à un cabinet avec lequel l'intéressé a des liens privilégiés n'est pas abusif si les conditions pratiquées sont celles du marché.

Cette condition suscite un débat important lorsque l'acte reproché a pour cadre un groupe de sociétés, l'une des filiales par exemple étant « cannibalisée » au profit d'une autre filiale ou de la société mère ; la tendance de la jurisprudence est d'accepter parfois de reconnaître la primauté de l'intérêt du groupe sur celui des sociétés isolées.

a.3 L'usage à des fins personnelles

89. C'est par exemple un détournement, ou des pratiques voisines, qui consistent à favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle le dirigeant est directement ou indirectement intéressé. Il peut s'agir d'intérêt matériels mais aussi moral : sauvegarder une réputation, entretenir de bonnes relations avec un tiers, préparer une élection politique, jouer aux mécènes etc.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

46

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

La preuve de l'usage à des fins personnelles est facilité par le jeu d'une présomption simple posée par la jurisprudence, lorsque le dirigeant a prélevé des fonds sociaux de manière occulte, elle considère que les fonds ont été utilisés dans l'intérêt personnel, direct ou indirect des dirigeants, à moins que ceux-ci ne justifient de l'utilisation des sommes dans le seul intérêt de la société ; il faut noter que cette condition n'est pas remplie lorsque les fonds sont utilisés dans un but illicite. (Corruption...). L'article 891 AUSC dispose : « *Encourent une sanction pénale le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'il savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement.* »

a.4 L'usage de mauvaise foi

90. C'est l'élément moral de l'infraction. La condamnation exige qu'il soit démontré que le dirigeant avait conscience du caractère délictueux de son comportement. Dès lors, l'imprudence, l'inattention, la négligence ne sont pas pénalement réprimées. Toutefois, les tribunaux n'hésitent pas à voir dans la simple connaissance de l'avantage retiré la manifestation de la mauvaise foi du prévenu, en raisonnant comme ci : « il ne pouvait pas ne pas savoir que... »

a) La présentation ou publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle

L'article 899 AU/SC/GIE réprime le fait pour les dirigeants sociaux de publier ou de présenter sciemment « en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière du patrimoine, à l'expiration de cette période »

a.1 les conditions de l'incrimination

91. Par publication, il faut entendre tout procédé ayant pour but et pour effet de faire connaître les comptes aux tiers, ainsi de la production du bilan au verso d'un bon de caisse ou dans un prospectus. Quant à la présentation, elle procède de la remise des comptes annuels aux actionnaires en prévision par exemple de l'assemblée générale appelée à les approuver. Les comptes annuels définis par l'Acte uniforme comprennent le bilan, le compte de résultat et l'annexe.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

47

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Ne donnant pas une image fidèle. L'image est infidèle si les comptes sont irréguliers ou insincères. Par irrégularité, il faut entendre le non respect de la règle de spécialisation des exercices (anticipation d'un profit), la violation de l'interdiction des compensations entre comptes. Quant à l'insincérité, il s'agit du défaut de constitution de provisions ou d'amortissements, surévaluation ou sous évaluation des stocks, omission d'inscription d'une dette....

Sciemment, en vue de dissimuler la véritable situation de la société. L'infraction est doublement intentionnelle. Il faut d'abord prouver la mauvaise foi des dirigeants, c'est-à-dire qu'ils avaient conscience des irrégularités ou insincérités commises, conscience souvent induite de la gravité des incorrections accomplies. Ensuite, démontrer que les prévenus ont cherché à dissimuler la véritable situation de la société, peu importe dans quel but cela est fait (réaliser une économie fiscale, restaurer le prestige de la société....) L'intention de dissimulation, elle-même parfois induite de la gravité de l'acte suffit à punir.

a.2 Les sanctions

92. Les premières cibles, sont les dirigeants de droit : président, administrateurs et directeurs généraux, ainsi que les dirigeants de fait. Il en va de même de leurs complices : employés trop dociles, commissaires aux comptes complaisants, experts comptables arrangeants. Le délit se prescrit par trois ans à compter du jour où la victime normalement diligente a eu la possibilité de découvrir l'infraction (par exemple, la découverte par l'administrateur judiciaire à l'occasion du dépôt de bilan survenant plusieurs mois ou plusieurs années après les faits). La peine applicable est un emprisonnement de cinq ans et ou d'une amende de Sanction pénale de la banqueroute dans les cas les plus graves : absence de comptabilité, détournement d'actif....

B. Responsabilités spécifiques au regard du code CIMA

93. Le code CIMA a, au chapitre IV, prévu des sanctions applicables aux dirigeants qui auront contrevenu aux obligations qui leur incombent. Certaines sont relatives à la violation des règles touchant à la constitution, et aux souscriptions (art. 333-9) au fonctionnement de la société (art. 333-10), à la liquidation (art. 333-11) au liquidateur (art. 333-5) aux clauses types et à la contribution et à la non production de documents aux autorités de contrôle (art. 333-12), aux règles relatives à la forme des

entreprises, à la publicité, à l'agrément, et aux procédures de sauvegarde (art. 333-13, 333), délit d'entrave (art. 333-14) la banqueroute (art. 333-4) assurance directe à l'étranger (art. 333-3)

1. Sanctions relatives à la méconnaissance par les dirigeants des règles du régime financier

Afin d'assurer aux entreprises d'assurances une solvabilité effective et suffisante, le code CIMA a minutieusement réglementé leurs engagements, leurs placements et autres éléments d'actif ainsi que les tarifications.

2. Délit de banqueroute (art. 226 et s. AU/PC), et art. 333-4 du code CIMA)

94. Cette infraction est à la fois prévue par l'article 226 de l'Acte uniforme portant droit des procédures collectives et par l'article 333-4 du code CIMA. Selon l'AU/PC « *les personnes déclarées coupables de banqueroute et de délits assimilés sont passibles des peines prévues pour ces infractions par les dispositions du droit pénal en vigueur dans chaque législation.* » De même, l'article 333-4 du code CIMA prévoit le délit de banqueroute spécialement pour le cas de liquidation par suite de retrait total de l'agrément. Une entreprise d'assurance ne pouvant être liquidée que de deux manières, soit par la volonté des actionnaires (art. 330-39), soit à la suite du retrait d'agrément qui entraîne la dissolution de la société. La procédure pour y parvenir est spéciale (cf. supra n°.71)

3. Faillite personnelle

95. L'article 333-11-2° du Code CIMA dispose en outre, que les dirigeants coupables de banqueroute simple ou frauduleuse peuvent faire l'objet des sanctions prévues en cas de faillite personnelle. Il faut entendre par faillite personnelle, l'ensemble des déchéances civiles, civiques et professionnelles. C'est du reste la même notion que celle retenue à l'article 325 du code CIMA.

Tel est le cas des interdictions. Selon l'article 329 al.6 « *Les administrateurs, directeurs généraux des sociétés d'assurance et assimilés ayant fait l'objet d'un retrait d'agrément sont frappés des interdictions ; c'est-à-dire qu'ils ne b) Responsabilités pénales supplémentaires*

b.1 Délit de banqueroute peuvent être éligibles au poste de directeur général. ; toutefois, la Commission pourra tenir compte de leur responsabilité dans la faillite de l'entreprise concernée.(art. 329 in fine)

&2 Responsabilité au plan administratif

96. L'article 312 du code CIMA prévoit une kyrielle de sanctions administratives qui peuvent être appliquées aux dirigeants des entreprises d'assurances par la Commission Régionale de Contrôle des Assurances, lorsqu'elle constate à l'encontre d'une société soumise à son contrôle une infraction à

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

49

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

la réglementation des assurances. Ces sanctions peuvent être des mesures de sauvetage, qui vont de l'avertissement, au blâme, à la réduction des pouvoirs des dirigeants par la limitation ou l'interdiction de tout ou partie des opérations..., à la mise à l'écart provisoire des organes dirigeants de la gestion de l'entreprise, par l'institution de l'administration provisoire. Mais, il peut s'agir d'une sanction extrême ; c'est à dire le retrait de tous les agréments qui est suivi de la liquidation, qui est une procédure judiciaire.

97.*L'avertissement, Décision n° 00001/ D/CIMA/CRCA/PDT/20005 portant avertissement au président du Conseil d'administration de la société » Intercontinental Life Insurance Company » ILICO.

En l'espèce, la situation financière de la société ILICO au 31 décembre 2003 laisse apparaître une insuffisance de couverture des engagements réglementés d'un milliard quatre cent vingt sept millions (1.427.000.000) de francs CFA, ce qui est de nature à mettre en péril l'exécution des engagements contractés envers les assurés et bénéficiaires de contrats. Et la société n'a pu restaurer depuis plus de deux années, le niveau minimum de trésorerie, elle n'a respecté aucune injonction de la CRCA prise au cours de sa session de décembre 2004 à Libreville ; ces divers manquements constituent une infraction aux articles 321-1 et 335 du code des assurances. La Commission a alors décidé d'infliger au Président de conseil d'administration un avertissement. (*in Bulletin Officiel de la CIMA, 2° Edition p. 39*)

98.*le blâme est la sanction qui est prononcée lorsque, la Commission ayant constaté par exemple, une insuffisance de couverture des engagements réglementés d'un montant très élevé (4.858.000.000 de F CFA pour AXA Assurances Gabon) et fait des injonctions aux dirigeants de produire un plan de redressement, ces derniers ne donnent pas de suite, et qu'invités pour audition aux sessions ordinaires de la CRCA, ils ne défèrent pas à la convocation. Ils contreviennent ainsi aux dispositions des articles 321-1 et 335 du code des assurances et peuvent être sanctionnés par un blâme. C'est la sanction qui a été infligée au Président du conseil d'administration de la société « AXA Assurances Gabon (Décision n° 0014/D/CIMA/CRCA/PDT/2001 du 20 décembre 2001, in Bull. Off. 6° édition p. 37

*La limitation dans l'exercice de la profession*limitation ou interdiction de toute ou partie des opérations,

*transfert d'office du portefeuille,

*suspension ou démission d'office des dirigeants responsables (cf. infra n°)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

50

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

\$3 De la responsabilité civile

99. De manière générale, le Livre III de l'AUSC/GIE organise aux articles. 161 à 172 la responsabilité civile des dirigeants sociaux. Ils doivent répondre des manquements aux lois, de la violation des statuts et de leurs fautes de gestion. La mise en œuvre de cette responsabilité diffère selon que la demande en réparation émane d'un associé ou d'un tiers,(action individuelle) ou de la société (action sociale) En ce qui concerne les sociétés anonymes, ce sont les articles 738 à 743 qui donnent des indications précises sur ce type de responsabilité. Par exemple, selon l'article 740 de l'AUSC/GIE « *Les administrateurs ou l'administrateur général selon le cas, sont responsables individuellement ou solidairement envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des dispositions des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.* »

La responsabilité des dirigeants varie selon les circonstances, on peut distinguer entre trois régimes : *une responsabilité ordinaire envers la société et les associés, *une responsabilité exceptionnelle envers les tiers, *une responsabilité aggravée en cas de règlement ou de redressement judiciaires.

B. La responsabilité ordinaire envers la société ou les associés

100. L'existence de la personnalité morale ne saurait entraîner l'immunité des dirigeants envers la société ; aussi bien sont-ils responsables à son égard des conséquences de leur comportement fautif. C'est le droit commun de la responsabilité.

A l'égard des associés, la qualité de mandataire social prime sur celle d'organe de la société. Mais, quelles peuvent être les causes de sa responsabilité ? Et comment cette responsabilité peut-elle être mise en œuvre ?

1. Les causes de la responsabilité civile

101. La responsabilité des dirigeants, administrateurs, président et directeurs généraux est engagée en cas :-d'infractions aux dispositions législatives applicables aux sociétés anonymes. ou réglementaires (par exemple, violation des statuts) ; les dirigeants sont par exemple responsables en cas de méconnaissance d'une clause limitative de pouvoirs insérée dans les, statuts etc. ainsi que de fautes commises dans leur gestion.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

51

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Ainsi, les dirigeants sont responsables en cas d'annulation de la société, ou en cas d'annulation d'actes ou de délibérations. (art 738 AU/SC/GIE et 330-46 code CIMA), ils sont responsables solidairement envers les tiers et envers les sociétaires du dommage résultant de cette annulation. (art. 330-47 Code CIMA)

Par ailleurs, les dirigeants des entreprises d'assurances qui exercent les opérations d'assurance sans avoir au préalable obtenu l'agrément encourent une sanction civile (art. 327 code CIMA), les contrats d'assurances souscrits par elle sont frappés de nullité. Il s'agit d'une nullité d'ordre public ; mais elle n'est pas opposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires de bonne foi.

Il est évident que la responsabilité du président, maître de la gestion quotidienne, est plus fréquemment et plus aisément mise en œuvre que celle des administrateurs, dont l'action n'est qu'intermittente.

102. Aux administrateurs, on reproche le plus souvent leur absentéisme et leur indifférence à la marche des affaires ; une de leur mission consiste à surveiller l'action du président, s'ils ne tirent pas à temps la sonnette d'alarme, ils peuvent être rendus responsables des suites du déraillement. C'est ainsi qu'à titre de droit comparé l'on note que la Cour d'appel de Paris a jugé le 4 février 1994 que le défaut de surveillance du président par les administrateurs étaient de nature à atténuer la responsabilité du président. Dans tous les cas, avec l'avènement de cette grave crise financière, les administrateurs et de manière générale les actionnaires seront amenés à vouloir exercer un contrôle plus étroit et à se montrer beaucoup plus âpres à l'égard des équipes de direction. Sans aller jusqu'à parler de « la revanche des actionnaires », il faut admettre que l'heure de la reprise en main a sonné.

103. Quant aux présidents et directeurs généraux, contrairement aux administrateurs qui pèchent par abstention, eux pèchent à la fois par abstention (absence de comptabilité, insuffisance de surveillance des employés.....) et par action (lancement d'opérations aventureuses, actes de concurrence déloyale.....) le plus souvent, leur responsabilité est recherchée lorsque la société a dû déposer son bilan. On observera que le fait que le président ait obtenu une relaxe à l'occasion de poursuites pour abus de biens ne fait pas obstacle à sa condamnation civile pour manquement à son « mandat social » Cette responsabilité est individuelle (faute imputable à un seul dirigeant) ou solidaire (faute imputable à plusieurs dirigeants).

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

52

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

En cas de solidarité, la société peut poursuivre un quelconque des dirigeants ayant coopéré au fait fautif ; la réparation effectuée, il appartiendra à celui qui a payé de se retourner contre ses coresponsables, la part contributive de chacun étant égale, sauf décision contraire du tribunal qui peut répartir les dommages et intérêts en fonction de la gravité de la faute commise.

2. La mise en œuvre de la responsabilité civile

104. L'action contre les dirigeants se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, du jour de sa révélation. Le point de départ est, sauf dissimulation, le jour du fait dommageable et non celui, souvent tardif, où le dommage s'est manifesté. Ces règles valent pour le préjudice subi par la société comme pour le préjudice individuel subi par un associé. Pour le reste, la nature du préjudice influence le régime de l'action. (art. 164 AU/SC/GIE)

Par préjudice social ; il faut entendre celui subi par la société en cas par exemple de baisse importante des résultats, de redressement fiscal notable du fait des combinaisons des dirigeants, de pertes majeures sur un marché... La défense du patrimoine social est assurée par l'action sociale ut singuli, c'est-à-dire, l'action sociale intentée par les actionnaires eux-mêmes au nom et pour le compte de la société (art. 167 AU/SC/GIE).) En principe, lorsque la société subi un préjudice suite à une faute des dirigeants, ce sont ces derniers qui, en tant que représentants de la personne morale qui devraient agir en justice : telle est la finalité de l'action sociale ut universi. Or les intéressés sont rarement enclins à agir et généralement, c'est en cas de relève des dirigeants sociaux que le successeur prend des initiatives.

Mais, quid les hypothèses où les dirigeants sont restés en place ? Alors, les actionnaires doivent prendre l'initiative. L'instance des actionnaires vise à la réparation de l'entier préjudice social et à la condamnation des dirigeants fautifs au paiement de dommages et intérêts au profit de la société.

105. L'action est intentée soit par un actionnaire œuvrant isolément et supportant seul les frais de la procédure, soit par un groupe d'actionnaires. Et pourtant, l'on note la rareté de cette action ; alors même que l'acte uniforme a tout fait pour tenter de faciliter l'initiation de cette action. C'est ainsi par exemple que selon l'article 168 AUSC/GIE : *toute clause des statuts qui aurait pour effet de subordonner l'action en responsabilité à une autorisation ou à un avis de l'assemblée générale est réputée non écrite ; *toute clause statutaire de renonciation par les associés à une telle action en

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

53

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

responsabilité est également réputée non écrite. Le quitus donné par une assemblée ne peut pas faire obstacle à une action ultérieure en responsabilité et qu'aucune décision de l'assemblée des associés, d'un organe de gestion de direction ou d'administration ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux pour faute commise dans l'accomplissement de leurs fonctions (art. 169 AU/SC/GIE) Enfin, les frais et honoraires occasionnés par l'action sociale, lorsqu'elle est intentée par un ou plusieurs associés, sont avancés par la société (art. 171)

-En revanche, le préjudice est individuel lorsqu'il est personnellement souffert par un actionnaire, distinct de celui subi par la société ; l'hypothèse est relativement rare. L'on cite l'exemple du détournement par un dirigeant des dividendes revenant à un associé. L'action individuelle est intentée par l'actionnaire seul, qui restera l'unique bénéficiaire des dommages et intérêts s'il y en a.

B. La responsabilité exceptionnelle envers les tiers

1. le principe de la responsabilité

106. Une personne morale peut-être recherchée en responsabilité dans les mêmes conditions qu'une personne physique à raison des dommages qu'elle cause aux tiers. (responsabilité contractuelle pour mauvaise exécution ou défaut d'exécution d'un contrat passé au nom de la société ; responsabilité délictuelle pour fait dommageable imputable à la société ne trouvant pas sa source dans l'inexécution d'un contrat (art. 162 AU/SC/GIE ; art.1382 c.civ.)

Les tiers qui s'estiment lésés doivent se retourner contre la société et non contre le dirigeant personnellement. La société constitue un écran mettant les dirigeants à l'abri des attaques des tiers ; leur irresponsabilité ne cède qu'en cas de faute détachable de l'exercice de leurs fonctions. Cette transposition et la quasi irresponsabilité à laquelle elle abouti, n'est sans doute pas justifiée dans la mesure où la gestion des personnes morales de droit privé n'est pas soumise aux contraintes de service public.

Ainsi, la responsabilité civile de la société est engagée par les agissements de son dirigeant qui, en tant qu'organe social et pendant le temps où il était salarié d'une autre société, a démarché des clients pour le compte de sa société (à titre d'exemple, cass. Com., 4 mai 1999, Bull. Joly 1999 p. 1222)

2. La responsabilité aggravée en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (cf. Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif)

107. Lorsque la société est l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, il est normal que l'on recherche si la débâcle financière n'est pas due à la négligence, voire à la filouterie des dirigeants. Dans l'affirmative, ils encourent différentes sanctions : pécuniaire, personnelle ou pénale.

*Action en comblement du passif (art. 183 AU/PC) En cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, à la requête du syndic ou même d'office décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux. Ils doivent pour cela établir conformément au droit commun de la responsabilité le dommage résidant de l'insuffisance d'actif, la faute et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Extension des procédures collectives aux dirigeants (art 189 à 193 AU/PC) Il s'agit des dirigeants qui se sont comportés comme les véritables maîtres de l'affaire, il donc normal qu'ils répondent sur leur patrimoines personnels lorsque la société est en état de cessation de paiements. La procédure applicable en la matière est différente de celle qui est ouverte contre la société personne morale.

* **Faillite personnelle** (art. 196 et s. AU/PC) ou interdiction de diriger une entreprise ;(art. 329 al.6 et 7 code CIMA)

2. Responsabilités au plan patrimonial (art. 333-11c. CIMA)

§ 4 de la responsabilité au plan fiscal

A Relativement à toutes les sociétés commerciales

108. Les organes dirigeants d'une société peuvent voir leur responsabilité engagée s'ils ne satisfont pas aux obligations fiscales et autres engagements dus à l'Etat. Il s'agit notamment des droits d'enregistrements relatifs aux opérations ayant pour objet les actions, les cessions d'actions etc. Et les impôts divers dont ils doivent s'acquitter et qui peuvent diverger selon les Etats.....

En outre, les lois de finances des Etats peuvent étendre la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux, et les rendre solidaires du paiement de la pénalité afférente aux distributions et rémunérations occultes par exemple... Les tribunaux peuvent également les déclarer responsables des impositions et majorations dont la société est redevable, en cas de manœuvres frauduleuses ou d'inobservation grave et répétée des obligations fiscales.

Il faut aussi indiquer que lorsqu'une société anonyme acquiert d'un dirigeant un bien au dessus de sa valeur réelle par exemple, l'avantage ainsi consenti est réintégré dans les résultats imposables de la société et il est considéré comme une distribution de bénéfices. Il en est de même quand une société cède un de ses biens à un dirigeant à un prix anormalement bas ou cède des actions à ses actionnaires pour un prix minoré. Il existe donc un impératif fiscal d'un juste prix.

B En ce qui concerne les entreprises d'assurance

109. Il faut préciser que tout impôt dû à l'Etat par une société d'assurance, constitue une créance privilégiée et, par conséquent, est un engagement réglementé au sens de l'article 334 du code des assurances. Le fait que certains impôts soient payables au plus tard le 15 du mois qui les a vus naître, n'en fait pas moins des engagements réglementés. Par conséquent, tous les impôts dus à l'Etat à la clôture de l'exercice sont des engagements réglementés évalués à cette date et leur paiement est obligatoire sous peine d'avoir des redressements fiscaux.

De même, les frais de contrôle constituent une charge de l'exercice, enregistrée conformément au plan comptable des assurances dans le sous-compte 62-Impôts et taxes par le crédit de l'Etat (au sous compte 436- autres impôts et taxes). Ces frais de contrôle constituent donc une dette de la société vis à vis de l'Etat et inscrits au passif du bilan comme créance privilégiée et font partie des engagements réglementés. C'est pourquoi la commission peut faire injonction à l'entreprise d'assurance qui a des arriérés au titre de ce chapitre, de payer l'intégralité des frais de contrôle. Elle peut aussi se rapprocher de la Direction des Assurances de son pays pour négocier un moratoire de paiement qu'elle se doit de respecter.

C'est ce qu'a fait la compagnie Euro-Africaine d'Assurances (CEA) de Côte d'Ivoire (3 millions de FCA chaque 10 du mois au titre des arriérés dont le solde à cette date est de 122 305 776 F CFA ; 3 471 719 FCFA de septembre à décembre 2008, chaque 1° et 20 du mois, pour apurer la contribution en cours.)

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

56

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan

Conclusion

110. Il est heureux que ce séminaire ait eu lieu en pleine crise financière et économique due en partie à des questions de gouvernance de sociétés. Les Etats africains touchés par cette crise ne pourront s'en sortir que par une solution régionale et non nationale. Dès lors, l'existence de normes communautaires avec l'intégration régionale qu'elle implique est une chance dans la mesure où elle facilite la tâche des Africains. Il faut en plus que les dirigeants politiques de chacun de ces Etats affirment leur volonté politique d'aller effectivement à l'intégration et amènent leurs institutions nationales et leurs populations à s'y atteler.

Pr. Jacqueline LOHOUES-OBLE

57

Agrégée des Facultés de Droit - Jurisconsulte de la CRCA (CIMA)

Séminaire organisé par La FANAF

06 - 07 novembre 2008, GOLF HÔTEL - Abidjan