

RESPONSABILITE DES MANDATAIRES SOCIAUX DES ENTREPRISES D'ASSURANCE

Prof. Jacqueline LOHOUES-OBLE

Agrégée de droit, expert consultant ; ancien membre de la CIMA (jurisconsulte,
CRCA)

**3^{EME} FORUM DES MARCHES FANAF
20-21 OCTOBRE 2016 A OUAGADOUGOU**

Introduction

La récente décision rendue par le **Tribunal de commerce d'Abidjan de l'affaire T.T.et ECOBANK¹** montre la pertinence et l'actualité du sujet. En effet, le tribunal de commerce d'Abidjan a par jugement en date du 15/01/2015 « *condamné solidairement les défendeurs (M. D.et les sociétés Public Investment Corporation dite PIC et Ecobank Transnational Incorporated dite ETI) à payer à l'ancien directeur général, la somme de sept milliards cinq cent millions (7.500.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour atteinte à son honneur et à sa considération ; ordonné la publication de la présente décision dans tous les organes de presse et site internet ayant reçu ou fait état de la correspondance du 1er mars 2014 aux frais des défendeurs sous astreinte*

¹ TRIBUNAL DE COMMERCE D'ABIDJAN JUGEMENT CONTRADICTOIRE du 15/01/2015 Affaire : Monsieur TANOHI THIERRY Contre1- Société PUBLIC INVESTMENT CORPORATION dite PIC2- Monsieur MATJILA DANIEL3- ECOBANK TRANSNATIONAL INCORPORATED dite ETI Rejette l'exception d'incompétence et se déclare compétent ; Reçoit Monsieur TANOHI Thierry en son action ; Constate la non-conciliation des parties ; L'y dit partiellement fondé ; Condamne solidairement Monsieur MATJILA Daniel et les sociétés Public Investment Corporation dite PIC et Ecobank Transnational Incorporated dite ETI à lui payer la somme de sept milliards cinq cent millions (7.500.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts) par correspondance du 1er mars 2014, la société PUBLIC INVESTMENT CORPORATION dite PIC a, sous la signature de Monsieur MATJILA Daniel, son Directeur chargé des investissements, écrit dans les termes suivants, à son sujet, alors Directeur Général d'ECOBANK TRANSNATIONAL INCORPORATED dite ETI : « **Il manque d'aptitude au plan technique et moral pour diriger une institution comme Ecobank qui exige la confiance et le respect, le sens élevé de l'éthique et de la morale, l'excellence, le professionnalisme ainsi que l'expertise technique dans le secteur bancaire Sa première action a été de vouloir tromper l'ancien président à apporter des modifications à son contrat aux fins d'accroître ses avantages tout en réduisant les mesures de rendement, et en s'attribuant de façon frauduleuse plus d'un million de dollars de bonus sans l'approbation du Conseil, plante le décor quant à ce qui est devenu sa marque déposée de manipulation, réduisant ainsi l'excellente réputation d'une institution africaine aussi fière de l'être à un tel niveau de recul. Il a jeté le discrédit sur le nom de la Banque ainsi que le Conseil. Il a mis en place de nouveaux systèmes et valeurs en permettant aux politiciens de s'ingérer dans les affaires de la Banque afin de demeurer à son poste de Président Directeur Général du Groupe.....Il continue d'utiliser les ressources d'Ecobank (financière et autres) à des fins personnelles....Il a manqué de mobiliser des capitaux, chose qui constitue le gage vital pour une banque, depuis sa prise de fonction en qualité de Président Directeur Général du Groupe.....Il a fait preuve d'incompétence, d'immaturité, de manque d'expérience de gestion aux plans technique et humain. Il manque de sérieux et de posture pour exercer les fonctions de Président Directeur Général d'Ecobank réputé pour être une institution internationale de renom... » ; Que cette correspondance a été adressée aux douze (12) membres du Conseil d'Administration de la Société ECOBANK TRANSNATIONAL INCORPORATED dite ETI ; Que les jours suivants, les termes de ladite correspondance se sont retrouvés dans les colonnes de plusieurs organes de presse de diffusion internationale ; Que c'est donc gratuitement, avec une intention de nuire, que Monsieur MATJILA Daniel s'en est pris à sa personne en le traitant d'incompétent, d'immature, de personne manquant de sérieux et de posture, de manipulateur, de fraudeur, de délinquant d'abus de biens sociaux, sans éthique, sans aptitude à exercer sa profession de banquier.**

comminatoire de deux cent millions (200.000.000) de francs CFA par jour de retard à compter de la signification de la présente décision ; et ordonné l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant toutes voies de recours »

Quelles que soient les motivations qui sous-tendent cette décision, elle ne peut laisser personne indifférent.² Car, combien de sociétés, qu'il s'agisse de banques ou d'assurances, pourraient survivre après s'être acquitté d'une condamnation aussi élevée ? C'est pourquoi, il faut féliciter les dirigeants ici présents, pour 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, de connaître des 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 qui n'est d'ailleurs pas à sa première édition.

Ceci étant dit et avant d'aborder le thème, il est de bonne pratique de définir brièvement les concepts qui le composent.

Si la **responsabilité** renvoie à l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé à autrui, elle peut avoir un caractère civil, ((art. 1382, 1383 c. civ.) pénal, administratif, fiscal....

Dans notre hypothèse, **trois acteurs au moins sont en présence**. D'un côté **l'auteur du dommage** qui est ici un **dirigeant social**, c'est-à-dire, une personne qui a reçu mandat pour conduire une société, ce peut être un gérant (SARL) un président directeur général, un président du conseil d'administration, un administrateur général, un directeur général, des administrateurs... A ce « **dirigeant de droit** », est assimilé celui qui, sans avoir été expressément mandaté, a participé à la gestion de la société à des titres divers, il s'agit du « **dirigeant de fait** », (Peu importe que le dirigeant soit lui-même une personne physique, ou une personne morale, qu'il soit rémunéré ou non, qu'il intervienne dans la gestion au vu et au su de tous ou de façon occulte.....ce peut être par exemple, les dirigeants de la société mère par rapport aux filiales dans les groupes de société, d'un associé majoritaire très influent.....) De l'autre **les associés ou actionnaires**, entendus comme les apporteurs de capitaux destinés à leur procurer des profits ; et enfin, **les tiers**, qui sont des personnes qui bien qu'étrangères à la société, ont été en rapport avec le dirigeant social à des titres divers.

4. La problématique du sujet résulte de ce que bien que les deux premières catégories d'acteurs interviennent **dans le gouvernement de la société** et sont amenées à coexister, les dirigeants sociaux devant gérer au mieux l'intérêt des associés ou des actionnaires, à savoir, l'intérêt social, **une confrontation constante est possible**. **C'est pour l'éviter** que l'AUSC OHADA a déjà en 1998 (Sur ces différents actes uniformes, voir, code vert OHADA, Juriscope, 1^o et 5^o édition, 2014) organisé la **gouvernance de l'entreprise selon des principes de « hiérarchisation et de spécialisation**³. Ainsi, les associés détiennent la souveraineté à

³ »(Joseph Issa-Sayegh, L'OHADA et le gouvernement des entreprises

la base et le dernier mot en cas de conflit, alors que les dirigeants apparaissent comme des organes dépositaires d'une délégation de cette souveraineté dont ils doivent rendre compte à tout moment.

5. Malgré la répartition des tâches ainsi faite par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés⁴, la conciliation des différents intérêts en présence n'est pas souvent aisée. C'est ce qui explique la révision de l'AUSC en 2014 ? pour *renforcer d'une part, la protection des associés en leur reconnaissant le droit d'information permanent sur les affaires sociales⁵*clarifier les attributions des uns et des autres, instaurer des règles de transparence (art. 435 al.3), dans les relations entre les administrateurs, le DG, DGA ; *favoriser la spécialisation et une meilleure affectation des compétences et la possibilité de révoquer les dirigeants ou de *mettre en cause leur responsabilité pour les actes de gestion susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la société et des tiers ; et d'autre part, en *admettant que les tiers, puissent aussi mettre en jeu la responsabilité du dirigeant. Au total, renforcer les règles de gouvernance

6. Il faut donc que les personnes qui entendent s'engager comme dirigeants dans une société commerciale, qu'elles aient la qualité d'associé ou non, se posent la question des risques juridiques qu'elles sont susceptibles d'encourir. Risque juridique se manifeste essentiellement par le danger pour le mandataire social de voir sa responsabilité engagée, et ceci quelle que soit la forme de la société, l'acte uniforme sur les sociétés commerciales ayant opté pour un régime de responsabilité commun aux dirigeants de la SARL (art. 330) et de la SA (art. 740). Et quel que soit son objet, qu'il s'agisse d'entreprise d'assurance, d'une banque ou de tout autre société.

7. S'agissant des sociétés d'assurance, qui sont des organismes autorisés à réaliser des opérations d'assurance sous forme de sociétés anonymes pluripersonnelles ou des sociétés de mutuelles ou d'institutions de prévoyance. Bien qu'étant dans la majeure des cas des sociétés commerciales (exceptées les sociétés d'assurance mutuelle) Il convient alors de se demander pourquoi alors que les entreprises d'assurance sont des sociétés commerciales pour la plupart, elles sont aussi régies aussi bien par deux textes communautaires l'AUSC d'une part et le code CIMA d'autre part.

L'explication doit être trouvée dans « **l'inversion du cycle de production en matière d'assurance.** » (Yvonne Lambert-Fevre, Laurent Leveneur, *Droit des assurances*, 12^e édition, Dalloz, 2005 p.43) En effet, l'assureur est un producteur de sécurité ; comme tel, il doit évaluer le prix de revient de son produit, afin d'établir son prix de vente. **Alors que dans le secteur secondaire de l'industrie par exemple, le prix de revient est connu avant que l'on détermine le prix de vente (prix d'achat + coûts de production = prix de revient + bénéfice = prix de vente) 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. L'assureur vend d'abord la sécurité, sous forme**

⁴ (il n'y a qu'à se référer aux nombreuses articles consacrés à cette question)

⁵ Au titre de ces pouvoirs, outre ceux de délibération souveraine, de vérification (art. 150 à 158, de contestation et de révocation, (art. 326) reconnu aux associés de s SARL et SA, droit de communication qui leur permettent de prendre connaissance des états financiers, les rapports de gestion établis par les dirigeants, les rapports des commissaires aux comptes...)

de contrats d'assurance moyennant un certain prix (primes ou cotisations) et ce n'est qu'ultérieurement, lorsqu'il aura réglé les sinistres réalisés pendant l'exercice, qu'il pourra réellement établir son prix de revient ; c'est ce qu'on appelle « »

Du fait de cette situation, une entreprise d'assurance 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. C'est donc des raisons d'ordre public, et partant pour la protection des consommateurs et des créanciers, que l'assurance est une profession règlementée, se traduisant par l'intervention des pouvoirs publics pour fixer des règles spécifiques qui s'imposent aux promoteurs relativement à leurs droits et devoirs d'une part (I) et à la responsabilité que ces mandataires sociaux sont susceptibles d'encourir d'autre part. (II)

I - Les spécificités des droits et obligations incombant aux mandataires sociaux d'une entreprise d'assurance

Les droits et obligations qui incombent aux dirigeants résultent à la fois des dispositions de l'acte uniforme portant droit des sociétés commerciales, acte uniforme sur les procédures collectives ; (conformément aux dispositions des articles 1, *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 ou traité relatif à l'organisation du droit des affaires en Afrique est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme.* 21 « Lorsque l'activité exercée par la société est règlementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite société est soumise. » et 916 al. 2) « Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier. » Voir CCJA, Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, 4^o question, 4^{ème} branche. Et des articles pertinents du code CIMA. **Il y a tantôt une application cumulative de ces textes, tantôt une application distributive,** (J. LOHOUES-OBLE in, OHADA-CIMA : LES OBLIGATIONS DES ORGANES DIRIGEANTS Séminaire organisé par la FANAF 6, 7 novembre 2008 Abidjan, Golf Hôtel) qui se manifeste aussi bien à la **constitution e la société d'assurance (A) pendant son fonctionnement(B)** que lors de sa liquidation (C) le temps faisant défaut. Il va être question de faire ressortir les points essentiels.

A- Règles applicables à la constitution des entreprises d'assurance

Pour créer une société d'assurance, les promoteurs doivent non seulement satisfaire aux conditions générales s'imposant à tout promoteur de société commerciale, mais aussi se conformer aux exigences du code CIMA

1. Les règles communes à toutes les sociétés

Il faut : * **la déclaration notariée de souscriptions et de versement (art. 392, 393.... AU/SC/GIE) établissant.** ***la composition de l'actionnariat, le respect du niveau minimal du capital social** ***l'assemblée générale constitutive,** qui va constater la

souscription intégrale du capital social et la libération des trois quart (art 551 AU/SC/GIE)
 L'article 572 AUSCGIE dispose que « le capital doit être entièrement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire, a peine de nullité » ***les statuts** (art. 13,396, 397 AU/SC/GI)

2.Dispositions spécifiques prévues par le code CIMA

Elles se rapportent à : (conformément à l'article 21 de l'AU/SC/GIE, * la forme, toute compagnie d'assurance ne doit adopter que l'une des deux formes prévues par l'article du code, à savoir : **la société anonyme ou la société a forme mutuelle**

* **l'objet**, les entreprises d'assurances ne peuvent avoir qu'un objet unique : pratiquer les opérations expressément prévues à l'article 328 qui les regroupe en deux branches, à savoir, IARD et vie ;

* aux conditions de **modification des statuts**, en plus de l'assemblée générale extraordinaire qui est habilitée à modifier les statuts dans toutes ses dispositions (art. 551 al. 1AUSCGIE l'accord du Ministre en charge des assurances est requis, il statue dans les trois mois (art. 305 code CIMA) du dépôt de trois

*De même, **les spécimens des projets de modification** des résolutions portant statuts avant leur soumission à l'Assemblée générale,* **l'agrément**, constitue la grande différence avec les autres sociétés commerciales. Il s'agit d'un **double agrément, celui qui va permettre à l'entreprise de démarrer ses activités et celui des dirigeants.**

a. L'agrément pour l'entreprise

En effet, 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). **Les contrats passés en infraction de l'interdiction prévue a l'article 300 sont nuls, la nullité n'étant pas opposable aux assurés aux souscripteurs et aux bénéficiaires de bonne foi (art. 327)**

La nécessité de l'obtention de l'agrément est donc une obligation essentielle pour les dirigeants d'une entreprise d'assurance. Elle est indispensable non seulement pour **l'entreprise en création**, mais aussi pour **les demandes d'extension à d'autres branches. Même dans le cas d'un groupe de société, chaque société de ce groupe doit obtenir « son agrément »** D'où l'intérêt du thème retenu pour ce forum : « l'agrément unique ».

C'est justement à propos de ***l'examen du dossier** en vue de l'octroi de l'agrément suppose 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 de l'article du Traité CIMA et des articles du code CIMA.**

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.

***Relativement à la régularité de la constitution**, le contrôle insistera, notamment sur le

niveau du capital social et sa libération, Selon les dispositions de l'article 329-3 du code CIMA, 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 **Le niveau du capital social a varié depuis la mise en vigueur du code CIMA , (art. 329-3 du code CIMA il est fixé à au moins égal à 5 milliards (5.000.000.000) F.CFA, depuis le Règlement N° de... non compris les apports en nature .Le législateur CIMA a tenu compte des particularités de l'assurance et a pris des dispositions différentes qui visent : à doter, dès sa création, la société d'assurance de moyens financiers conséquents afin de doter les institutions d'assurances de bases financières solides, pour leur permettre de faire face à la nature de leurs 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. Il faut noter que ce fonds est aussi passer de 800 000F à un milliard.**

Cette nécessité de l'agrément concerne non seulement l'entreprise en création, mais aussi les demandes d'extension à d'autres branches (art 326 du code CIMA). *« Les entreprises soumises au contrôle par l'article 300 ne peuvent commencer leurs opérations qu'après avoir obtenu un agrément.... ».*

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.

Alors que l'article 40 de l'Acte Uniforme portant droit des sociétés et du GIE indique les différents types d'apports : numéraire, et en nature,

*** l'article 329-3 du code CIMA exclut les apports en nature :** *« Les entreprises soumises ou 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, la difficulté liées à l'évaluation des biens qui, comme les immeubles ou fonds de commerce, ne font pas l'objet d'un prix de marché indiscutable**

*** l'actionariat avec la production de 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 a agréer.** (Des lors, la Commission exige des promoteurs la production d'un certain nombres d'éléments notamment des informations concernant l'adresse du siège social, la description des activités, la liste des administrateurs ainsi que 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 demander de produire une déclaration sur l'honneur la composition de son patrimoine ex : Société Serenity S.A.)

* **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.**

Quant au programme d'activité ; il consiste dans : **L'examen des branches pratiquées** (art. 328 code des assurances),***des polices ou sont déterminées les conditions générales et les conditions particulières** de certaines polices, (le consommateur d'assurance qui 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, fait l'objet d'une sollicitude particulière des pouvoirs publics, si celle-ci n'est pas nouvelle, elle est devenue une ligne force remarquable du droit des assurances. D'autant que l'assurance est devenue un phénomène de masse, les pouvoirs publics 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. Aussi, le Traité CIMA dispose-t-il dans son article 16.* **des tarifs**, des principes directeurs en matière de réassurance,***du plan d'informatisation,*des comptes prévisionnels** (art. 328-4 code CIMA)***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, 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.

***Pour la cession d'actions (art. 329-7)** les dirigeants d'une société d'assurance doivent, en plus des règles prévues par l'AUSCGIE : (respect de l'égalité des actionnaires, art. 450) respecter l'article 329-7 du code des assurances qui leur impose d'obtenir l'autorisation préalable du Ministre en charge des assurances

S'agissant des sociétés d'assurance à forme mutuelle, parce qu'elle a un objectif non commercial, le code CIMA a établi des règles différentes pour ce type de société (fonds d'établissement (art. 330-2). Elle est constituée 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. Leurs règles financières, moins exigeantes que celles des sociétés de capitaux, sont en principe compensées par une adhésion plus forte des membres de la mutualité (exemple de la Société Nationale d'Assurance Mutuelle (SONAM). La Mutuelle des Taxis compteurs de Côte d'Ivoire (Demander le chiffre) de La Mutuelle Agricole de Côte d'Ivoire Société Mutuelle d'Assurance des Transporteurs (SOMAT) de Côte d'Ivoire).

Néanmoins, leur capitalisation pose problème. D'ailleurs, le constat est que la majorité de ces sociétés rencontrent 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.

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...). **D'ailleurs, l'on constate un accroissement du nombre d'entreprises créées depuis le code CIMA : Les statistiques :**

Pour l'extension des activités de l'entreprise L'examen de la Commission porter sur l'actionnariat, mais surtout sur la (l'évolution du chiffre d'affaires ainsi que des 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). Situation financière de la société

b. l'agrément pour les dirigeants (art. 328-5 et 329)

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 l'intéressé connaît bien le domaine qu'il prétend diriger. (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 mais ajoute des exigences supplémentaires. Selon l'article 329 al.1 a 4 du code CIMA pour être éligible au poste de directeur général il faut remplir une ***La première est relative à la double condition de diplôme et d'expérience;** être titulaire d'un diplôme d'études supérieures en assurance ou en actuariat et justifier d'une expérience de 5 ans a un poste d'encadrement supérieur dans une entreprise d'assurance. **Et la seconde est relative** aux interdits, **notamment les dirigeants qui ont fait l'objet d'un retrait d'agrément et qui sont frappés d'interdiction (art 329).**

L'expérience a montré que certaines propositions de candidatures faites à la Commission ont été rejetées pour non-conformité avec le code.

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).

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.

• **Intervention du Ministre en charge de l'assurance** est spécifique aux sociétés d'assurance

- Autorisation préalable du Ministre est requise dans le cadre des **modifications des statuts** (art. 305 code des assurances)

Quelques statistiques publiées par la FANAF, et de la Côte d'Ivoire, qui est le plus grand marché de la CIMA, permettent d'apprécier le dynamisme de ce secteur.

Marché ivoirien

LIBELLE	TYPE DE SOCIETE	2013	2014	2015
NOMBRE DE SOCIETE	VIE	11	10	12
	NON VIE	18	17	19
	TOTAL	29	27	31
NOMBRE DE SOCIETE AGREE	VIE	0	0	2
	NON VIE	0	0	2
	TOTAL	0	0	4
NOMBRE DE RETRAIT D'AGREMENT OU FUSION	VIE	0	*1	0
	NON VIE	0	1	0
	TOTAL	0	2	0
NOMBRE D'ADMINISTRATION PROVISOIRE	VIE	1	0	1
	NON VIE	1	1	0

En 2014, il y a eu la fusion entre les sociétés LMAI VIE et UA VIE portant le nombre de société vie à 10. Au cours de la même année, il y a eu le retrait d'agrément de la CEA IARD portant le nombre de société non vie à 17.

(Sources, Direction Nationale des Assurances, CI)

La FANAF (Statistiques non parvenues)

Les statistiques de l'exercice 2006 donnent 123 sociétés (à actualiser)

B- Spécificités concernant les règles de fonctionnement des entreprises d'assurances

1. Détermination des organes

a) Les **organes de gestion, de direction et d'administration**, ce sont les « **dirigeants sociaux** », il faut entendre auxquels il faut ajouter les **organes de contrôle** (art. 121 AUSC) Pour les besoins de notre sujet, nous n'envisagerons que les formes de sociétés admises en matière d'assurances, notamment, la société anonyme pluripersonnelle. **S'agissant des sociétés d'assurance à forme mutuelle, elle a un objectif non**

commercial, des lors, le code CIMA a établi des règles différentes pour ce type de société (fonds d'établissement (art. 330-2).

***La société anonyme avec conseil d'administration** (ne sera pas envisagée la société anonyme sans conseil d'administration un administrateur général) est dirigée *soit par un Président Directeur Général (PDG), assiste le cas échéant, d'un Directeur général Adjoint (art. 470) ***soit par un Président du Conseil d'Administration (PCA) et d'un Directeur General. (art.415).

A ce niveau, des modifications qui ont été apportées aux règles de constitution et de fonctionnement de ces sociétés par l'acte uniforme révisé du 30 janvier 2014 (publié au Journal officiel de l'OHADA du 4 février 2014).

L'objectif étant l'accroissement des standards de gouvernance, pour éviter les conflits de compétences (exemple, suppression de l'article qui reconnaissait au conseil d'administration, la possibilité de représenter la société en toutes circonstances) par la redéfinition des pouvoirs au sein de la société, des actionnaires pendant l'assemblée générale et en dehors de celle-ci ; avec le pouvoir d'investigation.) sont applicables aux société d'assurances

b) Les organes de contrôle, ils ont également vu leur rôle s'accroître

***Dans les sociétés ordinaires**, ils étaient au nombre de deux :

***l'Assemblée générale des actionnaires**, (avec l'AUR on assiste au : * **renforcement du droit de communication et des règles d'organisation des assemblées** (articles 525 al. 4, 526 al. 134 nouveau). ***institution d'un régime des nullités en cas d'acquisition d'un bien appartenant à un actionnaire**, ***sanction des abus de droit** ***accroissement des cas de nullité** : ***renforcement de la participation des actionnaires aux assemblées. Notamment actionnaires non-résidents notamment par l'utilisation des NTIC** (•convocation des actionnaires par des moyens électroniques avec l'accord écrit de l'actionnaire, ce choix n'étant pas irréversible, ***Participation aux assemblées générales par visioconférence...** • vote à distance qui peut avoir lieu par correspondance ou par mail. *Renforcement du droit de communication (•Article 525 al. 4 : si un actionnaire n'a pas pu exercer son droit à la communication des documents afférents à l'Assemblée générale => les délibérations prises au cours de l'Assemblée peuvent être annulées. •) Pour le **contrôle externe** ***l'élargissement du champ des incompatibilités**, (art. 699 al.1) ***En cas d'augmentation du capital par apport en nature et/ou stipulations d'avantages particuliers, le commissaire aux comptes ne peut se voir confier la fonction de commissaire aux apports**. Ne peut être nommé administrateur, administrateur général, administrateur général adjoint, DG ou DGA des sociétés qu'il contrôle moins de 05 années après la cessation de sa mission de contrôle de ladite société. **et le contrôle externe**, l'AUR a créé un nouvel organe : **l'administrateur provisoire ; dans les entreprises d'assurances, et le contrôle externe**, (la reformulation de la mission du commissaire aux comptes Dorénavant, l'article 710 nouveau indique que « *le commissaire aux comptes émet une opinion indiquant que les états financiers... sont réguliers et sincères => conséquences : rapport à l'assemblée générale doit insister sur la totalité de la mission => ne plus se contenter de conclure que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères...* l'AUR a créé un nouvel organe : **l'administrateur provisoire ; dans les entreprises d'assurances, En assurance s'ajoutent deux autres organes de contrôle que sont les DNA et la CRCA.**

***Les délais de mise en œuvre de la procédure ont été réduits de moitié passant d'un mois à quinze jours dans un souci de célérité.** ***L'autorité judiciaire est impliquée dans la procédure** * **De même, lorsqu'à la demande du CC une assemblée générale a**

eu lieu, s'il estime que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, => il est tenu d'informer la juridiction compétente de ses démarches et de lui en communiquer les résultats..... ***Nullité de plein droit des délibérations des assemblées lorsque les rapports établis par le commissaire aux comptes par le commissaire aux comptes n'ont pas été soumis à l'AG, ou ne contiennent pas toutes les indications prévues par l'AU. => dans les deux cas, l'action en nullité est éteinte, lorsque les délibérations sont expressément confirmées par une AG sur le rapport du commissaire aux comptes régulièrement désigné. (*Pour non-respect de l'obligation de convocation du commissaire aux assemblées d'actionnaires, aux réunions du conseil d'administration ou de l'administrateur général (article 721, 722) *renforcement de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes***La procédure d'alerte permet au CC de demander des explication au PCA, PDG,AG, ***extension des bénéficiaires du rapport du CC** *l'AUR attache une grande importance à la mise en place du comité d'audit. Bien que l'institution de cet organe n'est pas obligatoire pour les sociétés non cotées, lorsque ce comité existe, l'article 715 fait obligation au commissaire aux comptes de porter à la connaissance du comité d'audit son rapport, même s'il est déjà tenu de cette obligation vis-à-vis du conseil d'administration (article 715).***Renforcement du rôle du CC dans 2 directions** **L'institution de sanctions : l'AUR renforce aux travers des articles 717-1 ; 721 ; 722 le rôle du commissaire aux comptes dans le contrôle de la société avec l'institution des nullités dans plusieurs hypothèses, cela participe d'une meilleure information des actionnaires.)

*** pour les sociétés d'assurance, ajouter le rôle très important joué par les deux organes de contrôle que sont la DNA d'une part, et la CRCA d'autre part.** (cf. A. M. ASSI-ESSO, J. ISSA SAYEGH, J. LOHOUES-OBLE ; CIMA, *Droit des assurances BRUYLANT, Bruxelles, 2002*)

La CRCA est l'organe régulateur de la CIMA, elle est chargée du contrôle des entreprises d'assurance, de l'organisation et de la surveillance générale des marchés d'assurance (art. 16 du traité). Composée de deux catégories de membres dont certains ont voix délibérative, et d'autres sans voix délibérative. **La CRCA est investie d'une triple mission : *l'octroi des agréments, (art.20A, traité) *le contrôle des entreprises, (art. 17) *l'organisation et la surveillance générale du marché d'assurance (art. 20).** Le traité indique que la CRCA dispose que dans le cadre de sa mission du corps des contrôleurs constitué au Secrétariat général (art. 17a).

Quant aux Directions Nationales des Assurances (DNA) elles sont organisées par les Etats membres, et servent de relais à l'action de la Conférence dans les Etats membres ; elles font la promotion du secteur des assurances, assurent le respect de l'application de la réglementation(étude des contrats d'assurance destinés au public, visa ; suit le déroulement des litiges sur le marché entre assureurs d'une part, et entre assureurs , assurés et bénéficiaires de contrats, effectuent une étude préalable des dossiers de demande d'agrément

2. Les attributions des différents organes

Il faut se féliciter de ce que l'AUR a apporté des innovations à ce niveau, lesquelles s'appliquent aussi aux sociétés d'assurance. Il en va ainsi

a) Le conseil d'administration

***clarification apportées aux attributions du conseil** (=> Suppression de disposition de l'ancien article : « le Conseil d'administration est investi des pouvoirs plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. » => conséquences : *Retour à la mission première du ça à savoir : => déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à sa mise en œuvre. => réaffirmation du caractère collégial du conseil. *Eviter conflits de compétences entre CA et DG qui avant la révision, représentaient tous deux la société. => instauration d'une meilleure gouvernance.* Renforcement de sa mission d'orientation et de sa mise en œuvre => article 435 al.1 nouveau dispose que le conseil est habilité à se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société et à régler par ses délibérations les affaires qui concernent la société.

***Institution facultative de comités au sein du CA :** Recherche d'un double objectif : *Permettre à la société de bénéficier de l'expertise des membres du comité sur des questions particulières (cf. députés avec les assistants parlementaires). *Favoriser la spécialisation et une meilleure affectation des compétences au sein du C.A pour atteindre ces objectifs : *L'article 437 al. 2 et 3 accorde au CA la faculté de créer des comités spéciaux d'administrateurs et fixe leur régime => (chargés : 1. d'étudier ? soumises pour avis à leur examen (CA fixe composition et attribution desdits comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité ; 2. le comité peut recueillir l'avis d'experts non administrateurs) Cependant, l'article 437 n'indique pas les types de comités qui peuvent être créés => (cf. droit comparé français Code de gouvernance) => 1. Comité d'audit, 2. Comité des rémunérations, 3. Comité de sélection des administrateurs ou des nominations, 4. Comité stratégique pour aider le Conseil à mieux cerner les opportunités du marché de la société et à définir des orientations en liaison avec celles-ci. *Augmentation des prérogatives du CA dans le cadre de sa mission de contrôle des relations entre mandataires sociaux, actionnaires de la société.

3. *Augmentation des prérogatives du CA

4. Par l'extension des conventions réglementées des articles 438 à 449 AU => objectif : mieux protéger les actionnaires minoritaires / favoriser ...
5. ***Extension du régime des conventions réglementées à 1. celles conclues entre la société et un actionnaire détenant au moins 10% du capital social => obligation de soumettre ces conventions à l'autorisation préalable du C.A l'article 438 nouveau.**
6. ***L'accroissement de la transparence dans les relations entre l'administrateur, le Directeur général, le DGA et la société** => ces personnes (Administrateur, Directeur général, Directeur général adjoint, Société) ainsi que l'actionnaire détenant des actions supérieures ou égales à 10% du capital. Même s'ils sont indirectement intéressés on traite avec la société par personne => interposée – (article

438 al.3). (voir code pratique OHADA p. 116). **Indirectement intéressés** : Le président qui a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif avec une SARL constituée entre ses deux jeunes enfants a qui était en réalité « l'application de celui-ci » cass, com, 23/10/1190 Bull-civ, IV n° 254)* Le PDG qui a consenti à son épouse une promesse de vente d'une partie d'immeubles de la société, dès lors que, même marié sous le régime de la séparation de biens, il habitait avec sa femme dans le local faisant l'objet de la promesse (cass ; com. 23/01/1968, Bull. civ. IV n° 38.* De même, si la convention intervient entre une société et une personne morale, dès lors que l'un des administrateur, DG, DGA ou Actionnaire détiennent 10% est propriétaire de l'entreprise ou associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur ou autre dirigeant social de la personne morale contractante (article 438 in fine). D'où l'obligation de fournir les informations suivantes. Ces informations ont pour but de renforcer le contrôle à la disposition du CA à étayer la responsabilité de ces personnes sur les conventions règlementées, N. p 1166) CA d'Abidjan. 1ère ch. Civ et com n° 650, 24-06-2005.

7. * **réaffirmation des prérogatives du CA** relativement aux cautionnements, avals, garanties (article 449 nouveau). Mais apporte une clarification importante, à la suite de l'Avis n° 02/2000/EP du 26 avril 2000 donné par la CCJA (Ohada.com / Ohada J02.04) => CCJA a estimé que l'autorisation préalable du CA était nécessaire pour des engagements pris par des tiers (a été jugé être 1/3 une société filiale). Même lorsqu'il s'agit de banques et d'établissements financiers qui paraît contraire aux usages.* Avec l'Acte Uniforme révisé, l'article 449 al. 1 : « **Les cautionnements, avals souscrits par des sociétés autres que celles exploitant... font l'objet d'une autorisation préalable du CA** » => **sont exclus de l'autorisation préalable du CA**, les établissements de crédit du micro finance ou d'assurance caution dûment agréés => objectif : faciliter le fonctionnement des sociétés dont l'objet social est la fourniture habituel de cautionnement, avals ou garanties.
8. ***Le CA peut autoriser le PDG, ou le DG à donner des cautionnements, avals...** pour des engagements pris par des tiers dans la limite d'un montant total qu'il fixe => conséquences => si l'engagement dépasse le montant => autorisation du CA (article 449 al.2, 3, 4).* l'alinéa 6 ancien qui autorisait le PDG ou le DG à donner aux administrations fiscales et douanières de tels cautionnements avals et garanties au nom de la société, sans limite de montant a été supprimé. => L'article 449 réaffirme les prérogatives du CA en ce qui concerne les cautionnements, avals...***L'absence d'autorisation pour des cautionnements, avals portant sur des engagements pris par des tiers est nulle** (article 449 al. 7 nouveau) => la nullité des cautionnements... => n'est en principe pas opposable aux tiers de bonne foi. Toutefois, en cas de dépassement de la limite fixée par période en cours, elle pourrait lui être opposable
9. **b) Attributions du PCA / DG** : définies par l'article 487 ancien : n'ont pas beaucoup changé. Sauf : *l'article 435 al. 1 retire au CA « les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société » => restrictions aux pouvoirs du

CA => un rééquilibrage dans les rapports entre PCA et DG ; *Désormais, le DG est seul « investi des pouvoirs les plus étendus » de représentation de la société et pour agir en toute circonstances au nom de la société. *Pour faciliter les relations entre PCA et DG, l'article 480 al. 3 met à la charge du DG l'obligation de communiquer à la demande du PCA, à toute époque de l'année, *Rééquilibrer les rapports au sein du CA (article 480 al. 3) en rendant obligatoire pour le RCA la communication à chaque administrateur, en tout temps des documents et informations en sa possession ; => confirmation de l'article 435 al. 3 => objectif : *accroître la transparence au sein du CA et permettre à chaque administrateur de mieux prendre part à la fonction de contrôle qui incombe globalement au CA => implication plus prononcée des administrateurs dans la gestion de la société.

B- Spécificités concernant les règles de fonctionnement des entreprises d'assurances

1. Les attributions des différents organes

IL faut se féliciter de ce que l'AUR a apporté des innovations à ce niveau, lesquelles s'appliquent aussi aux sociétés d'assurance. Elles sont relatives au

a) Le conseil d'administration

*clarification apportées aux attributions du conseil (=> Suppression de disposition de l'ancien article : « le Conseil d'administration est investi des pouvoirs plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. » => conséquences : *Retour à la mission première du ça à savoir : => déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à sa mise en œuvre. => réaffirmation du caractère collégial du conseil. *Eviter conflits de compétences entre CA et DG qui avant la révision, représentaient tous deux la société. => instauration d'une meilleure gouvernance. *Renforcement de sa mission d'orientation et de sa mise en œuvre => article 435 al.1 nouveau d peut saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société et à régler par ses délibérations les affaires qui concernent la société.

*Institution facultative de comités au sein du CA : Recherche d'un double objectif : *Permettre à la société de bénéficier de l'expertise des membres du comité sur des questions particulières (cf. députés avec les assistants parlementaires). *Favoriser la spécialisation et une meilleure affectation des compétences au sein du C.A pour atteindre ces objectifs : *L'article 437 al. 2 et 3 accorde au CA la faculté de créer des comités spéciaux d'administrateurs et fixe leur régime => (chargés : 1. d'étudier ? soumise pour avis à leur examen (CA fixe composition et attribution desdits comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité ; 2. le comité peut recueillir l'avis d'experts non administrateurs) Cependant, l'article 437 n'indique pas les types de comités qui peuvent être créés => (cf. droit comparé français Code de gouvernance) => 1. Comité d'audit, 2. Comité des rémunérations, 3. Comité de sélection des administrateurs ou des nominations, 4. Comité stratégique pour aider le Conseil à mieux cerner les opportunités du marché de la société et à définir des orientations en liaison avec celles-ci. *Augmentation des

prérogatives du CA dans le cadre de sa mission de contrôle des relations entre mandataires sociaux, actionnaires de la société.

***Augmentation des prérogatives du CA** Par l'extension des conventions réglementées des articles 438 à 449 AU => objectif : mieux protéger les actionnaires minoritaires / favoriser ... ***Extension du régime des conventions réglementées à** celles conclues entre la société et un actionnaire détenant au moins 10% du capital social => obligation de soumettre ces conventions à l'autorisation préalable du C.A l'article 438 nouveau.

***L'accroissement de la transparence dans les relations entre l'administrateur, le Directeur général, le DGA et la société** => ces personnes (Administrateur, Directeur général, Directeur général adjoint, Société) ainsi que l'actionnaire détenant des actions supérieures ou égales à 10% du capital. Même s'ils sont indirectement intéressés on traite avec la société par personne => interposée – (article 438 al.3). (voir code pratique OHADA p. 116). **Indirectement intéressés** : Le président qui a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif avec une SARL constituée entre ses deux jeunes enfants a qui était en réalité « l'application de celui-ci » cass, com, 23/10/1190 Bull-civ, IV n° 254)* Le PDG qui a consenti à son épouse une promesse de vente d'une partie d'immeubles de la société, dès lors que, même marié sous le régime de la séparation de biens, il habitait avec sa femme dans le local faisant l'objet de la promesse (cass ; com. 23/01/1968, Bull. civ. IV n° 38.* De même, si la convention intervient entre une société et une personne morale, dès lors que l'un des administrateur, DG, DGA ou Actionnaire détiennent 10% est propriétaire de l'entreprise ou associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur ou autre dirigeant social de la personne morale contractante (article 438 in fine). D'où l'obligation de fournir les informations suivantes. Ces informations ont pour but de renforcer le contrôle à la disposition du CA à étayer la responsabilité de ces personnes sur les conventions règlementées, N. p 1166) CA d'Abidjan. 1èrech. Civ et com n° 650, 24-06-2005.

*** réaffirmation des prérogatives du CA** relativement aux cautionnements, avals, garanties (article 449 nouveau). Mais apporte une clarification importante, à la suite de l'Avis n° 02/2000/EP du 26 avril 2000 donné par la CCJA (Ohada.com / Ohada J02.04) => CCJA a estimé que l'autorisation préalable du CA était nécessaire pour des engagements pris par des tiers (a été jugé être 1/3 une société filiale). Même lorsqu'il s'agit de banques et d'établissements financiers qui paraît contraire aux usages.* Avec l'Acte Uniforme révisé, l'article 449 al. 1 : « **Les cautionnements, avals souscrits par des sociétés autres que celles exploitant... font l'objet d'une autorisation préalable du CA** » => **sont exclus de l'autorisation préalable du CA**, les établissements de crédit du micro finance ou d'assurance caution dûment agréés => objectif : faciliter le fonctionnement des sociétés dont l'objet social est la fourniture habituel de cautionnement, avals ou garanties.

Le CA peut autoriser le PDG, ou le DG à donner des cautionnements, avals...** pour des engagements pris par des tiers dans la limite d'un montant total qu'il fixe => conséquences => si l'engagement dépasse le montant => autorisation du CA (article 449 al.2, 3, 4). * l'alinéa 6 ancien qui autorisait le PDG ou le DG à donner aux administrations fiscales et douanières de tels cautionnements avals et garanties au nom de la société, sans limite de montant a été supprimé. => L'article 449 réaffirme les prérogatives du CA en ce qui concerne les cautionnements, avals...L'absence d'autorisation pour des cautionnements, avals portant sur des engagements pris par des tiers est nulle** (article 449 al. 7 nouveau) => la nullité des cautionnements... => n'est en principe pas opposable aux tiers de bonne foi. Toutefois, en cas de dépassement de la limite fixée par période en cours, elle pourrait lui être opposable.

b) Attributions du PCA / DG : définies par l'article 487 ancien : n'ont pas beaucoup changé. Sauf : *l'article 435 al. 1 retire au CA « les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société » => restrictions aux pouvoirs du CA => un rééquilibrage dans les rapports entre PCA et DG ; *Désormais, **le DG est seul « investi des pouvoirs les plus étendus » de représentation de la société et pour agir en toute circonstances au nom de la société.** ***Pour faciliter les relations entre PCA et DG, l'article 480 al. 3 met à la charge du DG l'obligation de communiquer à la demande du PCA, à toute époque de l'année, tous les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission de vérification** ***Rééquilibrer les rapports au sein du CA** (article 480 al. 3) en rendant obligatoire pour le RCA la communication à chaque administrateur, en tout temps des documents et informations en sa possession ; => confirmation de l'article 435 al. 3 => objectif : *accroître la transparence au sein du CA et permettre à chaque administrateur de mieux prendre part à la fonction de contrôle qui incombe globalement au CA => implication plus prononcée des administrateurs dans la gestion de la société.

c. Obligations communes : nécessité de la bonne gouvernance

Pendant le fonctionnement de la société, les obligations qui incombent aux organes dirigeants sont différentes selon qu'il s'agit de la société, des actionnaires ou des tiers.

***Au plan interne**

La première obligation c'est que chacun reste dans son rôle (voir document n°2

Outre les obligations à la charge des administrateurs, présidents et directeurs généraux des sociétés de droit commun que sont :

* **régularité de la tenue des conseils d'administration**, conformément à la loi et aux statuts de la société. 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 éviter que le conseil ne se résume au Président, les autres administrateurs se contentant de lui soumettre leurs

propositions qu'il accepte ou refuse. Alors que les propositions doivent être soumises au vote, la voix du président n'étant prépondérante qu'en cas de partage de voix.

Bonne tenue des registres des délibérations des AG et du conseil d'administration, des procès-verbaux et des feuilles de présence : **du pouvoir de convocation du conseil d'administration ;*de la régularité de 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 ;***régularité des actes de gestion par l'administration** avec l'Objet social de la société et les normes clés 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 par l'article 450 énonce les conventions qui sont interdites AUSCGIE ;

situation financière de la société a un temps T ;** la situation de trésorerie. Les dirigeants doivent être à même de fournir les originaux documents qu'ils produisent ;-les commissaires aux compte doivent non seulement être inscrits sur le tableau de l'ordre, mais ils doivent aussi être agréés, certifier les comptes ;** ce qui devra régler la question de la fiabilité des preuves fournies.* **se conformer à l'objet de la société ;** il faut éviter que le PCA d'une compagnie d'assurance initie des opérations d'investissements qui mettent en ma] les équilibres financiers de l'entreprise et ne respectent pas les règles prudentielles minimales en vigueur dans le secteur des assurances; c'est par exemple le cas de l'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 règlementés.***Augmentation du capital ;** on ne peut prendre en compte une telle opération que lorsque leur réalisation sera effective et sur la base des pièces justificatives probantes produites.

Le code CIMA ajoute :

*** Obligations des dirigeants vis-à-vis du public ; dans les rapports avec les tiers**

***La non immixtion du Président directeur général** dans la gestion courante de la société. A ce propos ne sera-t-il pas judicieux d'interdire la possibilité pour les sociétés d'assurance de permettre le recours à la société anonyme avec un PDG ?

*** obligation des 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.**(art. 17 al.1AUSC) 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.

2. Le code des assurances accentue ces obligations

***(art 303) 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 versé (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-TRANSET, que l'acte d'Appel litigieux est régulier des 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 ou registre du commerce et de crédit mobilier, n'est plus prescrite sous peine de nullité et que, par ailleurs, le demandeur ne justifie pas du préjudice subi du fait de l'omission de cette mention.*

*** Obligation de respecter les règles prudentielles**

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 ainsi que les tarifications.** Ainsi les dirigeants des entreprises doivent respecter scrupuleusement ces règles. Et **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, **de vérifier le respect de la *couverture des engagements réglementés ; *de la marge de solvabilité.**

*** Les engagements réglementés,**

Les organes dirigeants doivent être à mesure de justifier leur évaluation à toute époque () et selon l'article 334, **sont des engagements règlementés : *les provisions techniques, *les postes du passif correspondent aux créances privilégiées ; *les dépôts de garantie des agents, des assurés et des tiers, s'il y a lieu ; * une provision de prévoyance en faveur des employés et agents destinée à faire face aux engagements.** Seules les **provisions techniques** ont retenu l'attention du législateur. Il faut dès lors distinguer ***les provisions techniques vie et capitalisation** (art. 334-2 a 334-7) qui se subdivisent en provision mathématique, provision pour participation aux excédents, toutes autre 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 a 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).

*** obligation pour les dirigeants de se conformer à la réglementation des placements et autres éléments d'actif.**

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, (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** (*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 branches 1 à 18) ***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^{er} 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). Les autres valeurs mobilières sont retenues pour leur prix d'achat. Les prêts, nue-propriété 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) ***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).

***Se conformer à la réglementation des tarifs et des frais d'acquisition ;** Les tarifs présentés au visa de la commission de contrôle par les dirigeants des entreprises d'assurance sur la vie doivent être établis selon la 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).

*** Obligation de présenter des bilans 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.

***Obligation d'information du public**

• Documents commerciaux, tarifs (art. 304 code des assurances)

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, cinq exemplaires des conditions générales...

* 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 a 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**. En principe les engagements d'une entreprise d'assurance sont libellés dans la monnaie du pays ou le risque est situé. **Mais des dérogations ont été prévues à l'article 3 code des assurances**. Dès lors, l'article 334-l'envisage d'**obliger les dirigeants de l'entreprise à libeller les engagements de l'entreprise dans cette monnaie**. Il en va ainsi lorsque les garanties d'un contrat sont exprimées dans une monnaie déterminée que la prime, a été exprimée, **le sinistre sera payé dans la monnaie dans laquelle la prime a été libellée...** ;

***-Obligation d'établir une comptabilité dans la forme prévue par le code**

CIMA (art. 401) ; obligation de faire apparaître par exercice et pour chaque catégorie indiquée à l'article 411 les éléments suivants **des affaires brutes de cessions et des affaires cédées; primes, sinistres commissions, provisions techniques (art. 401 code des assurances)** ; obligation de conserver pendant dix ans au moins les livres de

comptabilité, les lettres reçues, les copies des lettres adressées ainsi que toutes pièces justificatives des opérations (art. 404 code des assurances).

***Obligation de payer les sinistres, à bonne date et sans les sous-évaluer.**

Exemple, concernant l'indemnisation des accidents de la circulation : jouer la montre pour se prévaloir ensuite de la prescription, voir l'arrêt rendu par la Cour suprême de Côte d'Ivoire. La société peut déclarer dans les comptes de cession avoir réglé les sinistres pour un montant de 326,4 millions, le rapprochement avec les données saisies par la comptabilité fait ressortir que la société n'a effectivement réglé qu'un montant de 122 millions. Il s'agit là de manœuvres frauduleuses initiées par la direction de la société pour diminuer à leur faveur le solde des comptes de cession, alors que les chèques n'ont pas été remis à leurs bénéficiaires.

c) Contrôle obligatoire de la CRCA et les obligations qui en découlent pour les dirigeants.

*** Faire parvenir à la Commission**, 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 la rétention des documents, par l'absence aux questions pertinentes soulevées** par le contrôle ou soulever dans les rapports de contrôle qui doivent conserver leur caractère contradictoire. **L'observation par les contrôles de graves irrégularités dans la gestion de la société** ; telles : fonds propres négatifs, déficit de couverture des engagements réglementés,* une insuffisance de marge de solvabilité, un manque de liquidité avec un taux de -3% par rapport aux engagements, * la 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; la cession d'actions de plus de % 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) susceptibles de compromettre les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats peut conduire à l'application des sanctions prévues à l'article du code des assurances. 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.

C. Entreprise en difficulté, dissolution de la société

La dissolution d'une société peut être décidée par la volonté générale des actionnaire (SA) ou des assurés (société à forme mutuelle) ; mais généralement, elle résulte du non-respect par ses dirigeants des règles de fonctionnement de la société. A ce niveau, certaines règles organisant les entreprises en difficulté s'appliquent à toutes les sociétés commerciales, d'autres en revanche sont spécifiques aux sociétés d'assurances.

1. Le droit commun des entreprises en difficulté résulte des dispositions de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Dans la mesure où il vient reformer et remplacer la législation en vigueur dans cette matière dans les Etats signataires du traité OHADA. L'Acte uniforme a institué trois procédures : ***la procédure de règlement préventif * le redressement judiciaire et *la liquidation des biens**, selon que l'entreprise est ou non en état de cessation de paiement et vient d'ajouter **l'administration provisoire**

a) L'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements, la procédure applicable est le règlement préventif

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 a 24 AUPCAP).

A ce niveau l'entreprise n'étant pas en état de cessation de paiement 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.

b) 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 la liquidation des biens.

*** Le redressement judiciaire**

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.

* **La liquidation des biens 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. 160 et 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.

c. **La création d'un nouvel organe, : l'administrateur provisoire.**

Lorsque **la société est en difficulté à cause des conflits sociaux, et pour assurer sa survie** parce qu'elle connaît des dysfonctionnements, l'AUR de l'OHADA a **créé un nouvel organe : l'administrateur provisoire.**

Des dispositions de l'article 160-1 il ressort que :

***Conditions de nomination** l'administrateur provisoire est nommé par juge des référés **sur** requête établie par des organes de gestions, de direction ou d'administration c'est-à-dire, par PDG, DG, Conseil d'Administration, soit d'un ou plusieurs associés (article 160-2 al. 1). => Conséquence : **Le juge des référés ne peut s'autosaisir.** => Situation différente pour ce qui concerne les entreprises d'assurance et pour les banques.

* **le juge fixe la rémunération de l'administrateur provisoire et la durée de sa mission qui ne peut excéder 06 mois, sauf prorogation pour une durée maximale de 06 mois., prorogation possible**

***La révocation de l'administrateur provisoire ne peut être prononcée que pour motif légitime, la demande de révocation émane exclusivement d'un associé**

Cette mesure est déjà **est prévue par les articles ... du Code CIMA.** Relativement **aux entreprises d'assurance. Mais l'initiative est laissée l'administration provisoire à**

la CRCA. Comme en matière bancaire, c'est elle qui propose au Ministre en charge des assurances, la désignation de l'administrateur provisoire sur une liste préétablie => (cf. J. LOHOUES-OBLE...). **Mais la nomination est faite par le Ministre en charge des assurances** (cf. s=infra, p.) . De même pour **les établissements bancaires et de crédit**. La décision de mise sous administration provisoire est prise par la Commission bancaire (article 60 de l'ordonnance portant réglementation bancaire),

2. Les spécificités des entreprises d'assurances en difficulté

Les difficultés rencontrées par les entreprises d'assurances peuvent être de plusieurs ordres, et elles peuvent nécessiter soit la fourniture d'un plan de redressement, la mise sous administration provisoire de la société soit le retrait de l'agrément.

a) Fourniture d'un plan de redressement

Lorsque la Commission après contrôle constate que la société accuse un besoin important de financement dû à **un déficit de couverture et d'un déficit de marge de solvabilité**; la Commission 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.

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 gestion**.

b) Suspension provisoire des dirigeants : administration provisoire

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. Elle intervient lorsque la commission après avoir constaté l'existence d'un besoin de financement d'une situation financière.

***Missions de l'administrateur provisoire**

***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 produire un rapport d'étape. Il doit *faire parvenir ses rapports d'activité ainsi que les procès-verbaux des réunions du conseil de surveillance. Le, *le plan de financement peut prévoir la vente d'actifs**

immobiliers, l'augmentation du capital, *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.

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.

C° Retrait des agréments= dissolution de la société d'assurance,

***Les conditions du retrait des agréments**

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.

*notification de la décision aux intéressés ;

* Communication de la décision au Ministre en charge des assurances (art. 171; in fine) ;

*Publication au journal officiel et/ou d'annonces légales (art. 325-1 al 1) ;

*La 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 ;

*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 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 ; correspondent aux créances privilégiées ; *les dépôts de garantie des agents, des assurés et des tiers, s'il y a lieu ; * une provision de prévoyance en faveur des employés et agents destinée à faire face aux engagements.

La procédure est longue et c'est pour mettre à l'abri les actifs restants et. Concilier ainsi les deux intérêts, ceux des dirigeants de l'entreprise qui doivent voir leurs droits préservés, par application du principe du contradictoire, l'usage des droits de recours ect... et ceux des assurés et bénéficiaires de contrats.

L'importance des obligations mise à la charge des mandataires sociaux explique que leur violation entraîne la mise en jeu de leur responsabilité

II - De la responsabilité des dirigeants des sociétés d'assurance

Le principe de la responsabilité des dirigeants est prévu à la fois l'article 740 de l'AU/SC/GIE et par l'art. 330-15 du code CIMA : « *Les administrateurs sont responsables, civilement et pénalement, des actes de leur gestion, conformément aux dispositions législatives en vigueur* ». Les dirigeants sociaux exercent une fonction qui n'est donc pas sans risque pour eux-mêmes, mais aussi pour la société et pour les tiers ; d'où un régime de responsabilité qui trouve son fondement sur les deux normes Il s'agit de la **responsabilité civile, pénale, fiscale**. Mais la **responsabilité administrative** est spécifique aux dirigeants des entreprises d'assurance.

§1 La responsabilité civile des dirigeants

Dans quels cas les dirigeants peuvent-ils engager leur responsabilité civile ? Comment celle-ci est mise en œuvre ? De quels moyens disposent-ils pour se dégager ou se couvrir de leur responsabilité ?

Par dirigeants, il faut entendre tous ceux qui à un titre ou à un autre, participent à la gestion sociale, c'est-à-dire non seulement les personnes qui sont investies officiellement d'une fonction de direction et qui sont donc « **des dirigeants de droit** », mais aussi les simples « **dirigeants de fait** » qui participent à la gestion sans y être autorisés par la loi ou les statuts, peu importe qu'il soit rémunéré ou non, qu'il intervienne dans la gestion au vu et au su de tous ou de façon occulte. Même après l'expiration de leurs pouvoirs ou de leur retrait volontaire, les anciens dirigeants restent exposés aux mesures prévues par la loi ; et en cas de décès, ces mesures sont appliquées aux héritiers.

A- Les cas de responsabilité

L'article 740 de l'AU/SC/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 ».

Des dispositions de cet article, il ressort que la responsabilité civile 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 judiciaire.**

1.. La responsabilité ordinaire envers la société ou les associés

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 ?

a) Les causes de la responsabilité civile

La responsabilité des dirigeants, administrateurs, président et directeurs généraux est engagée en cas :

- **d'infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes ; ainsi, les dirigeants sont responsables en cas d'annulation de la société, ou en cas d'annulation d'actes ou délibérations ;**

- **de violation des statuts ; les dirigeants sont par exemple responsables en cas de méconnaissance d'une clause limitative de pouvoirs insérée dans les, statuts ;**

- **de fautes commises dans leur gestion.**

Il est évident que la responsabilité du président, du DG, 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.

* ***Aux administrateurs,**

On reproche le plus souvent leur **absentéisme et leur indifférence** à la marche des affaires. Pour y remédier, l'AUR est dans l'article 435 al.1 nouveau a **revenu à la mission première du CA à savoir : => déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à sa mise en œuvre.** => Ainsi donc, 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. Ainsi donc, a été jugé fautif, le fait pour un administrateur de société anonyme de ne pas avoir surveillé la gestion du DG alors que si la surveillance avait été effective, les agissements commis par ce dernier ne se seraient pas produits. La jurisprudence considère par exemple que le défaut de surveillance du président par les administrateurs étaient de nature à atténuer la responsabilité du président (Cour d'appel de Paris a jugé le 4 février 1994) C'est pour leur permettre de jouer pleinement leur rôle que **l'AUR met aux** articles 435 al.3 nouveau, et 465 al.2 à la charge du PCA et PDG l'obligation de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission => obtention des informations les plus fiables => établissement d'un certain équilibre des pouvoirs.

Aux présidents et directeurs généraux

Contrairement aux administrateurs, qui pèchent par abstention les **présidents et directeurs généraux peuvent** pêcher à la fois **par abstention et par action**.

En pratique, leur responsabilité est le plus souvent recherchée sur le terrain de **la faute de gestion**, et comme la faute de gestion n'est pas définie par la loi, elle est appréciée au cas par cas par les tribunaux. Il n'y a pas de certitude en la matière.

Cependant, d'une **manière générale, la jurisprudence considère que constitue une faute de gestion tout comportement du dirigeant qui est contraire ou non conforme à l'intérêt de la société**.

Dès lors, la faute de gestion peut prendre diverses formes :

***par abstention** ; elle peut consister à la passivité ou à la négligence, de ces dirigeants. (C'est le cas par exemple de l'absence de comptabilité, insuffisance de surveillance des employés ...) Et pourtant, de telles actions sont rares, malgré les mesures prises par l'AUR pour la faciliter. ***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 responsabilité est également réputée non écrite; *le quitus donné par une assemblée ne peut pas faire obstacle à une action ultérieure en responsabilité (art.).**

***Par action**, par exemple, la mise en œuvre d'une politique commerciale ou financière périlleuse ayant causé à la société d'importantes pertes (placements hasardeux, lancement d'opérations aventureuses,) ou encore le versement à son profit d'une rémunération excessive par rapport aux résultats de la société ; actes de concurrence déloyale ...)

b.) La mise en œuvre de la responsabilité

Lorsqu'ils estiment que le dirigeant a commis une faute de gestion, la société et ou les associés peuvent saisir les tribunaux. La nature du préjudice influence le régime de

l'action.

Cette action en responsabilité civile à l'encontre du dirigeant peut prendre la forme « **d'une action sociale** » ou « **d'une action individuelle** », Action qui est enfermée dans une **prescription** courte.

***L'action sociale : ut universali**

Elle est destinée à réparer le préjudice social. C'est-à-dire le préjudice qui est subi par la société. C'est le cas par exemple de la baisse importante des résultats, ou du redressement fiscal notable du fait des combinaisons des dirigeants, ou de pertes majeures sur un marché...

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 universali**. La défense du patrimoine social est assurée par l'action sociale, intentée par les actionnaires eux-mêmes au nom et pour le compte de la société (art. 1843-5 C.C.I.).

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 On parle souvent de « chasse aux sorcières », ou encore, **lorsque la société a dû déposer son bilan**.

Il faut noter 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 »

. **L'action sociale engagée par un associé** œuvrant isolément **n'est pas non plus courante** ; dans la mesure où les dommages et intérêts obtenus dans le cadre de cette action reviennent exclusivement à la société, alors que les frais de procédure demeurent à sa charge. 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.

Et lorsqu'elle est intentée par un groupe d'actionnaires, l'action du groupe n'est toutefois recevable que s'il représente au moins un vingtième du capital social.

Puisque cette action est destinée à réparer le préjudice que la faute du dirigeant a causé à la société, les **dommages et intérêts** qui sont obtenus dans le cadre de cette action entrent dans **les caisses de la société**.

L'action individuelle : ut singuli

Elle vise à réparer le préjudice que la faute du dirigeant a causé personnellement à un associé. Dans le cadre de cette action, les dommages et intérêts obtenus reviennent, cette fois à l'associé concerné et non à la société. Il faut pour cela que l'associé qui exerce cette action à l'encontre du dirigeant **ait subi un préjudice personnel et distinct de celui éventuellement subi par la société**.

C'est ainsi qu'est considéré comme préjudice personnel et distinct celui résultant du détournement par le dirigeant de dividendes ayant dû revenir à l'associé.

En revanche, n'est pas considérée comme un préjudice personnel distinct de celui de la société la dépréciation des titres sociaux due à la mauvaise gestion du dirigeant, cette dépréciation n'étant que la conséquence du préjudice subi par la société.

Cette responsabilité est individuelle (faute imputable à un seul dirigeant) ou solidaire (faute imputable à plusieurs dirigeants). **En cas de solidarité, la société peut poursuivre l'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.

c. La prescription

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 clairement, 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.**

2. La responsabilité exceptionnelle à l'égard des tiers

Les tiers, ce sont les personnes qui n'ont pas la qualité d'actionnaire, mais qui ont un rapport avec la société en tant que fournisseurs, clients, créanciers...

a. Sur le principe

L'article 121AUSC dispose que : *« A l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers de bonne foi. »*

Il peut s'agir d'une responsabilité contractuelle pour mauvaise exécution ou défaut d'exécution d'un contrat passé au nom de la société (art. c. civ.), **ou d'une responsabilité délictuelle** pour fait dommageable imputable à la société ne trouvant pas sa source dans l'inexécution d'un contrat (art. 1382 c.civ.).

A ce niveau, il faut faire une distinction selon que **la société est « in bonis », c'est-à-dire en bonne santé financière ou qu'elle connaît des « difficultés ».**

a) La société est «in bonis»

*Le principe

Si une personne morale peut être poursuivie en responsabilité dans les mêmes conditions qu'une personne physique à raison des dommages qu'elle cause aux tiers, **le dirigeant d'une société n'est, en principe, pas responsable à l'égard des personnes extérieures à**

la société (que sont les fournisseurs, clients, partenaires....) ; **pour les actes qu'il accomplit au nom et pour le compte de celle-ci.** Etant un mandataire social, ce sont les règles du mandat et notamment les dispositions des articles 121 122 et 123 AUSC/GIE qui s'appliquent

L'article 122 AUSC/GIE ajoute même que « *la société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.* »

En conséquence, 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. C'est donc la société qui est engagée par les actes de ces dirigeants, même lorsqu'ils n'entrent pas dans le cadre de l'objet social. Il ne peut en être autrement que si la société montre que le tiers était de mauvaise foi ;

Même si dans les rapports entre associés, les statuts limitent les pouvoirs des organes, ces limitations ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi, même si ces statuts ont été publiés (art. 123 AU/SC).

Quelle est la portée de cette inopposabilité ? Un tiers peut-il invoquer la limitation de pouvoirs pour répudier les engagements contractés avec le dirigeant lorsqu'ils entrent dans l'objet social ? En l'absence de jurisprudence de la CCJA, il importe, tout en réaffirmant le principe de l'inopposabilité que l'on tienne compte de la bonne ou mauvaise foi du dirigeant et du tiers.

***Exception à ce principe**

Toutefois, la **responsabilité personnelle du dirigeant** peut être engagée dans certains cas.

Il faut pour cela que **le dirigeant ait personnellement commis « une faute séparable de ses fonctions »**. C'est dire que leur irresponsabilité ne cède qu'en cas de faute détachable de l'exercice de leurs fonctions.

C'est lui qui supportera les conséquences préjudiciables de ses actes et devra indemniser la victime sur ses propres deniers.

Et comme la faute séparable des fonctions n'est pas définie par la loi, pour les tribunaux, il s'agit d'une faute 'une particulière gravité commise intentionnellement et incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales. C'est ainsi par exemple qu'a été considérée comme faute séparable de ses fonctions le dirigeant qui fait réaliser des travaux à l'origine de malfaçons n'entrant pas dans l'objet social sans souscrire l'assurance requise * C'est aussi le cas du dirigeant qui participe personnellement à des actes de contrefaçon pour empêcher délibérément de régler les primes d'assurance de la société, ou qui n'a pas fourni au liquidateur toutes les informations nécessaires à la prise en compte des droits d'un salarié.

En revanche, ne commet pas une telle faute le président du conseil d'administration d'une société anonyme qui consent un cautionnement au nom de la société sans autorisation préalable du conseil.

Ce n'est que lorsque le tiers parviendra à démontrer l'existence d'une telle faute qu'il pourra espérer obtenir en justice la condamnation de ce dernier à réparer le préjudice que cette faute lui a causé.

Cette transposition des règles du droit administratif qui entraîne la quasi irresponsabilité du dirigeant n'est pas justifiée dans la mesure où la gestion des personnes morales de droit privé n'est pas soumise aux contraintes de service public.

3. Responsabilité aggravée en cas de redressement ou de liquidation judiciaire

Lorsque la société est l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, quelle peut-être la responsabilité des dirigeants sociaux ?

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 ».

En principe, le dirigeant de la société n'est pas atteint par la procédure collective de la société. Cependant l'ouverture d'une telle procédure peut avoir des conséquences diverses à l'égard du dirigeant social selon qu'il a commis ou non de faute. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 183 al.1 AUPC

a) En cas de faute : l'action en comblement du passif

Selon l'article 183AUPC : « *...En cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ...la juridiction compétente peut décider, à la requête du syndic ou même d'office, 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.* »

Cette disposition autorise le tribunal 'à décider d'office ou à la demande du syndic...que les dettes sociales seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux ou par certains d'entre eux.

C'est le cas par exemple de la tenue irrégulière de la comptabilité d'une société par son dirigeant, elle constitue une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif dès lors qu'elle a privé la société d'un outil de gestion qui aurait pu permettre à ce dirigeant de connaître son absence de rentabilité et la nécessité de déposer le bilan afin d'éviter une poursuite d'activité préjudiciable aux créanciers.

Le but de ces mesures consiste d'une part à inciter les dirigeants à mieux gérer en les empêchant de se servir de la forme sociale pour limiter abusivement les risques de leur entreprise ; et d'autre part, à donner des garanties aux créanciers. En d'autres termes, il s'agit d'un dispositif destiné à la fois à *sanctionner les fautes de gestion et à* indemniser les victimes

Il s'agit là d'une action en responsabilité civile soumise à des règles particulières L'action en comblement du passif exclut-elle toute autre action de la part des créanciers, par exemple, si un créancier se prévaut du non-paiement de sa créance ? En principe, l'ouverture de la procédure collective met fin aux poursuites individuelles

Les conditions, pour exercer l'action en comblement du passif, sont assez souples :

*il faut **établir que le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale fait apparaître « une insuffisance d'actif »**, la jurisprudence n'exige pas qu'il y ait eu clôture pour insuffisance d'actif, ni même que l'actif soit chiffré, du moment qu'il est certain que l'actif ne permette pas de le couvrir.

*Il faut également **prouver que le défendeur a effectivement participé à la gestion de la personne morale**, si là le défendeur a effectivement pris ou inspiré des décisions qui ont orienté l'activité de l'être moral.

b) la faillite personnelle

La faillite personnelle du dirigeant peut être prononcée, en marge d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ; notamment lorsqu'il peut être reproché l'un des agissements suivants avoir fait des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles.....

La faute peut résulter d'un **fait positif** ; exemple, le recours excessif à des concours bancaires, de la poursuite d'activité déficitaire, ou de choix inadaptés ou excessifs compte tenu des conditions de financement ; elle peut provenir d'une négligence, exemple, déclaration tardive de cessation de paiement, le fait de n'avoir pas apporté toutes les diligences dans la gestion sociale.

Il n'est pas nécessaire que cette faute soit la cause de l'insuffisance d'actif. L'étendue de l'insuffisance d'actif est appréciée souverainement par les juges du fond qui peuvent la mettre partiellement à la charge des dirigeants ou la leur imposer en totalité.

Comment le dirigeant peut-il s'exonérer de sa responsabilité pour faute ? Il doit démontrer que la faute est d'une gravité moindre que celle invoquée par la société, ou qu'il n'a fait qu'obéir à des instructions, ou qu'il s'agit d'une faute collective qui ne lui est pas imputable personnellement. Ou qu'il n'était plus dirigeant au moment où la faute a été commise, ou à l'inverse, qu'il n'était encore entré en fonction...

De même, l'article 329 al. 6 et 7 du code CIMA instaure la ***faillite personnelle ou interdiction de diriger une entreprise (art. 329 al. 6 et 7 Code CIMA) ;**

b. Sanction pénale de la banqueroute dans les cas les plus graves : absence de comptabilité, détournement d'actif...

e) Responsabilité au plan patrimonial (art. 333-11 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 des sociétés anonymes (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 l'appel du public à l'épargne (art. 905 AUSCGIE).

C'est ainsi par exemple que lors de l'augmentation de 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.

Réduction du capital ; 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) ;

De cette liste d'infractions, deux remarques peuvent être faites :

-**Tout d'abord, la liste des infractions énumérées sont loin d'être exhaustives**, 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 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.

-**Ensuite, le législateur OHADA n'a envisagé que les incriminations parce que le Traité** a laissé le soin à chaque Etat partie le choix des peines conformément aux dispositions de l'article 5 al. 2 du Traité. (Néanmoins, les règles relatives à la prescription ont été prévues, art. 164, 727, 743AU/SC/GIE), contrairement au législateur CIMA qui a pour certaines infractions, expressément prévu les sanctions applicables aux incriminations prévues (art. 333, 333-1, 333-3). Quant à la banqueroute, il a simplement indiqué les dirigeants... seront punis des peines de la banqueroute simple, ou de la banqueroute frauduleuse, sans indiquer le quantum de la peine.

2 Les infractions les plus courantes

* **La faillite personnelle, prévue par l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives d'apurement du passif (art. 194). (PM)**

a. L'abus des biens, abus du crédit

(Art. 891 AU/SC/GIE) ;

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

Les sanctions encourues sont lourdes : (voir AU/SC). Relativement aux sanctions cela relève des lois nationales, du code pénal.

Comme en droit commun, ni la restitution ultérieure du dirigeant, ni la ratification, même unanime, par les actionnaires ne font disparaître l'infraction.

Il faut pour ce faire que les conditions de l'incrimination se trouvent réunies, ce qui implique la réunion 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.

b) La présentation ou publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle (art.890, 895 AU/SC/GIE) ;

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 ».

Quels sont les éléments de l'infraction ? * Les conditions de l'incrimination. *Publication et présentation de comptes annuels * Ne donnant pas une image fidèle (comptes sont irréguliers ou insincères)* Sciemment, en vue de dissimuler la véritable situation de la société (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.). L'intention de dissimulation, elle-même parfois induite de la gravité de l'acte suffit à punir.

c. Les sanctions

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...

B Les responsabilités pénales spécifiques aux sociétés d'assurances

1. Diversité des infractions

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).

a). La méconnaissance par les dirigeants des règles concernant le régime financier

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

b). Délit de banqueroute

L'article 333-4 du code CIMA prévoit un délit de banqueroute spécialement pour le cas de liquidation par suite de retrait total de l'agrément. Une entreprise d'assurance ne peut être liquidée que de deux manières, soit par la volonté des actionnaires (art 330-39) soit à la suite de la dissolution de la société, conséquence du retrait d'agrément. La procédure pour y parvenir est spéciale. L'autorité de contrôle peut estimer le niveau des charges de la liquidation élevé, la commission peut-elle les limiter, comme cela a été fait pour l'administrateur provisoire ?

Cela paraît difficile, car contrairement à l'administration provisoire qui est une procédure administrative, la commission ne peut-elle pas se référer à l'article 325-8 du code des assurances pour proposer que les recettes réalisées soient réparties au fur et à mesure de leur réalisation sur autorisation du juge commissaire ? **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 ? (la preuve, c'est le ministre qui nomme l'administrateur et le conseil de surveillance est un membre de la Direction des assurances) la liquidation est une procédure judiciaire, qui même si la Commission intervient à certain niveau, ce n'est pas elle qui mène la procédure.

Ces obligations nombreuses et parfois délicates, posent la question de la responsabilité des organes dirigeants.

c). Faillite personnelle

L'article 333-11-2^{ème} dispose en outre, que les dirigeants coupables de banqueroute simple ou frauduleuse peuvent faire l'objet des sanctions prévues en cas de faillite personnelle. Ici, il faut entendre par faillite personnelle, l'ensemble des déchéances

civiles, civiques et professionnelles (notion différente de la notion de faillite personnelle utilisée à l'article 325 du code CIMA.

-Les 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...

2.La procédure devant conduire à la condamnation pénale

Le Législateur CIMA s'est aussi prononcé dans ce Règlement, sur le problème non moins important des sanctions pénales. Puisque ce type de sanctions ne peut être prononcé que par les juridictions nationales, il s'est contenté de reconnaître à la Commission la faculté de saisir le Parquet. Cette solution est-elle suffisante pour éviter l'impunité tant redoutée ? C'est tout l'intérêt des développements qui font l'objet de la seconde partie de cette étude.

1.La saisine du parquet par la Commission va-t-elle conduire au prononcé des sanctions pénales ?

Si l'on peut se féliciter de la reconnaissance de la faculté pour la Commission de saisir le parquet, qui montre que la réforme était nécessaire et attendue, l'on doit cependant reconnaître qu'elle n'est pas suffisante pour mettre en mouvement l'action publique, a fortiori pour aboutir au prononcé de sanctions pénales

Si l'efficacité des sanctions administratives n'est pas toujours évidente, on en est loin relativement aux sanctions pénales, pour la simple raison qu'elles ne sont pas très souvent prononcées et lorsqu'elles le sont, cela provient rarement de l'initiative de la Commission. C'est pourquoi, le législateur a cru bon, pour mettre fin à l'impunité qui tend à se généraliser, de reconnaître à la Commission la faculté de saisir le parquet

2. Rareté des sanctions prononcées à l'initiative de la Commission

Contrairement au législateur OHADA qui n'a édicté que les incriminations⁶, laissant à chaque Etat partie le soin du choix des peines applicables⁷ le législateur CIMA a généralement prévu les sanctions applicables aux infractions qu'il a déterminées (art. 333, 333-14). Sauf en matière de banqueroute, où il a simplement précisé à l'article 333-4 que « ... *Seront punis des peines de la banqueroute simple, le président, les administrateurs, directeurs généraux..... ou de la banqueroute frauduleuse...* », sans en indiquer le quantum renvoyant implicitement aux législations nationales en la matière, c'est-à-dire aux codes pénaux.

⁶ en conformité avec l'article. 5 al. 2 du Traité

⁷ Ainsi, en est-il de l'article 891 AU/SC qui dispose que « *Encourent une sanction pénale, ...les administrateurs, le président directeur général...qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci...*»

Dans tous les cas, ces différents textes prévoient comme sanctions aux infractions des peines d'emprisonnement et des amendes⁸. Mais quel est leur degré d'application ? Il n'est pas assez important pour trois raisons essentielles.

*La première peut être trouvée dans l'absence de saisine des juridictions par les victimes, notamment, les assurés et bénéficiaires des contrats. Alors qu'en principe, en cas d'infraction, ce sont elles qui sont les premières concernées et qui peuvent saisir les juridictions comme l'indiquent les différents codes de procédure pénale des Etats membres de la CIMA⁹ Mais la réalité est tout autre. En effet, souvent **les victimes** manquent d'information, mais surtout elles n'ont pas la compétence technique et juridique, pour fournir² les moyens de preuve, n'étant pas outillées pour apprécier la solvabilité financière de la société d'assurance avec laquelle elles ont contracté¹⁰. C'est d'ailleurs ce qui justifie la protection que la loi est censée leur assurer face aux entreprises d'assurance. Les articles 16 et suivants du Traité ne précisent-ils pas que la finalité du contrôle que l'Etat exerce via les autorités de contrôle l'est dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation?

*La seconde explication résulte de ce que le procureur qui peut aussi se saisir d'office, quand il a connaissance d'une infraction ne le fait pas souvent, contrairement aux dispositions des dits codes « *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.* »

Enfin, la troisième cause provient de ce que la Commission qui est en possession des preuves contenues dans les rapports qui lui sont régulièrement fournis par le Secrétariat Général de la CIMA, n'agit pas souvent. Soit parce qu'elle se retranche derrière l'absence de texte spécifique,

Il n'en demeure pas moins que, la pratique permet d'affirmer que lorsque des infractions ont été portées à la connaissance du procureur par la Commission, la réaction des autorités judiciaires n'a pas toujours été celle que cette institution communautaire était en droit d'attendre. L'exemple des correspondances qu'elle a adressées au Procureur de la République près le Tribunal de Grande instance de Douala (Cameroun) en 2008 puis en 2011 sont une illustration.

Le caractère inachevé du Règlement n°4 résulte des insuffisances qu'il recèle et qui vont nécessiter la proposition d'amendements.

⁸ *l'amende pénale étant une peine pécuniaire prononcée par les juridictions répressives qui est encourue, à titre principal, en matière contraventionnelle et qui peut l'être, en matière criminelle, à titre complémentaire et, en matière correctionnelle, comme peine principale, soit seule soit avec l'emprisonnement, (in Vocabulaire Juridique, Gérard Cornu).*

⁹ *... Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code ; en exerçant l'action directe, en se constituant partie civile entre les mains du juge d'instruction (art. 3) ou en les dénonçant au procureur*

¹⁰ *Par exemple, art.1 CPP iv. Il faut indiquer qu'en procédure pénale, la partie lésée, qui peut se constituer partie civile et mettre automatiquement en mouvement l'action publique si celle-ci n'est pas déclenchée par le Ministère public, doit établir l'existence d'un préjudice personnel, actuel, direct découlant des faits entrant dans la définition même de l'infraction. Ceci n'est pas toujours aisée, en matière d'assurance puisque la personne lésée n'a souvent aucune information sur la marche de l'entreprise et donc sur les infractions qui ont pu être commises dans ce cadre.*

Les insuffisances du Règlement

On peut le regretter, car, l'article 333-15 nouveau, en utilisant la formule «*peut en informer sans délai le procureur...* » instaure une simple faculté qui laisse à la Commission Un pouvoir d'appréciation. Elle aura alors, toute latitude de saisir le parquet ou de s'abstenir de le faire, selon l'appréciation qu'elle fera des faits résultant des rapports qui lui seront soumis. La volonté de combattre l'impunité, qui ne peut se réaliser que par la mise *en mouvement de l'action publique*,¹¹ aurait dû conduire le législateur à imposer à la Commission une obligation au lieu d'en faire une faculté, comme en dispose l'article 334-

Même si la Commission veut user de son droit de saisine, l'on peut encore craindre que cela ne soit pas suivi d'effet, car rien n'empêche le Ministère public de continuer à se fonder sur le « *principe de l'opportunité des poursuites* » pour classer le dossier sans suite. Attitude qui peut paraître scandaleuse, mais contre laquelle la CIMA se trouve désarmée aujourd'hui comme hier.

Deux solutions peuvent faciliter la prise de sanctions et améliorer l'efficacité de leur application. Le législateur peut prendre de nouvelles dispositions (solution de lege ferenda), mais en attendant, la CIMA peut recourir à des moyens pratiques, qui peuvent être facilement mis en œuvre.

de lege ferenda

* amender l'article 333-15 pour amener la Commission à saisir le Parquet dès que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'infractions graves. Le nouvel article 333-15 pourrait être ainsi libellé attendant l'avènement d'une telle réforme, d'autres moyens peuvent permettre d'obtenir le résultat recherché

*Il s'agit de la sensibilisation des autorités judiciaires, de l'organisation des sessions de formation continue des magistrats. Sensibilisation doit se faire d'abord à l'endroit des

Ministres de la justice, parce que les différents codes de procédure leur permettent de dénoncer aux procureurs généraux les infractions à la loi pénale dont ils ont connaissance, leur enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que les ministres jugent opportunes (par exemple, art. 36 CPP iv).

-Mais cette sensibilisation doit être faite aussi à l'endroit des magistrats, qu'ils soient du parquet ou du siège. Et l'un des moyens le plus efficace pour y parvenir, en plus des circulaires des Ministres de la Justice, ce sont les sessions de formation.

¹¹ *Prérogative qui est normale, car de par sa mission de contrôle et de surveillance générale des marchés nationaux d'assurance, les Commissaires contrôleurs constatent des manquements à la réglementation, qui constituent souvent des infractions pénales, La reconnaissance de cette faculté à la Commission est indispensable dans la mesure où ni les actionnaires ni les assurés et bénéficiaires de contrats ne sont pas la plupart du temps informés de la marche de la société. C'est donc souvent avec surprise qu'ils apprennent que leur société d'assurance a été placée sous administration provisoire, ou s'est vue retirer les agréments*

Il faut donc se féliciter des apports de ce texte qui vont permettre de bousculer quelque peu les habitudes des dirigeants des entreprises d'assurance et des intermédiaires à cause notamment des amendes et astreintes qu'ils peuvent être amenés à payer ; sans compter les poursuites pénales dont ils peuvent faire l'objet.

\$.3 Responsabilité au plan administratif.

L'étude de la « jurisprudence » de la Commission montre que les sanctions administratives qu'elle prononce, pour non-respect des dispositions légales sont nombreuses mais ne sont pas toujours exécutées de manière satisfaisante¹². C'est pourquoi le législateur a consacré la première branche de son Règlement n 004 à cette question. Les innovations qu'il apporte ont essentiellement trait aux modalités qui vont permettre l'application effective des sanctions pécuniaires (l'art. 312a in fine) afin de hâter l'application des dispositions du code ainsi que l'exécution des sanctions prononcées par la Commission.

A- Les sanctions non pécuniaires

Diversité des sanctions administratives. Elles vont de l'avertissement au retrait d'agrément (art ; 312 CC) C'est dire qu'il y a une certaine gradation dans ces sanctions. Mais sont-elles efficaces ? Un passage en revue de la jurisprudence de la Commission permet de répondre à cette question.

L'article 312 du code CIMA prévoit une kyrielle de sanctions administratives

***L'avertissement, *le blâme *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 responsable. Quant à la suspension d'office des dirigeants responsables, cela se produit généralement dans le cas de la mise de la société sous administration provisoire. Il en va ainsi par exemple, de la Décision n° 0003/D/CIMA/CRCA/PDT/2011.¹³

*** Mise de l'entreprise sous surveillance permanente (art. 321a)** Dans ce dernier cas, les organes dirigeants verront leur gestion être contrôlée par le Conseil de Surveillance présidé par le Directeur des assurances ou son représentant, (art 321-2) ***Transfert d'office de portefeuille** (art 324)

***Mise de l'entreprise sous administration provisoire (cf. supra)**

*** Retrait de la totalité des agréments**

C'est la sanction ultime que peut prononcer la Commission Elle a commencé par la Décision n°0006/D/CIMA/CRCA/PDT/2010 portant transfert d'office du portefeuille des contrats d'assurances, suspension des organes dirigeants ; puis en 2012, elle a décidé du transfert des actifs et des passifs de cette entreprise à la Société Belife Assurances S.A.¹⁴C'est enfin la non libération totale du capital initial et le non respect du délai

¹² Voir infra, A, Les sanctions non pécuniaires.

¹³ portant suspension des organes dirigeants et mise sous administration provisoire de la société « Alpha Assurance S.A » du Cameroun, dans la mesure où le rapport de contrôle de cette société a évalué le besoin de financement qui passe de cinq cent quatre-vingt-six millions¹³ à trois milliards six cent dix-neuf millions.

¹⁴ Décision n°00004/D/CIMA/CRCA/PDT/2012, in Bulletin Officiel CIMA, quatorzième édition, Juin 2012 p.67

supplémentaire à lui accordée, auquel s'ajoutent les retraits injustifiés et importants de fonds de la société par les dirigeants, et un besoin de financement d'au moins deux milliards non pourvu, que la Commission, a décidé du retrait total des agréments.¹⁵

Cela pose la **question de la responsabilité de la Commission**. En effet, elle peut se voir reprocher son inertie ou ses réactions tardives qui ont pour conséquence de laisser une société moribonde poursuivre ses activités alors qu'elle n'a plus les moyens de faire face à ses obligations vis-à-vis des assurés et bénéficiaires de contrats¹⁶.

B. Les sanctions pécuniaires (: Règlement n° 004 relatif au régime juridique des sanctions (J. LOHOUES-OBLE ; L'avènement du règlement n° 004 relatif au régime des sanctions va-t-il sonner la fin du laxisme ? in L'Assureur n°90, 91, 92, décembre 2013).

Le législateur a déterminé les moyens devant permettre de combler les lacunes qui ont empêché le prononcé des amendes par la Commission. Cela passe par *la réaffirmation de l'intérêt qu'il attache à ce type de sanction ; * la détermination des hypothèses dans lesquelles les amendes peuvent être prononcées, * la fixation de la base de calcul, et *l'indication de la procédure de recouvrement de ces amendes.

L'amende est une « *pénalité pécuniaire consistant dans l'obligation de verser au trésor public une somme d'argent déterminée par la loi* »¹⁷ Elle peut-être **pénale** et être prononcée comme peine principale ou complémentaire par les **Code CIMA**).

\$2 : la responsabilité pénale

Le risque de responsabilité pénale encouru par un dirigeant de société est loin d'être négligeable. **Au regard de l'Acte uniforme portant droit des sociétés** (droit commun).

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.

A Les infractions de droit commun

Diversité des infractions

Les infractions retenues sont diverses, elles sont relatives à ***la constitution des juridictions répressives**. Elle peut aussi avoir un caractère **civil**, et être prise par une juridiction civile. Elle peut même être **fiscale**, à raison d'infractions à une loi fiscale. Mais l'amende peut enfin être une sanction pécuniaire de caractère **administratif** dans la mesure où elle peut-être Infligée par une Commission en raison d'un manquement à une

¹⁵ *in supra, p. 68*

¹⁶ *voir infra p.*

¹⁷ *Vocabulaire juridique, Capitiant*

disposition d'un Traité ou du droit communautaire dérivé¹⁸. C'est dans ce cadre que se situent les dispositions des articles 17c du Traité, 312a et 534-2 du code CIMA.

Le nouvel article 312a) qui a repris l'énumération des différentes sanctions que la Commission peut infliger à une société ou à ses dirigeants¹⁹ a précisé au dernier alinéa qu'« *Elle peut en outre infliger des amendes aux conditions fixées aux articles 333-1 bis et suivants* »

* Elles peuvent l'être en complément des sanctions prévues à l'article 312, que sont : « *Avertissement, blâme, limitation ou interdiction de tout ou partie des opérations ; toutes autres limitations dans l'exercice de la profession ; la suspension ou démission d'office des dirigeants responsables ; le retrait d'agrément.* »

Il faut ajouter les deux autres hypothèses énoncées au nouvel article 333-1-1 al. 1.

*- *Quand une société soumise à son contrôle, ne produit pas les états annuels prévus à l'article 405 - ou n'exécute pas ses injonctions, dans les délais requis... »²⁰*

Enfin, l'article 333-1-1 in fine précise que :

* « *La même amende est infligée en cas de non-respect des dispositions des articles 13 relatives au paiement de la prime.*

En ce qui concerne le non-respect des articles 13, l'on doit se féliciter de l'énoncé d'une telle disposition qui vient renforcer l'interdiction faite aux entreprises de souscrire un contrat d'assurance dont la prime n'est pas payée. C'est la conséquence de l'affirmation par le Règlement n°0001²¹ du principe de l'interdiction de l'assurance à crédit. Phénomène qui, à cause de la concurrence sauvage que se livraient les entreprises d'assurances, s'est généralisé avec des conséquences négatives sur les finances de ces sociétés²².

Au total, les sanctions pécuniaires peuvent être infligées à une société pour :

- * non production des états annuels
- *absence d'exécution des injonctions de la commission dans les délais requis ;
- * non-paiement des primes (art.13)
- * non reversement par l'apériteur des parts de prime dues aux autres Co assureurs
- * non versement des commissions dues aux courtiers (art. 544)
- *comme complément des sanctions prévues à l'article 312.

¹⁸ *Il en va ainsi par exemple de l'UEMOA, de la CDEAO, de l'Union Européenne etc.*

¹⁹ *L'article 312b) est demeuré sans changement.*

²⁰ *Voir commentaires infra. P 28 et s.*

²¹ *n° 0001/CIMA/PCMA/PCE/2011 modifiant et complétant les dispositions relatives à la souscription et au paiement de la prime et les articles y relatifs ; in Bulletin Officiel CIMA, 13° Edition p. 13 et S.*

²² *Il ressort d'une note technique produite par FSAP Côte d'Ivoire 2009 que la solvabilité des compagnies est mise à mal, notamment à cause du poids alarmant des arriérés de prime, dont les arriérés de l'Etat, mais aussi des courtiers et agents, et des recours non encaissés des entreprises en difficultés. Les arriérés diminuent la performance du secteur, met en danger sa trésorerie, et diminue également les ressources long terme disponibles pour l'investissement dans l'économie. Le même constat a été fait par la FANAF ;« Le montant total du stock des arriérés de primes de la zone en 2005 est de 177 000 millions de FCFA, soit un taux de 51% par rapport au chiffre d'affaires. Ces taux varient de 23% à 87% selon les pays. La réalité entre les sociétés est plus contrastée. Certaines dépassent les 10%. » FANAF, 37° Assemblée générale à Yaoundé, in L'Assureur Africain, n° 8, mars 2013 p.15*

2. Quantum de l'amende

Il ressort des dispositions de l'article 333-1-1 al.1 que la Commission peut infliger une amende dont « ... *le montant varie selon la gravité de l'infraction entre 0,1% et 02% de l'assiette des primes ou cotisations déterminées de manière identique à celle des contributions fixées à l'article 307* »

Si l'on prend une **société A** qui a pour primes nettes et accessoires en 2011 de 11.935 477 765, elle paiera comme frais de contrôle 149 193 472 francs (soit 1,25%) Si cette même société est condamnée à payer **0,1% d'amende**, elle aura à déboursier la somme de **11.935 478 francs**, et si elle est condamnée à **0,2%** elle devra s'acquitter de la somme de **23 870 956 francs**.

Concernant la **Société A-Vie**

Primes nettes et accessoires en 2011=11 891 529 197 Francs

Frais de contrôle (0,60%) = 71 349 175 Francs

Sanctions ; 0,1%= 11 891 529 Francs

0,2/=23 783 058 Francs

Relativement à la **Société B-Vie**

Primes nettes et accessoires en 2011 =849 502 269 Francs

Frais de contrôle : 0,60% =5 097 014 Francs

Sanctions : 0,1% =849 502 Francs

0,2% =1 699 005 Francs

De ce qui précède, il ressort que l'amende à payer peut-être assez élevée et peut donc conduire les dirigeants des entreprises à réfléchir et à faire en sorte qu'ils ne soient pas amenés par leur faute à déboursier une telle somme d'argent. Le caractère dissuasif de l'amende est donc certain.

Mais le législateur aurait pu préciser de surcroît que lorsque le manquement provient d'une faute spécialement imputable au dirigeant de l'entreprise (tel le refus de se présenter à une convocation de la CRCA sans motif valable, par exemple.....) cette amende devra être payée sur les deniers propres de ce dirigeant fautif et non par la société. L'effet dissuasif serait encore plus important. Mais il ne s'agit là que des simulations ; or le Règlement est entré en vigueur le 05 avril 2012, quel est donc le point d'application de ce texte ?

----Le point de l'application du Règlement par la Commission. (cf. ; CRCA)

Depuis l'entrée en vigueur du Règlement, la Commission a infligé des amendes à des sociétés lors des 69°, 70° et 72° Session ordinaire en 2012, ainsi qu'en 2013.

Il ressort des statistiques produits par le Secrétariat Général de la CIMA, que 39 sociétés²³ ont écopé de plusieurs amendes, on les retrouve sur l'ensemble des marchés de la CIMA²⁴.

²³ *plus deux qui ont été prononcées à la 72° session*

Cas « *Les amendes et les astreintes prévues aux articles 333-Ibis et 333-I ter seront recouvrées par les Directions Nationales des Assurances (DNA)* »

Le législateur CIMA ne s'est pas contenté d'indiquer le quantum de l'amende, il s'est donné les moyens d'éviter que cette sanction ne demeure théorique. Il a pour se faire, **instauré des astreintes** qui viendront en sus des amendes lorsque ces dernières ne seront pas acquittées dans les délais impartis. Il reconnaît à la Commission le droit de condamner la société ou l'intermédiaire qui refuse de payer l'amende fixée ou tarde à le faire, à s'exécuter sous astreintes dont le montant s'élève :

- * par jour de retard à 50.000 francs CFA les quinze premiers jours,
- * 100.000 francs CFA les quinze jours suivants et
- * 150.000 francs CFA au-delà.

Il a ensuite **exigé la publication de la décision portant cette condamnation.**

§4 : La responsabilité fiscale

Un dirigeant peut-être déclaré solidairement responsable avec sa société du paiement des impositions et pénalités dues par celle-ci lorsqu'il en a empêché le recouvrement par des manœuvres frauduleuses ou en cas d'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales.

Conclusion :

Vu l'importance des responsabilités que peuvent encourir les mandataires sociaux, étant donné l'évolution de nos populations qui commencent à recourir de plus en plus aux tribunaux, les dirigeants sociaux doivent respecter scrupuleusement leurs obligations.

Néanmoins, ils doivent avoir intérêt à faire souscrire par la société dans laquelle ils exercent leurs fonctions une assurance responsabilité civile.

Cette assurance vise à couvrir le risque d'obligations en réparation mises à la charge du dirigeant dans le cas où sa responsabilité civile serait engagée.

Il faut néanmoins préciser que le risque de responsabilité pénale n'est pas assurable (art ; CIMA) De même, aucune assurance ne prend en charge les dommages résultant d'une faute intentionnelle ou dolosive qui serait commise par le dirigeant, ni les pénalités et amendes de quelque nature qu'elles soient.

Prenez le temps de négocier votre assurance-dirigeant pour que celle-ci soit réellement adaptée aux risques de responsabilité auxquels vous êtes exposés. En attendant, si vous souhaitez que votre société souscrive une assurance responsabilité à votre profit, vous

²⁴ *Benin, 3 ; Burkina Faso, 3 ; Cameroun, 7 ; Centrafrique, 1 ; Congo, 2 ; Côte D'Ivoire, 11 ; Gabon, 5 ; Guinée équatoriale, 2 ; Mali, 3 ; Sénégal, 2 ; Togo, 2 soit 11 Etats sur 16.*

devez prendre soin de faire respecter la procédure, dite « des conventions règlementées », c'est-à-dire, obtenir l'accord préalable du conseil d'administration ou contrôle des associés

Prof. J. LOHOUES-OBLE