

Proposition D'article Intitulé : « La Situation Du Bénéficiaire De La Clause Pour Compte En Droit Conférence Inter Africaine Des Marchés d'Assurance (CIMA) »

Redigée par TCHUINGUE MONKAM Thérèse-Flora,

Doctorante à la Faculté des sciences juridique et politique de l'Université de Dschang- Cameroun

Tel : 6 75 07 39 52/6 98 77 36 99

Email : monkamflora@yahoo.fr

Résumé—L'assurance pour le compte de qui il appartiendra en abrégée assurance pour compte ou clause pour compte est une modalité de transfert de la qualité d'assuré au tiers. Ce tiers qui est devenu assuré pour compte connaît une situation normale. Il peut accepter ou refuser la clause pour compte Il peut connaître aussi et surtout une situation anormale. Celle-ci est créée non seulement par le législateur, mais également par le souscripteur et l'assureur fictif ou en difficulté.

Mots clés - assurance pour compte, bénéficiaire, clause, situation, CIMA.

Abstract—The insurance on behalf for another or insurance for another or clause for another is a method of transfer of the quality of ensured to the third party. This third party who became the assured person faces the normal situation. He can accept or refuse the clause for another. he can also face an uncomfortable situation. This one is created not only by the legislator, but also by the subscriber and the fictitious insurer or in difficulty.

Keywords - insurance for another, beneficiary, clause, situation, CIMA

Introduction générale

Plus connue sous la formule abrégée d'assurance pour compte¹, l'assurance pour le compte de qui il appartiendra est définie comme une assurance souscrite par une personne en son nom propre, mais pour le compte de tiers généralement² indéterminés mais déterminables en cas de sinistre par leur intérêt à l'opération, le tiers devient de ce fait assuré ».

¹ Th.-F. TCHUINGUE MONKAM, L'assurance pour compte (étude à partir du code CIMA, Mémoire de Master, Université de Dschang (UDs), 2011, p. 11.

² Généralement ne signifiant pas exclusivement, l'assuré pour compte peut être déterminé. Si ce n'était pas le cas, l'assurance pour compte ne s'appliquerait pas aux assurances vie cas de décès.

L'article 5 alinéa 2 et suivant du code CIMA³, cadre dans lequel s'opère la présente étude, donne une définition plus complète de l'assurance pour compte. Cet article dispose en effet que «(.) l'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat, que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de la dite clause. Le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra est seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur; les exceptions que l'assureur pourrait lui opposer sont également opposables au bénéficiaire du contrat quel qu'il soit»⁴.

Dans une approche historique, l'assurance pour compte elle est née de la pratique du commerce maritime et a connu un développement heureux par le fait qu'elle était et demeurerait supportée par la police flottante. La clause pour compte, peu utilisée individuellement en droit maritime, a facilité l'explosion du nombre de souscription des polices d'abonnement. Les avantages de la souscription de ces polices font que l'on retrouve des structures similaires dans de nombreuses législations étrangères⁵. L'assurance pour compte de qui il appartiendra n'est pas une institution purement maritime. Elle s'applique aussi aux assurances non maritimes.

³ Le code de la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance en abrégée CIMA est issu du traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les États africains membres de la zone franc et portant création de la CIMA. Le traité CIMA est signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé par les gouvernements des États suivants : Bénin, Burkina, Cameroun, Centrafrique, Comores, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo. À ces États, il faut ajouter la Guinée Bissau qui n'a adhéré au traité qu'en avril 2002. Ce dernier entre en vigueur en février 1995 et prévoit l'adhésion de tout État africain qui le désire.

⁴ G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 1^{ère} éd., PUF, 1987, p. 86.

⁵ M. CORDIER, *Police flottante et assurance pour compte*, Mémoire D.E.S.S., Université d'Aix-Marseille III, 2000-2001, www.google.com.

À travers la notion d'assurance pour compte, il est loisible de constater que le droit des assurances n'est pas un droit isolé : il entre en interaction avec d'autres matières telles que le droit des contrats. En effet, après avoir énoncé le principe de l'effet relatif du contrat⁶, l'article atténue ce principe en admettant que l'on puisse pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Le droit des assurances fait ainsi une application privilégiée des règles de droit commun et augure de l'intérêt dont la présente étude est porteuse.

Cette possibilité que le code CIMA offre à une personne de faire échapper les biens ou la personne d'autrui aux conséquences de l'adversité, a le mérite, sur le plan juridique de permettre de contourner les règles de capacité qui pourraient empêcher certaines personnes de souscrire une assurance par elles mêmes. C'est le cas des mineurs non émancipés et des majeurs incapables. Ces derniers peuvent, être bénéficiaires de la clause pour compte quelque soit la catégorie d'assurances. La place de l'article 5 du code CIMA au rang des dispositions applicables à tous types d'assurance permet de l'affirmer, ce qui augure d'une application extensive de l'assurance pour compte. Cependant, cette extension ne doit pas être un prétexte pour qualifier d'assurance pour compte toutes les hypothèses de stipulation pour autrui dans le contrat d'assurance telle l'attribution bénéficiaire.

Le législateur CIMA proclame ainsi expressément la nature juridique de l'assurance pour compte. Celle-ci a une nature hybride. En effet, la clause pour compte n'est pas seulement une stipulation pour autrui, elle est aussi, ce qui n'attire pas souvent l'attention, une véritable assurance pour le souscripteur. Elle n'est pas un mandat encore moins une gestion d'affaires.

Pourtant que l'assurance pour compte est une stipulation pour autrui, elle est une modalité de transfert de la qualité d'assuré au tiers. Ce tiers qui devient assuré peut se prévaloir d'un droit direct à l'égard de l'assureur. Mais il peut arriver que ce droit direct soit anéanti par les autres intervenants au contrat d'assurance et même par le législateur, ce qui augure de l'intérêt dont la présente étude est porteuse. La présente étude se propose alors de rechercher le sort du bénéficiaire d'une clause pour compte qui n'est autre que l'assuré pour compte. Le législateur communautaire CIMA ne s'y est pas attardé ou ne l'a fait que de façon indirecte lorsqu'il dispose que la clause vaut comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire. Pour déterminer cette situation, il faudra certainement se référer aussi au

droit commun en la matière. Pour y parvenir, on distinguera la situation normale (I) de la situation anormale (II).

I. LA SITUATION NORMALE DU BÉNÉFICIAIRE DE LA CLAUSE POUR COMPTE

Cette situation normale résulte de la lettre même de l'art. 1121 du code civil « *celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ». C'est dire a *contrario* que le tiers est libre d'accepter la stipulation faite en sa faveur ou pas. L'acceptation ou le refus n'intervient que dans l'hypothèse où l'assurance n'est pas obligatoire. En sont exclues sous cette section l'assurance responsabilité civile automobile⁷ et dans une certaine mesure l'assurance de groupe à adhésion obligatoire. On n'en dira pas moins de l'assurance vie cas de décès pour compte⁸. Ici, pour la validité de ce contrat

⁷ Cette exclusion est cependant discutée. C'est la cour de cassation en date du 28 novembre 1975 qui a posé le principe selon lequel « que, en mettant en circulation un véhicule automobile assuré ... par le souscripteur-preneur d'assurance, le conducteur adhère aux clauses de la convention d'assurance qui le concernent ». Commentant cette décision, **M. FREDERICQ** affirme que « lorsqu'il (conducteur) prend le volant, il sait qu'il existe un contrat d'assurance... s'il conduit, il accepte de se soumettre au système en vigueur de responsabilité. Observation citée par **P. JADOUL**, *op. cit.* p. 419 et ss. **Le Procureur Général KRINGS**, voit en cet arrêt la possibilité d'une acceptation sinon expresse du moins tacite. Cette acceptation a lieu au moment où le conducteur, prend place dans le véhicule. Cette démarche peut être adoptée sous réserve. La souscription bien que obligatoire n'intervient pas de façon automatique. Il est rare qu'une règle de droit ne soit pas violée. Il peut arriver que le véhicule ayant causé l'accident soit assuré ou pas. L'idée d'acceptation, à notre avis, ne sied pas aux assurances obligatoires.

⁸ Dans les trois hypothèses, en assurance de groupe à adhésion obligatoire, en assurance responsabilité civile et dans une certaine mesure en assurance décès, les règles de la stipulation pour autrui se détachent quelque peu de celles du droit commun où l'on ne peut obliger une personne d'accepter une situation faite à sa faveur. Ceci peut néanmoins se justifier en ce qui concerne l'assurance responsabilité civile automobile car celle-ci entre dans la catégorie des contrats imposés et le même régime doit s'appliquer aussi bien au souscripteur qu'au tiers assuré. En ce qui concerne l'assurance en cas de décès, l'écart de la stipulation pour autrui classique s'explique non pas par le fait que le tiers n'a pas le droit de l'accepter mais parce que le consentement de ce tiers est une condition de validité du contrat dont les seules parties jusqu'à preuve du contraire demeure le souscripteur et l'assureur. On assiste donc à une

⁶ Art. 1165 du code civil, « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent, que dans le cas prévu par l'art. 1121* ».

pour compte, les parties sont tenues de requérir le consentement de ce tiers assuré. Ce consentement lorsqu'il est donné, en même temps qu'il valide le contrat, il tient lieu d'acceptation car l'on conçoit mal qu'un tiers donne son consentement et refuse d'être couvert par la suite. Donner le consentement pour la validité et vouloir accepter le contrat font donc à notre sens double emploi. Il reste que dans les hypothèses retenues, la situation normale du bénéficiaire varie selon qu'il accepte (A) ou n'accepte pas le bénéfice de la clause pour compte (B).

A. L'acceptation du bénéfice de la clause pour compte

Parler de l'acceptation du bénéfice de la clause revient à s'interroger sur la forme, le moment de l'acceptation (1) et surtout sur sa portée (2).

1. La forme et le moment de l'acceptation

L'acceptation du bénéficiaire de la clause pour compte autant qu'elle est l'expression de la situation normale de l'assuré tiers caractérise la clause pour compte. Elle peut se faire sous des formes diverses, le législateur n'ayant pas prescrit une forme particulière. En assurance de groupe, la forme la plus usitée est la fiche d'adhésion que l'adhérent-assuré remplit. Ce qui n'exclut pas d'autres formes. L'acceptation peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, la jurisprudence a décidé qu'elle pouvait s'induire du paiement de la prime par l'assuré tiers ou de la déclaration du risque.

Mais le problème demeure de savoir qui du souscripteur ou de l'assureur reçoit l'acceptation. En considération d'un certain nombre de facteurs, il semble que l'acceptation doit parvenir à toutes les parties. Au souscripteur pour lui interdire de révoquer sa stipulation et à l'assureur, en cas de versement de la garantie, si le bénéficiaire de la clause a été désigné bénéficiaire de la garantie, d'éviter qu'il ne paie à une personne autre.

L'acceptation qu'elle soit écrite ou verbale expresse ou tacite n'a de sens que si elle intervient avant que le souscripteur n'entende révoquer la stipulation. C'est de cette seule façon que la loi encadre l'acceptation dans le temps. L'acceptation peut ainsi intervenir à tout moment même après la réalisation du risque sans la stipulation ne souffre d'aucune contestation. Mais cette acceptation aura intérêt à intervenir à fond de train pour rendre la stipulation irrévocable car rappelons-le jusqu'à ce que le bénéficiaire accepte, le stipulant conserve toujours le droit de révocation. Par ailleurs cette acceptation, avons-nous déjà relevé, n'a pour objet que de conforter le droit du bénéficiaire et non de le conditionner. C'est dire que l'acceptation n'est pas neutre car elle entraîne bon nombre de conséquences.

nouvelle figure de la stipulation pour autrui qui consiste à adjoindre le consentement d'un tiers à sa validité.

2. La portée de l'acceptation

L'acceptation joue un rôle confortatif (a). Mais au-delà de ce rôle, elle peut créer des obligations à la charge de l'acceptant (b).

a. Le rôle confortatif de l'acceptation

L'acceptation du bénéficiaire de la clause pour compte c'est au sens de la loi « *déclarer vouloir en profiter* ». Elle a pour but non pas de faire naître un droit au profit de celui qui accepte mais, de conforter ce droit déjà né au moment de la conclusion du contrat. Cette solution n'a pas toujours été admise en doctrine. Certains auteurs⁹ ont eu à considérer que la stipulation pour autrui demeurerait inefficace envers le tiers tant que celui-ci ne l'avait pas accepté. Ce peut être vrai mais il faut reconnaître que si l'acceptation est la condition d'efficacité de la stipulation, elle n'en est pas pour autant la condition de la naissance du droit.

L'idée de confortation signifie le stipulant ne peut plus révoquer la stipulation. On peut donc conclure au caractère irrévocable de la stipulation en cas d'acceptation. Il est cependant admis des exceptions à ce principe. Dans deux cas et malgré l'acceptation du bénéficiaire, la stipulation pour autrui peut être révoquée : en matière successorale et en régime matrimonial¹⁰.

L'acceptation de la stipulation pour autrui ne fait pas seulement conforter le droit du bénéficiaire, elle peut faire naître des obligations à sa charge.

b. La possibilité de création des obligations à la charge de l'acceptant

Il s'agit de l'hypothèse d'une stipulation pour autrui avec charge. La cour de cassation française avait déjà posé ce principe : la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations¹¹. Ceci peut se traduire en assurance pour compte par le paiement de la prime d'assurance par le tiers assuré ou par la déclaration d'un certain nombre d'information par ce dernier. Cette possibilité peut être surtout admise en assurance de groupe.

L'acceptation du bénéfice est la situation normale du tiers assuré, pas plus que le refus de la clause d'assurance pour compte.

⁹ En l'occurrence F. LAURENT, XV, n° 559 par P. JADOUL, op cit. p. 418.

¹⁰ Au sujet de la stipulation entre époux et malgré l'acceptation du bénéficiaire, la jurisprudence a admis la possibilité de révocation lorsque cette stipulation réalisait une donation indirecte. Voir Paris, 3 février 1934, D.P. 1936, 2, 54, note M. N.

¹¹ Cf. Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, Bull. civ. I, n° 343 ; D. 1989, somm. 233, obs. AUBERT ; *Rev. trim. dr. civ.* 1988, 532, obs. V. MESTRE, *J.C.P.* 1989, I. 3391.

B. Le refus du bénéfice de la clause pour compte

Pour produire ses effets (B), le refus doit présenter certaines formes et doit intervenir à un moment précis(A).

1. La forme et le moment du refus

La forme du refus ne peut pas obéir à celle de l'acceptation. Le refus doit être déclaré expressément même s'il ne doit pas être nécessairement écrit. Ceci se justifie par le fait que le silence du bénéficiaire n'a jamais été apprécié comme une sorte de refus. De plus, aussi longtemps que le souscripteur n'a pas révoqué la clause, l'acceptation peut toujours intervenir. Pour savoir si le bénéficiaire a refusé la stipulation faite en sa faveur, il faut nécessairement qu'il déclare « ne pas vouloir en profiter. Mais très exceptionnellement, lorsqu'il y a sinistre, notamment en assurance de chose, et que l'actuel propriétaire s'il n'est pas le preneur ne manifeste pas son intention de réclamer l'indemnité d'assurance, on peut supposer qu'il refuse. C'est l'un des rares cas pour lequel on peut envisager un refus tacite.

Comme l'acceptation, le refus peut intervenir à tout moment et peut produire des effets.

2. Les suites du refus

Lorsque le bénéficiaire d'une clause pour compte « a déclaré ne pas vouloir en profiter » c'est-à-dire a refusé que la police d'assurance couvre ses biens ou sa personne, il peut se poser la question de savoir si ce refus est révocable ou non. Autrement dit le refus est-il définitif ? En l'absence de précision textuelle et doctrinale sur la question, et en attendant une éventuelle intervention du législateur ou de la jurisprudence, le refus devrait être irrévocable.

Que le refus soit justifié par une raison ou par une autre¹², il apparaît comme un droit absolu et personnel pour le bénéficiaire mais peut poser de problèmes juridiques inattendus. Par exemple, imaginons une assurance vie cas de vie souscrite sur la tête d'un tiers seul, une assurance de chose indivisible transportée. Quel est l'incidence de ce refus sur le contrat tout entier ? Ce problème va concerner rarement une assurance de responsabilité couvrant le tiers car très souvent ou mieux presque toujours, un seul contrat couvre plusieurs personnes à la fois. Il en va ainsi de l'assurance RC chef de

famille, de l'assurance RC du management, ou de l'assurance RC automobile.

C'est dire que ce problème d'incidence ne peut se poser que si le contrat couvre le risque d'une seule personne qui est ici le bénéficiaire de la clause pour compte, le risque du souscripteur n'étant pas couvert. Le problème se pose alors en de terme plus simple : dans pareille circonstance, ya-t-il subsistance du contrat ? Un contrat d'assurance n'a de sens que s'il couvre un risque en contrepartie d'une rémunération. Lorsque l'un de ces éléments manque, on ne peut plus à proprement parler de contrat d'assurance. La notion de risque est alors fondamentale pour que l'on qualifie un contrat de contrat d'assurance. Il appert donc de cette constatation que l'assuré qui refuse une clause pour compte alors que son risque était le seul risque couvert par le contrat, remet en cause tout le contrat. Un autre problème peut dès lors se poser surtout lorsque les parties avaient déjà commencé l'exécution du contrat¹³. Si l'on se penche pour la nullité cela pourrait signifier à première vue que l'on conforte l'idée selon laquelle l'acceptation de la clause pour compte est une condition de validité du contrat passé entre le souscripteur stipulant et l'assureur promettant. Or, il n'en est rien. Ce serait juste qu'un élément substantiel a manqué au contrat qu'est le risque. Jusque là, la nullité ne trouve pas de fondement juridique, le contrat ayant été formé sans faille. Cette situation peut plutôt être assimilée à la disparition de la chose assurée car ici le risque disparaît comme là-bas.

Donc, en application de ce principe, en cas de refus de l'assuré tiers, l'assurance prend fin et l'assureur est tenu de restituer au souscripteur la portion de la prime payée d'avance et afférente au temps pour lequel le risque n'est plus couru.

Le bénéficiaire de la clause pour compte peut accepter ou refuser ce bénéfice. S'il refuse, cela n'engendre aucun problème pour lui. Mais s'il accepte, il peut se confronter à certaines difficultés rendant de ce fait sa situation anormale.

II. LA SITUATION ANORMALE DU BÉNÉFICIAIRE DE LA CLAUSE POUR COMPTE

Cette situation anormale n'est pas seulement créée par les parties (A), elle peut également résulter de la volonté du législateur (B).

A. La situation anormale créée par le législateur

Le législateur a lié le sort du contrat à celui de la stipulation pour autrui siégeant dans le contrat. Pour le justifier, il suffit de lire la lettre de l'art. 1121 du code civil selon laquelle la stipulation pour autrui est l'accessoire du contrat. Elle ne jouit d'aucune autonomie par rapport au contrat principal. C'est la raison pour laquelle le législateur CIMA, comme la

¹² En prenant l'exemple d'une assurance de chose transportée, le refus peut s'expliquer par le fait que la chose objet d'assurance était déjà couverte par une assurance. Or on sait qu'en matière d'assurance de dommage, le cumul d'assurance est n'est admis que conditionnellement. Ceci se justifie par le caractère indemnitaire de cette catégorie. En outre, l'assuré pour compte peut n'y trouver aucun intérêt surtout lorsque le bénéfice entendu ici comme le capital est attribué à une autre personne.

¹³ Le souscripteur notamment avait déjà payé une bonne partie des primes.

plupart de législateur en la matière, dispose que « les exceptions que l'assureur pourrait lui (sous entendu souscripteur) opposer sont également opposables au bénéficiaire du contrat, quel qu'il soit »¹⁴.

Les nullités, la résiliation pour inexécution d'une obligation, toutes les sanctions qui frappent le souscripteur se répercutent directement sur la clause pour compte. Devient ainsi sans effet une clause pour compte assise sur un contrat d'assurance frappé de nullité peu importe la cause. On en dira pas le contraire en ce qui concerne la résiliation du contrat qu'elle soit sanction ou non.

Cet état de chose ne pouvait en être autrement car, on doit toujours garder à l'esprit que l'absence d'autonomie de la clause pour compte prolonge de loin ses effets. C'est sans doute toujours à cause de cette dépendance que les contractants peuvent décider du sort de ladite clause.

B. La situation anormale créée par les contractants

À côté du fait de l'inexécution de leurs obligations par les contractants qui crée une situation anormale à l'assuré tiers, souscripteur (A) et assureur (B) peuvent provoquer une situation anormale autrement.

1. La situation anormale créée par le souscripteur

On verra ici successivement l'inexécution par le souscripteur de ses obligations (1) la révocation de la clause pour compte (2) et le cas particulier de l'assurance de groupe.

a. L'inexécution par le souscripteur de ses obligations

L'inexécution comporte ici le retard dans l'exécution. Parmi les obligations du souscripteur, il y a, comme nous l'avons précédemment relevé, l'obligation d'information axée principalement sur les risques à couvrir et ses caractéristiques qui s'opère par le biais du remplissage d'un questionnaire dûment formulé par l'assureur. Lorsque celui-ci s'est fait une idée sur le risque et que le contrat est passé, le souscripteur est encore tenu, et ce de façon principale de payer la prime ou cotisation avant la prise d'effet du contrat. Dans le cas contraire, le droit commun avec l'exception d'inexécution, et le code CIMA avec la suspension ou la résiliation sanctionnent le cocontractant. De telles sanctions sont directement opposables à l'assuré tiers. Mais, il convient d'opérer une légère distinction entre l'assurance de responsabilité civile automobile et les autres assurances. Dans le premier cas, cette opposabilité n'a pas lieu mais l'assureur qui a désintéressé la victime dans ces conditions devra se retourner contre l'assuré tiers auteur responsable. Dans les autres cas, ces exceptions s'opèrent sans détour. Lorsque le souscripteur n'exécute pas ses obligations, il compromet en quelque sorte le sort de la clause pour

compte qu'il a lui-même stipulée. Mais, en ce qui concerne le non paiement des primes, ses conséquences¹⁵ font en sorte que le législateur y a trouvé un palliatif. Tout intéressé notamment l'assuré tiers pourrait se substituer au souscripteur pour régler la prime ou la cotisation afin de contourner tout désagrément que pourrait créer une inexécution dans ce sens.

b. La révocation

Le preneur d'assurance a le droit de révoquer la stipulation faite en faveur d'un tiers. Cette possibilité de révocation crée une situation anormale à celui-ci lorsqu'une telle stipulation présentait un intérêt véritable pour lui. Mais pour produire ses effets, la révocation doit intervenir avant l'acceptation du bénéfice de la clause. En outre, au souscripteur seul appartient ce droit¹⁶. Celui-ci n'a pas à donner les raisons pour lesquelles il révoque la clause. Ceci laisse comprendre *a contrario* que la notion d'abus de droit ne peut pas prospérer dans ce cas. C'est dire la personne qui était supposée bénéficier de la clause ne peut pas tenter une action contre le souscripteur pour une révocation abusive. Comme le refus de la clause, la révocation peut créer le problème du sort du contrat lorsque le risque assuré pesait sur le bénéficiaire seul. Le cas échéant, on devrait appliquer la même solution. Cependant, quel peut bien être l'intérêt d'un souscripteur à révoquer une clause pour compte sans laquelle le contrat est sans effet ?

L'on comprend dès lors comment la faculté de révocation mis en parallèle avec le caractère accessoire de la clause pour compte par rapport au contrat principal constituent deux grandes limites de la stipulation pour autrui.

c. Le cas particulier de l'assurance de groupe : l'exclusion de l'assuré adhérent

Au souscripteur est reconnu le droit d'exclure un adhérent du groupe contractuel. Mais de peur que l'exercice de ce droit ne soit abusé, celui-ci est enfermé dans un cadre bien précis et produit des effets.

Primo, la législation communautaire CIMA a prévu deux cas d'exclusion. Ces cas étant exhaustifs, il s'agit d'une part de la rupture du lien contractuel peu importe la cause de la rupture, le législateur ne s'étant pas attardé là-dessus. Ce peut être la démission ou le licenciement pour le chef d'entreprise ou la fermeture du compte en assurance emprunteur toujours est-il qu'il faut que le lien contractuel disparaisse.

¹⁴ Art. 5 al. 4 du code CIMA.

¹⁵ Lorsque les primes ne sont pas payées, tous les bénéficiaires du contrat sont laissés aux abois.

¹⁶ On vise ici les créanciers et les héritiers. Voir Liège, 25 mars 1964, jur. Liège, 1963-1964, p. 290. Il en va de même du curateur de la faillite du stipulant, pas plus que le promettant.

Il s'agit d'autre part du défaut de paiement de la prime par l'adhérent. L'exclusion apparaît alors comme une sanction et doit être précédée d'une mise en demeure dans les conditions fixées par le code CIMA¹⁷.

Secundo, les effets de l'exclusion se résument au sort que la loi réserve à l'assuré adhérent. En effet, celui-ci reçoit, conformément à l'art. 97 al. 4, les prestations acquises en contrepartie des primes ou cotisations versées antérieurement par lui. Par ailleurs, et en ce qui concerne l'assurance groupe emprunteur, la société a l'obligation de lui proposer la souscription d'un contrat individuel ou en cas de refus lui reverser le montant de la provision mathématique qui lui revient¹⁸.

A partir des cas d'exclusion et des conditions dans lesquelles l'exclusion produit ses effets, on peut en dégager un certain souci de protection de l'adhérent par le législateur CIMA. Toute la question demeure de savoir si ce même souci peut être perçu du côté de l'assureur qui crée une situation anormale à l'assuré tiers.

2. La situation anormale créée par l'assureur

L'assureur peut créer une situation anormale au bénéficiaire de la clause pour compte de plusieurs manières : la compagnie d'assurance peut s'avérer fictive (a) ou peut même être en difficulté (b).

a. La compagnie d'assurance fictive

Le code CIMA consacre deux formes d'entreprises d'assurance la société anonyme d'assurance et la société d'assurance mutuelle. Mais ce code n'a pas envisagé l'hypothèse de fictivité de ces entreprises pourtant, que ce soit en assurance ou en banque ou en tout autre domaine d'activité exerçant sous la forme de société, les sociétés fictives sont un fait. Néanmoins, on pourra recourir au droit commun des sociétés, le code civil pour les sociétés d'assurance mutuelle et l'acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt ci-après AUSCIE pour les sociétés anonymes d'assurance pour la définition de la notion.

L'appréciation du caractère fictif d'une société d'assurance n'étant pas différente selon le code civil et selon l'acte uniforme, on peut retenir qu'est société fictive celle constituée par un prétendu sujet de droit qui ne réalise pas de bénéfices, qui n'a pas donné lieu à la mise en commun d'apports ou encore dont les associés ne sont pas animés de la moindre *affectio*

societatis. À en croire une doctrine française¹⁹, Ce n'est qu'une marionnette agitée par un maître d'affaires animé de mobiles plus ou moins avouables. Pour s'assurer de la fictivité de la société, il ne suffit pas de sonder les cœurs et les âmes, il faut rechercher si oui ou non la vie de la société suit son cours normal. Pour cela, il faut vérifier que les assemblées s'assemblent, que les conseils se tiennent, que les organes sociaux ne sont pas des pantins entre les mains d'un associé. C'est la voie qui a été suivie par la Cour d'appel de Paris²⁰. Pour elle, l'argument tiré de la fictivité des filiales du groupe, consiste à vérifier dans les registres des procès-verbaux que les assemblées générales et les conseils d'administration des sociétés du groupe avaient été régulièrement tenus. Si cette voie peut contribuer à détecter les abus de la personnalité morale, elle pêche par son manque de réalisme. On lui reproche de ne pas tenir compte d'une réalité à savoir que les registres dont il est question sont tenus par ces mêmes hommes qui sont accusés d'abus surtout qu'ils savent bien manipuler le droit à leur intérêt. Cette technique, cette façon de détourner les règles de droit s'appelle « l'ingénierie juridique ». La preuve en est qu'à chaque société fictive correspond des assemblées fictives. La compréhension n'est pas difficile. Il suffit plutôt de vérifier si les associés – s'il en existe un – ont vraiment eu l'intention de s'associer ; s'il y a eu apport ; ou s'il y a eu partage de bénéfices réalisés. Si l'un de ces trois éléments manque alors la société est réputée fictive²¹.

Cette pratique habile trouve sa lettre de noblesse dans les sociétés unipersonnelles et les groupes de société -société mère filiale cent pour cent- on comprend donc pourquoi doctrine et jurisprudence sont abondantes sur la question²². Lorsque cette

¹⁹ Voir LUCAS (F-Z), « Les filiales en difficulté », in *Sociétés et groupe : questions d'actualité* Paris 1^{er} février 2001.

²⁰ Cf. Paris 3^e ch. A., 21 novembre 1989, *Lerognon c/ A.M.R.E.P.*, Bull. Joly 1990, page 186, note P. PETEL.

²¹ C'est ce que M. COZIAN, A. VIANDIER et FL. DEBOISSY appellent réunion d'un faisceau d'indices concordants, in *Droit des sociétés*, treizième éd., Litec, 2000, n° 197.

²² M.-A.NJANDEU née MOUTHIEU, « Note sous CCJA, arrêt n° 018/2005 du 31 mars 2005, société Afrique construction et financement dite AFRICOF et Monsieur Z. c/ Société générale de banques en Côte d'Ivoire dite SGBCI », in *Les grandes décisions de la CCJA de l'OHADA*, sous la direction de P.-G. POUGOUE et KUATE S.S. TAMEGHE, éd. L'Harmattan, Paris 2010, p. 175 et ss. ; A. M. SERF, « Le consentement des parties, sociétés fictives et frauduleuses », *J.-cl. Sociétés*, fasc. 7 ter, 1994, n° 19 p. 394 ; Cass. com., 08 févr. 1994 inédit ; Paris 28 sept 1993, Bull. Joly 1994, p. 68 ; Paris 3^e ch. 21 nov. 1989, précité ; S. SCHILLER, *Les limites de la liberté*

¹⁷ Art. 97 al.2 et ss. Du code CIMA. Conformément à cet article, la mise en demeure se fait par lettre recommandée 10 jours après la date d'échéance des cotisations par laquelle le souscripteur informe l'assuré qu'il sera exclu de l'assurance de groupe après l'expiration d'un délai de quarante jours à compter de la date de mise en demeure.

¹⁸ Art. 97 al 5 du code CIMA.

technique est établie, il faut procéder à la responsabilité du délinquant comme s'il n'existait pas de société. En particulier, quelques soient les circonstances, les tribunaux ne doivent pas permettre qu'une société soit utilisée avec une intention de fraude ou dans le but explicite de priver un demandeur de ses droits comme stratagème pour se soustraire à des obligations contractuelles ou autres; comme façade pour dissimuler des faits; lorsqu'il est clair que la forme de la société a été utilisée de manière abusive ou malhonnête. Ces mêmes tribunaux doivent sanctionner vigoureusement tous les cas de confusion.

À côté de la sanction applicable en droit des sociétés qui est celles de la confusion des patrimoines, on doit aussi appliquer les règles du droit des assurances. Les sanctions prévues sont le retrait d'agrément²³ par l'autorité de contrôle des assurances.

S'il est aisé de déterminer les sanctions en cas de fictivité de la compagnie d'assurance, il est toutefois difficile de détecter les cas de fictivité. Des mécanismes doivent alors être définis pour renforcer le contrôle des compagnies d'assurance. Ce contrôle, à un premier niveau, incombe aux autorités en charge du contrôle des assurances. Son efficacité peut être assurée par le durcissement du régime de responsabilité de l'organe de contrôle. À un second niveau, en ce qui concerne les sociétés anonymes d'assurance, le contrôle incombe au greffier de la juridiction compétente ou à l'organe compétent de l'État Partie sous la surveillance du Président de ladite juridiction ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'État Partie²⁴.

Quoiqu'il en soit, lorsqu'une compagnie d'assurance est déclarée fictive, elle est présumée n'avoir jamais existée. Pourtant, elle a perçu les primes, les risques se sont réalisés. À qui incombe la responsabilité du remboursement des primes ou le paiement des indemnités. Dans toutes ces situations anormales auxquelles l'assuré pour compte peut faire face, il ne sera pas rare de voir l'assuré pour compte se transformer en laissé pour compte. De telle situation se vérifie aussi lorsque l'entreprise est plutôt en difficulté.

b. La compagnie d'assurance en difficulté

contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales, Thèse, *LGDJ*, Paris, 2002, n° 145, p. 75 ; F.-Z. LUCAS, « Les filiales en difficulté », précité.

²³ En cas de retrait d'agrément, le code CIMA a organisé une procédure de liquidation des biens de l'entreprise en cause. Les bénéficiaires des contrats d'assurance qui sont dans le portefeuille de l'entreprise bénéficient pour leurs créances d'un privilège général mobilier et d'une hypothèque légale. Voir art. 332 du code CIMA.

²⁴ Art. 36 de l'AUDCG révisé.

Contrairement aux sociétés fictives, le code CIMA a envisagé l'hypothèse d'une société en difficulté qu'il a appelé « faillite ». Il faut entendre par là toute procédure collective ouverte pour cause de cessation des paiements et devant conduire à la liquidation des biens de l'entreprise²⁵. La liquidation ne peut intervenir dans ce cas que lorsque les mesures de sauvegarde ou de redressement n'aboutissent pas au rétablissement de la situation de l'entreprise²⁶.

La liquidation peut aussi être consécutive au retrait d'agrément. Ce dernier est alors défini comme une sanction que peut prendre l'organisme de contrôle à l'encontre d'une entreprise ou un organisme d'assurance en cas de manquement de sa part²⁷ ou lorsque l'entreprise se livre à des pratiques qui mettent en péril sa marge de solvabilité ou l'exécution des engagements qu'elle a contractés envers les assurés²⁸.

Trois modes de saisine de la juridiction compétente pour ouvrir la procédure de faillite. Ainsi, au terme de l'article 325 du code CIMA, la faillite d'une société ne peut être prononcée à l'égard d'une entreprise soumise aux dispositions du présent livre qu'à la requête de la Commission de contrôle des assurances ; le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi par le Ministère Public d'une demande d'ouverture de cette procédure après avis conforme de la Commission de contrôle des assurances. Le président du tribunal ne peut être saisi d'une demande d'ouverture du règlement amiable qu'après avis conforme de la Commission de contrôle des assurances²⁹. De ces dispositions, on constate une première situation anormale à l'égard du bénéficiaire de la clause pour compte en sa qualité de créancier. Ce dernier ne peut introduire une demande d'ouverture de la faillite, ce qui est contraire au droit commun des entreprises en difficulté qu'est l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, ci-après AUPCAP qui admet l'ouverture de la procédure par le créancier³⁰. Comment trancher cette contrariété des dispositions du code CIMA et de l'AUPCAP. La doctrine se penche pour l'application de l'AUPCAP qui a vocation à s'appliquer au nom de

²⁵ Y. R. KALIEU ELONGO, « La liquidation des sociétés d'assurances en droit CIMA », 13 février 2018, publié dans <https://kalieu-elongo.com>, téléchargé le 12 juillet 2019.

²⁶ *Ibid*.

²⁷ D. TANKOANO, La liquidation des sociétés d'assurance, Mémoire de Maîtrise, Université Gaston Berger de Saint Louis du Sénégal, 2011, disponible sur www.memoireonline.com.

²⁸ H. GROUTEL et Cl.-J. BERR, Droit des assurances, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2008, cité par D. TANKOANO, La liquidation des sociétés d'assurance, préc.

²⁹ Art. 325 du code CIMA.

³⁰ Voir les art. 28 et 30 de l'AUPCAP révisé.

la règle de la prééminence de la législation supranationale la plus récente³¹.

L'AUPCAP a aussi vocation à s'appliquer à chaque fois que la législation CIMA est silencieuse sur une question donnée notamment sur le sort de l'assuré pour compte. Ainsi, à l'égard de ce dernier, les contraintes de la procédure lui sont applicables, ce qui lui crée une situation anormale. On pense ici notamment à la suspension des poursuites individuelles³². À ce niveau, il faut dire que le droit direct et personnel du tiers assuré sera vidé de son contenu.

Par ailleurs, l'ouverture d'une procédure collective oblige tous les créanciers antérieurs à déclarer leurs créances au risque de se voir opposer la forclusion³³. En outre, surtout en cas de liquidation judiciaire, le classement des sûretés ne sera pas toujours favorable à l'assuré dont la créance est garantie d'après le code CIMA par un privilège mobilier général, lequel privilège n'occupe pas un rang enviable dans le classement des créanciers³⁴.

³¹ Voir une position analogue A.-M.-H. ASSI-ESSO, J. ISSA-SAYEGH et J. LOHOUES-OBLE, *CIMA Droit des assurances*, collection droit uniforme africain, Bruylant Bruxelles 2002, p. 45.

³² Art. 9, 75 de l'AUPCAP.

³³ Art. 83 de l'AUPCAP.

³⁴ Voir pour le classement des sûretés en procédure collective art. 166 de l'AUPCAP.