
La mise en cause des dirigeants et leur assurance de responsabilité

par Sarah Xerri,
Avocat, Vovan et Associés.

I. LA MISE EN CAUSE DES DIRIGEANTS

Pour approcher la situation des dirigeants sociaux au regard de la crise financière actuelle, il est nécessaire de faire un tour d'horizon hors de nos frontières (A) avant d'examiner le cas français (B).

A. – Bref panorama de la situation à l'étranger

En partant du pays d'origine de la crise financière pour arriver en Europe, il est possible de constater que l'augmentation des mises en cause présentera, d'une part, un caractère d'intensité (1) et, d'autre part, une manifestation en fréquence (2).

1. Des réclamations en intensité

– USA :

Il ressort d'une étude réalisée par le cabinet spécialisé Advisen Ltd en novembre 2008 que les États-Unis ont enregistré entre 2007 et 2008 une augmentation des class actions en matière de réclamations boursières (securities class actions) contre les grands groupes et leurs dirigeants ensuite de la crise des subprimes et de la crise du crédit qui en est résultée.

Cependant, même si cette augmentation est nette, le « tsunami » de réclamations annoncé ne s'est pas encore matérialisé : le montant total des réclamations boursières lancées en 2008 contre les sociétés et leurs dirigeants sera avec quasi certitude inférieur à ce qu'il a été en moyenne annuelle entre 1997 et 2005.

Les principales cibles des class actions ont été les établissements financiers prêteurs dans le cadre des subprimes et leurs dirigeants pour défaut de contrôle interne, résultats financiers non fidèles, voire trompeurs. À cela se sont ajoutées

R.G.D.A. 2009, n° 2

les mises en cause des banques commerciales, banques d'investissement, garants financiers, agences de notation, promoteurs immobiliers et de leurs dirigeants...

Comme on le sait depuis le dossier VIVENDI, les sociétés étrangères ne sont pas à l'abri d'être attirées dans des class actions aux États-Unis, et leurs actionnaires nationaux peuvent s'y joindre sans trop de difficulté. Dans le dossier VIVENDI, la juridiction américaine a autorisé un certain nombre d'actionnaires étrangers – français, anglais et hollandais notamment – ayant acquis des titres sur des marchés étrangers à participer à la class action. En août 2008, un accord a été annoncé qui a conduit à paiement de 48 millions de US\$ à plus de 12 000 investisseurs non seulement américains, mais également ressortissants de 15 autres pays.

Sauf exclusion au cas par cas, aucune discrimination tenant à la résidence ou la nationalité des investisseurs lésés n'est faite. Tous les membres de la « class » qui se définissent comme ayant subi un préjudice direct en relation avec les faits visés pendant la période incriminée (class period) vont automatiquement entrer dans la class action (opt out system).

La Société Générale et trois de ses dirigeants font l'objet d'une class action aux USA. L'action est portée par le fonds de pension des employés de la ville Taylor dans l'État du Michigan. Les membres de la class action accusent la Société Générale de ne pas les avoir informés des milliards de pertes liés aux agissements de M. Kerviel mais également aux investissements de la banque dans les crédits « subprime ». Lors de la chute des prix de ces titres, la banque aurait refusé de reconnaître les pertes endurées. Pire, lors de la révélation de l'affaire Kerviel, elle aurait tenté de se cacher derrière ce dossier en annonçant une exposition limitée aux subprimes. Cette position est fortement contestée par la Société Générale. La Société Générale demande le rejet de la Class Action. Parallèlement, les plaignants accusent trois dirigeants ainsi que l'un des anciens membres de son Conseil d'administration de s'être engagés dans un schéma frauduleux pour vendre la majorité de leurs actions de la banque avant la révélation de l'affaire Kerviel. Du point de vue des Français, il est allégué que les preuves manquent et les affirmations avancées sont formellement contestées.

Outre les class actions, les autorités américaines ont lancé diverses enquêtes :

- 48 procédures d'enquête de l'autorité de contrôle américaine, la SEC, (securities and exchange commission) ;

- enquêtes lancées par les attorneys généraux de différents États : New-York, Californie, Illinois et Massachusetts, Connecticut et Ohio notamment ;

- enquête globalisée de grande envergure du FBI sur les subprimes et les fraudes commises dans le cadre des opérations les concernant (21 sociétés concernées) ;

- enquête concernant 40 sociétés américaines de courtage financier lancées par l'autorité de contrôle afin de déterminer quel était le niveau de connaissance de ces entreprises quant au problème des subprimes et l'information donnée en conséquence à leurs clients.

À tout cela, s'ajoute bien évidemment le dossier MADOFF qui va générer des réclamations non seulement contre les institutions financières impliquées mais aussi contre leurs dirigeants. Cette affaire a démontré les carences de l'autorité

de contrôle américaine qui avait été à plusieurs reprises alertée, ce qui a abouti à la démission et au remplacement du Président de la SEC.

– Autres pays :

Dans les autres pays, outre les class actions en matière de réclamations boursières et les actions dérivées des actionnaires, les autorités de contrôle ont lancé des enquêtes qui pourront ou ont déjà donné lieu à poursuites civiles ou pénales contre les sociétés concernées et leurs dirigeants sociaux.

Ces enquêtes touchent l'ensemble des intervenants et pas seulement les institutions financières.

Il est en particulier intéressant de relever la remise en cause du rôle des agences de notation qui a conduit à l'ouverture d'une enquête de la Commission Européenne.

Au Royaume-Uni, l'impact de la crise sur les dirigeants sociaux est fort.

L'enquête de l'autorité de contrôle anglaise, la FSA (Financial Services Authority) en Grande Bretagne sur la crise des subprimes a conduit à la mise en cause de plusieurs sociétés financières et de leurs dirigeants.

Entre 2007 et 2008, il a pu être constaté une nette augmentation des amendes prononcées par la FSA (2008 : 49 amendes pour 22.66 M£ soit 24.3 M€ ce qui somme 4 fois plus élevée qu'en 2007).

En outre, critiquée pour son manque de vigilance, la FSA a abandonné son contrôle à distance (« light touch ») au bénéfice d'un contrôle direct. Elle a également prévu un renforcement de la surveillance des dirigeants des institutions qui vendent des produits financiers (projet de réforme du 19 décembre 2008), ainsi que l'examen attentif des politiques de rémunération des dirigeants d'institutions financières.

L'ensemble de ces mesures a pour but de renforcer la protection du consommateur final de produits financiers.

Enfin, des enquêtes relatives à la crise financière ont été ouvertes par les autorités de contrôle en Allemagne, Suisse, Japon, Corée du Sud et Singapour.

2. Des réclamations en fréquence

La crise financière va générer une augmentation des réclamations en fréquence du fait de l'augmentation du nombre des faillites d'entreprises un peu partout dans le monde ce qui, mathématiquement, entraîne une croissance parallèle des mises en cause de dirigeants.

Aux États-Unis, les défaillances d'entreprise ont augmenté de 45 % en 2008 et une augmentation complémentaire de 50 % est envisagée pour 2009.

En Europe, l'Espagne et le Royaume-Uni paient le prix fort en matière de défaillance d'entreprises : en Espagne, une hausse de 160 % des dépôts de bilan est attendue en 2008.

Au Royaume Uni, une hausse de 35 % est estimée sur 2008 et de 35 % est envisagée en 2009.

En Allemagne, la situation serait moins catastrophique : 12 % d'augmentation envisagée en 2009.

B. – Bref panorama de la situation en France

1) Augmentation envisagée de la sinistralité en intensité : les institutions financières et leurs dirigeants

L'année 2008 a vu beaucoup de notifications de circonstances pouvant conduire à des sinistres déclarées sur les polices RCMS. L'année 2009 sera sûrement la chronique d'une sinistralité annoncée en matière de dirigeants d'institutions financières.

L'autorité de contrôle des Marchés Financiers, l'AMF, a ouvert des enquêtes depuis mi-juillet 2008 à l'égard d'un certain nombre d'établissement financiers dont la Société Générale, Natixis, Crédit Agricole pour savoir si ces établissements ont donné au marché une information complète, appropriée et crédible quant à leur exposition aux subprimes. En fonction du résultat de ces enquêtes, non seulement les entités pourraient être mises en cause, mais également leurs dirigeants.

Cette sinistralité est directement liée s'agissant de sociétés solvables (in bonis) à la capacité des actionnaires à mettre en cause la responsabilité des dirigeants sociaux.

Le principe en France est d'utiliser la voie de l'action ut singuli par laquelle l'actionnaire recherchera la responsabilité du dirigeant en réparation de la faute commise par celui-ci aux lieu et place et pour le compte de la société. Les fonds recueillis ensuite d'une condamnation prononcée seront donc destinés à la société et non à l'actionnaire en direct.

Or, depuis plusieurs années et notamment en raison de la création de certaines associations de minoritaires comme ADAM ou DEMINOR, les actionnaires recherchent de plus en plus l'indemnisation de leur préjudice personnel.

Ils sont aidés en cela par la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui a, depuis quelques années, renforcé la possibilité de l'indemnisation du préjudice direct et personnel des actionnaires : jurisprudence de la Chambre criminelle – Crim 30 janvier 2002 (01 84 256). Cette jurisprudence a été reprise par les différentes juridictions pénales qui reconnaissent le préjudice direct et personnel des actionnaires victimes d'infractions commises par des dirigeants sociaux (par exemple la publication de comptes infidèles Affaire Régina Rubens CA Paris février 2007 : deux créatrices de mode qui avaient mis en place un système de fausse facturation pour améliorer les résultats de leur société cotée en bourse ont été condamnées à indemniser les actionnaires qui ont, au surplus, obtenu que la prise en charge de leurs frais de défense soit quadruplée en appel).

Au contraire de la chambre criminelle, les juridictions commerciales considèrent qu'un actionnaire recherchant l'indemnisation de la perte enregistrée sur son portefeuille subit un préjudice qui n'est que le corollaire de celui de la société et que c'est donc la voie de l'action ut singuli qui doit être utilisée (à l'origine de cette jurisprudence se trouve un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 15 janvier 2002).

Or, récemment est intervenue une décision de la Cour d'appel de Limoges (chambre commerciale) qui va dans le sens d'une indemnisation du préjudice direct et personnel de l'actionnaire.

Cour d'appel de Limoges en date du 6 octobre 2008 – affaire GAUDRIOT (société de prestation de services aux collectivités locales et industrielles en matière d'investissement dans l'environnement) :

122 actionnaires de la société (mise en redressement judiciaire en 2004 et ayant fait l'objet d'un plan de cession entraînant la radiation de la cote Euronext en 2005) ont assigné devant le Tribunal de commerce de Limoges l'ancien président du Conseil d'administration et les anciens administrateurs arguant de ce que les petits porteurs avaient été incités à investir dans le titre et à conserver leurs titres en raison de fausses informations diffusées par les dirigeants, d'une rétention d'information et d'une présentation aux actionnaires de comptes inexacts.

Les actionnaires ont sollicité leur condamnation in solidum à les indemniser de leur préjudice à hauteur de la somme de 1 409 732 euros à répartir entre eux selon les pertes de chacun.

Le Tribunal de commerce a fait droit aux demandes, mettant simplement hors de cause deux administrateurs non avertis. La Cour d'appel confirme la décision en considérant que le Président et les administrateurs ont délibérément retenu les informations qui auraient été susceptibles de remettre en cause l'image de la société, qu'ils étaient conscients de l'absence de fiabilité des comptes, que leurs manœuvres délibérées révèlent leur volonté de fausser l'opinion des actionnaires. Pour la Cour, ces agissements sont constitutifs de fautes dont le Tribunal a exactement jugé que, incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales, ils engageaient la responsabilité personnelle des dirigeants. S'agissant du préjudice la Cour d'appel souligne qu'il ne s'agit pas d'une perte de chance mais qu'il est constitué au minimum de l'investissement réalisé par les actionnaires ensuite des informations tronquées portées à leur connaissance. La juridiction du second degré souligne que les petits porteurs sont fondés tant à acquérir des titres d'une société qui annonce un très bon objectif de croissance qu'à acquérir ou conserver des titres en baisse dans un marché déprimé si les annonces qui leur sont faites sur les perspectives de croissance et d'augmentation du chiffre d'affaires sont optimistes, sauf à admettre que tout investissement en bourse relèverait d'une spéculation illégitime...

Le communiqué de presse de DEMINOR ensuite de cette décision est dépourvu de toute ambiguïté : *« ceci pourrait constituer une jurisprudence très importante dans le contexte de crise financière actuelle et ne devrait qu'inciter les administrateurs à prendre conscience des responsabilités qui incombent à leurs mandats et qu'ils ont bien souvent tendance à oublier. »*

2) Augmentation envisagée de la sinistralité en fréquence ; l'augmentation des défaillances d'entreprise depuis l'été 2008

Le rythme de la progression des défaillances d'entreprise en France est important comme dans la plupart des pays touchés par la crise financière. L'aug-

mentation est évaluée à 10.3 % en 2008 par rapport à 2007 selon Altarès (55 000 jugements). D'après les études Euler Hermes, l'accroissement se serait fait à un rythme deux fois plus élevé que l'an dernier, Euler Hermes évalue la progression à 14 % avec une comptabilisation un peu différente (57 000 défaillances). L'an prochain les défaillances devraient à nouveau s'accroître de 12 % et affecter quelque 63 000 entreprises. Ces défaillances ne touchent plus seulement les TPE (très petites entreprises) mais aussi les PME (petites et moyennes entreprises : de 20 à 50 salariés) et les entreprises de grande taille ne sont pas épargnées. L'immobilier (+ 42 %) et la construction représentent le tiers des défaillances.

Mathématiquement, dès lors qu'une augmentation des procédures collectives est enregistrée le risque de voir augmenter la mise en cause des dirigeants par les liquidateurs existe. Notamment, pourraient être particulièrement visés les dirigeants de sociétés ayant fait l'objet de LBO (leverage buy out) durant ces dernières années. Cependant, la loi de Sauvegarde de 2005 comme l'Ordonnance 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté n'apparaissent pas aggraver la situation des dirigeants (à la suite notamment de l'ordonnance récente, seule la sanction de la responsabilité pour insuffisance d'actif subsiste – suppression de l'obligation aux dettes sociales – mais elle n'est déclenchée qu'en cas de résolution du plan de sauvegarde, ou du plan de redressement judiciaire ou en cas de liquidation judiciaire, du fait de la suppression de l'obligation aux dettes sociales (article 133 du décret) ; et les fautes qui déclenchent cette sanction ont été réintégrées comme de nature à déclencher la condamnation pour faillite personnelle – poursuite d'exploitation déficitaire, détournement d'actifs...).

3) La recherche d'une moralisation de la vie des affaires

Les parachutes dorés et autres indemnités bénéficiant aux dirigeants :

Première étape : la loi TEPA n° 2007-1223 du 21 août 2007, article 17 dispose que : « *Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéficiaire n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire* ».

La loi a donc reporté sur les conseils d'administration et les actionnaires la décision d'accepter ou non ces rétributions. L'efficacité du texte a été remise en cause à la lumière des événements récents (Alcatel Lucent : versement d'une somme de 12 millions d'euros à Patricia Russo et Serge Tchuruk, dirigeants sortants).

12 millions d'euros des critiques virulentes émises dans la presse, l'initiative a été prise par les associations patronales. Un code de bonne conduite a été mis en place par le MEDEF et l'AFEP (association française des entreprises privées) qui invite les sociétés cotées à ne plus consentir de parachute doré aux dirigeants qui partent de leur propre chef ou qui ont échoué dans leur fonction (mise en place de critères de performance) et préconise que l'indemnité de départ ne dépasse pas deux ans de rémunération fixe et variable. Il est aussi fortement suggéré que soit adopté le non cumul des statuts de salarié et de mandataire social

et qu'enfin l'éventuelle retraite chapeau consentie ne représente qu'un pourcentage limité de la rémunération fixe du bénéficiaire.

D'après les informations recueillies dans les tout derniers jours de 2008, si les plus grands groupes cotés ont adhéré au Code en matière de rémunération, la mise en pratique restait à faire.

Une étude du cabinet Hewitt Associates réalisée à l'été 2008 a établi en effet que contrairement à ce qui est exigé maintenant, plus de 80 % des patrons de l'indice SBF 120 bénéficiaient du statut de salarié en 2008 et que, dans un cas sur trois, les indemnités versées en cas de départ dépassaient le plafond de vingt quatre mois de rémunération.

Au 31 décembre 2008, 112 des 120 plus grandes entreprises cotées affirmaient avoir adopté le nouveau code de bonne conduite. Au sein du CAC 40 Arcelor Mittal/STMicroelectronics ne s'y sont pas conformés, leur statut ne relevant pas du droit français. EADS pourtant soumise au droit néerlandais a modifié la politique de rémunération de son président exécutif. Sur les 600 entreprises de plus petite taille qui ne figurent pas au SBF 120, plus de 100 ont elles aussi adopté le code.

L'AMF doit publier la liste des entreprises ralliées. Bercy reste vigilant et n'exclut pas complètement encore de légiférer sur les parachutes dorés. En outre si les entreprises ne rentrent pas d'elle-même dans un processus vertueux, outre le législateur, les tribunaux peuvent s'en mêler ainsi que le démontre le récent jugement du Tribunal de Commerce de Nanterre dans l'affaire RHODIA.

En effet, il est intéressant de rapprocher ce débat de cette récente décision en date du 3 décembre 2008.

À la suite de sa démission de sa fonction de président, M. Jean-Pierre Tirouflet a fait l'objet d'un licenciement le 15 octobre 2003. L'ex PDG de RHODIA avait droit à une indemnité de départ d'un montant de 2,1 M € conformément à un avenant qui complétait son contrat de travail et qui avait été approuvé par le Conseil d'administration le 25 juillet 2001 et par les actionnaires en assemblée générale le 21 mai 2002. Après avoir contesté les conditions de son départ en exigeant 1 million d'euros supplémentaire, M. Tirouflet a accepté le 26 février 2004 une transaction du même montant que l'indemnité de départ prévue dans son contrat. Messieurs Clamadieu et Nanot nommés Directeur Général et président du Conseil d'administration après le départ de M. Tirouflet ont négocié et exécuté le protocole. La société Valauret, actionnaire minoritaire belge de RHODIA, a engagé une action ut singuli à l'encontre de Messieurs Clamadieu et Nanot pour contester le versement de cette indemnité de départ ainsi que la retraite complémentaire provisionnée dans les comptes de RHODIA au bénéfice de M. Tirouflet.

Le Tribunal de commerce de Nanterre a considéré que le transfert du contrat de travail de M. Tirouflet de RHONE POULENC à RHODIA ne s'était pas fait dans le cadre de l'article L. 122-12 du Code du travail comme allégué par les défendeurs et que de ce fait les dispositions du Code de commerce relatives aux conventions réglementées auraient dû être appliquées ce qui induisait une autorisation *préalable* du Conseil d'administration sur le contrat de travail d'origine et pas seulement sur l'avenant. Il est notamment reproché par le Tribunal à Messieurs Nanot et Clamadieu une faute de gestion consistant à ne pas avoir contrôlé la

régularité de la procédure suivie à l'origine et donc d'avoir décaissé les fonds sur le support d'actes irréguliers alors qu'ils n'étaient même pas en poste en 2001/2002. Ils sont condamnés à restituer à titre personnel (et ce bien que la notion de faute séparable ne soit pas évoquée dans la décision) une indemnité qu'ils n'ont pas touché eux-mêmes et RHODIA doit réintégrer la provision pour la retraite complémentaire dans ses comptes. Un appel a été interjeté par les dirigeants concernés qui contestent vivement cette décision.

II. IMPACT SUR LES COUVERTURES RESPONSABILITÉ CIVILE DES MANDATAIRES SOCIAUX (RCMS)

A. – Aux États-Unis

Il apparaît qu'aux États-Unis la crise actuelle amène les entreprises à se recentrer sur la couverture de base c'est-à-dire la garantie A (Side A), qui couvre le dirigeant personne physique en cas de condamnation personnelle non indemnisable par la société (couverture des actifs personnels du dirigeant) et ce au détriment de la garantie B (Side B) (indemnisation de la société dans les pays où la prise en charge par la société des conséquences pécuniaires de la réclamation est possible) et C (réclamations conjointes société/dirigeants en cas de réclamations boursières – extension faute non séparable – extension personne morale administrateur) (les garanties B et C sont amenées à couvrir les actifs de la société). L'impact des défaillances d'entreprise met l'accent sur la nécessité de couvrir *par priorité les actifs personnels des dirigeants*.

B. – En France

En France, la tranche PME/PMI/TPE est sous-assurée en RCMS par rapport aux grandes entreprises françaises mais certains assureurs du marché se sont positionnés sur ce segment ces dernières années et il s'agit là, certainement, d'un marché en développement pour les années à venir.

Impact sur les primes : la fin du soft market ?

L'augmentation très probable de la sinistralité pourrait amener en fin 2009/2010 un retournement de marché en terme de prix.

Quid d'éventuelles problématiques de garantie ?

Les réclamations contre les dirigeants sociaux peuvent être fondées sur des allégations de fraude, de tromperie dans l'établissement des comptes qui s'avèrent infidèles, d'informations tronquées, voire fausses données au marché ce qui est susceptible de générer des débats d'actualité en France sur un certain nombre de sujets :

– *faute intentionnelle-objective* ; il sera intéressant d'examiner le comportement des dirigeants sociaux à l'aune des arrêts récents en la matière et commentés

par Jérôme Kullmann bien que non publiés au bulletin civil – arrêt de la 2^e Chambre civile du 16 octobre 2008 notamment qui pourrait élargir le domaine de l'exclusion en se contentant de la faute volontaire sans la recherche du dommage tel qu'il est effectivement survenu : *l'assuré (un administrateur judiciaire) a volontairement présenté de façon erronée et tardive le plan de continuation émanant de la société en Redressement Judiciaire et est intervenu de façon délibérée afin que le plan de continuation ne soit pas comparé avec l'offre de reprise*, cassation d'un arrêt qui avait refusé de qualifier les faits de faute intentionnelle. Il est intéressant de rapprocher cette décision aux potentiels sinistres liés par exemple aux subprimes : si le dirigeant avait parfaitement conscience d'agir de façon fautive en dissimulant volontairement l'exposition de son entreprise et si, comme le souligne Jérôme Kullmann, il s'agit là d'une stabilisation de la jurisprudence sur la faute intentionnelle objective, il serait possible de considérer qu'en matière de risques de responsabilité civile professionnelle voire donc de responsabilité civile des mandataires sociaux, l'exclusion légale édictée par l'article L. 113-1 du Code des assurances pourrait être mise en œuvre lorsque l'assuré a volontairement commis la faute qui lui est reprochée par la victime. Il s'agirait là d'une autre forme possible de moralisation de la vie des affaires : le risque de ne pas être garanti par sa RCMS.

– *faute dolosive* – il s'agit là d'une jurisprudence de la 3^e Chambre civile du 7 octobre 2008 – qui recourt à la notion de faute dolosive pour en déduire la suppression de l'aléa par l'assuré : les manquements délibérés de l'assuré « *constituaient une faute dolosive ayant pour effet de retirer aux contrats d'assurance leur caractère aléatoire* ». Les faits révélant un manquement délibéré de l'un des contractants à ses obligations contractuelles, la Cour d'appel avait caractérisé la faute dolosive de façon classique ce qui ne requiert pas la recherche du dommage. La faute dolosive au sens du droit de la responsabilité a joué un rôle autonome dans la mise en œuvre de l'article L. 113-1 du Code des assurances. Elle n'est pas absorbée par la faute intentionnelle : la question que s'est posé le juge est simple mais primordiale en droit des assurances : est-ce qu'il y a encore place pour un aléa ? Là encore, le comportement des dirigeants sociaux pourrait être examiné à l'aune de cette notion autonome de faute dolosive, et, en cas d'existence d'une faute dolosive permettre à l'assureur RCMS de refuser de garantir pour défaut d'aléa.

– Bien évidemment et très classiquement, les dossiers actuels font l'objet d'un examen attentif des assureurs quant à la connaissance du risque que pouvaient avoir les assurés préalablement à la survenance du sinistre : il s'agit là des problématiques de passé connu, fausse déclaration à la souscription voire en cours de contrat ou d'aggravation du risque.

– Enfin, ressurgit la question de l'assurabilité des amendes civiles liée également au débat sur la moralisation de la vie des affaires : il n'est pas question ici de la réparation d'un préjudice causé à un tiers mais de la sanction d'agissements fautifs prononcée par une autorité administrative indépendante (en France : contre dirigeants personnes physiques : AMF, CNIL, CADA).

Au Royaume-Uni : le handbook de la FSA précise qu'il est interdit de s'assurer pour être indemnisé d'une amende FSA prononcée à son encontre (une

amende financière doit être payée par la personne qui en est frappée). En Espagne : en mars 2008, l'autorité de contrôle des assurances a pris une position encore plus large : inassurabilité des sanctions de nature administrative car ce serait contraire à l'ordre public.

Jérôme Kullmann se prononce en faveur de l'inassurabilité des sanctions civiles, pénales et administratives qui résultent d'une faute intentionnelle ou dolosive du dirigeant, au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances mais pour lui, « au seul regard de ce texte », on doit admettre l'assurabilité de telles sanctions tant en l'absence qu'en présence d'une telle faute commise par une personne dont le dirigeant est civilement, pénalement, administrativement responsable.

Pendant, il convient de rappeler qu'il s'agit d'une sanction que l'on prive de son effet répressif, dissuasif... Cet effet pédagogique de la répression a été rappelé par le nouveau président de l'AMF, Gérard Jouyet dans son interview à *La Tribune* du 12 janvier 2009 et le principe de personnalité des peines en matière de sanction AMF a été rappelé par le Conseil d'État dans un arrêt du 17 décembre 2008. Autant l'on peut se prononcer en la matière en faveur de l'assurabilité des frais de défense qui peut s'assimiler à une forme de protection juridique (même la FSA britannique l'accepte), autant, comme Luc Mayaux dans la *RGDA* 2008, il est difficile de se résigner à l'abandon de toute référence à un intérêt général (défendu par l'article 6 du Code civil), à un ordre public de direction extrinsèque à la matière qui viendrait contenir certains débordements. L'AMF souligne le caractère répressif de ses sanctions, il est gênant qu'une personne en souscrivant par avance un contrat d'assurance organise sa propre impunité...

Conclusion

Il apparaît bénéfique de revenir aux bases de la RCMS : la protection des actifs personnels du dirigeant ce qui, depuis quelques années souciait certains risk managers d'entreprise qui interprétaient la mise en place de certaines extensions de garantie comme des dérives privilégiant la couverture de la responsabilité et des actifs de l'entreprise elle-même au détriment, du dirigeant.

Il ne s'agit pas en l'état de lancer une « chasse au dirigeant » mais que ceux-ci prennent en considération de véritables rappels à l'ordre, salutaires, qui devraient les ramener dans un cercle vertueux, notamment au regard des jurisprudences récentes.

