

CHRONIQUE DE RÉGLEMENTATION FINANCIÈRE

MICROFINANCE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO ET EN TUNISIE

Laurent Lhériaux, Docteur en Droit

L'activité législative de cet automne 2011 apporte deux nouvelles législations relatives à la microfinance, en République Démocratique du Congo (RDC) et en Tunisie. Les différences de contextes politiques et de secteurs financiers ont abouti à deux résultats assez différents, mais tous deux conformes aux tendances et recommandations internationales.

Loi portant réglementation de la microfinance en RDC

La loi portant réglementation des institutions de microfinance (IMF) votée par le Parlement de la RDC en septembre 2011, réforme en profondeur un dispositif temporaire constitué par l'instruction de la Banque Centrale du Congo n° 01 aux IMF, adoptée en 2003 et modifiée depuis.

Elle consacre les IMF en tant que sixième catégorie d'établissements de crédits au sens de la loi bancaire, après notamment les banques et les coopératives d'épargne et de crédit. Son champ d'application vise en premier lieu les institutions de microfinance ; certaines dispositions sont applicables aux banques et aux coopératives d'épargne et de crédit lorsqu'elles réalisent des opérations de microfinance. Cette extension du champ d'application de la loi vise notamment les questions de protection des consommateurs et de régulation de la concurrence.

Les activités

Les opérations possibles sont le crédit, la collecte de l'épargne (réception de fonds du public), et les opérations spécifiques ou services connexes tels que le transfert de fonds et la distribution de monnaie électronique ainsi que « *toute autre activité ou opération autorisée par la Banque Centrale* ». Ces opérations doivent cependant rester d'une importance limitée par rapport aux activités principales d'épargne et de crédit.

La loi intègre les nouveaux modes opératoires rendus possibles et performants par les technologies de l'information et de la communication. Les « auxiliaires de microfinance » sont les agents ou détaillants de la banque à distance¹. Leur reconnaissance dans la loi offre une sécurité juridique à la banque à distance et permettra à la Banque Centrale de préciser ensuite les conditions de leurs opérations.

Catégories d'IMF et conditions d'agrément

L'instruction BCC n° 01 aux IMF prévoyait trois niveaux d'agréments. La nouvelle loi le réduit à deux : entreprises de microcrédit, non autorisées à collecter l'épargne du public, et sociétés de microfinance habilitées à le faire.

La forme juridique des entreprises de microcrédit est laissée à l'appréciation des promoteurs, sous certaines restrictions prévues par la présente loi et par le droit commercial.

En premier, la forme associative est expressément interdite, et ce pour éviter certains dysfonctionnements rencontrés avec ce type de personne juridique, dans le monde et particulièrement compte tenu du contexte congolais. En contrepartie, les formes juridiques prévues par le droit des sociétés commerciales, à savoir la S.P.R.L. (ou SARL en droit OHADA et droits francophones) et la S.A.R.L. (ou SA en droit OHADA et droits francophones) sont rendues possibles sans restrictions.

Il est en particulier prévu que « *les IMF se constituant ou se transformant en S.A.R.L. sont dispensées d'autorisation de l'Exécutif pour leur constitution ou leur transformation. Cette dispense s'étend aux augmentations de capital* ». Ceci vise à lever une lourdeur administrative du droit congolais, imposant une autorisation gouvernementale pour ces actes juridiques ; à terme, l'entrée en vigueur du droit OHADA supprimera cette contrainte à la création de S.A.R.L. pour toutes les sociétés qui deviendront des sociétés anonymes (SA).

On note toutefois qu'en droit congolais, seules les S.A.R.L. sont habilitées à recevoir des fonds du public ; donc les sociétés de microfinance devront, comme actuellement, être constituées sous forme de S.A.R.L. (puis de SA après entrée en vigueur de l'OHADA).

Le capital minimum pour les sociétés de microfinance, tel que prévu dans l'instruction n° 01 aux IMF, est de l'équivalent en francs congolais de cent mille dollars des États-Unis. Pour les banques, il a été porté à dix millions de dollars des États-Unis.

¹ Voir notamment LHERIAU L., « Le droit et la technologie au service de la bancarisation : focus sur la banque à distance », *TFD*, n° 100, septembre 2010.

Dans la mesure où le montant de cent mille dollars est aujourd'hui non sélectif, on peut supposer qu'il sera augmenté par la Banque Centrale, à un niveau situé entre celui des banques et celui actuellement imposé pour les sociétés de microfinance.

La supervision

La supervision du secteur est effectuée par la Banque Centrale du Congo, responsable des agréments, de la supervision, des sanctions et, le cas échéant, du retrait d'agrément et de la liquidation.

En outre, la certification des comptes par un ou plusieurs commissaires aux comptes sélectionnés sur une liste établie par la Banque Centrale est prévue, afin d'assurer un niveau de qualité d'information financière suffisant.

Les dispositions d'intérêt général

Les dispositions d'intérêt général visent la protection des consommateurs et la gestion de la concurrence. Par ailleurs, les IMF sont soumises au régime fiscal de droit commun.

En matière de protection des consommateurs, la loi rappelle ou établit certains principes de non discrimination, notamment s'agissant des femmes mariées, à l'accès aux services de microfinance, et l'obligation faite aux IMF d'éliminer toute forme de discrimination dans leurs activités.

Les IMF sont tenues de par la loi et les instructions que la Banque Centrale adoptera,

- d'offrir à leurs clients des produits adaptés,
- d'être transparentes dans leurs conditions contractuelles à la clientèle,
- de définir des normes éthiques et lutter contre la corruption et les mauvais traitements dont pourraient souffrir les clients,
- de mettre en place des mécanismes appropriés de traitement à l'amiable des plaintes des clients,
- de préserver la confidentialité des données des clients.

La BRH dispose du pouvoir de faire cesser toute infraction constatée ; elle n'est toutefois pas érigée en arbitre des différends particuliers entre les IMF et leur clientèle.

Enfin, pour pallier aux lacunes du droit congolais de la concurrence, la loi rappelle certaines interdictions de concurrence déloyale et prohibe de plein droit, la plupart des ententes restrictives de concurrence, d'abus de position dominante, et d'aides publiques susceptibles de fausser la concurrence. La régulation des aides publiques au regard du critère de leur impact sur la concurrence et de leurs effets positifs sur le progrès technique ou l'intérêt des clients, constitue une innovation significative et un outil potentiellement efficace pour stopper les mauvaises pratiques en matière d'aide publique au développement et de financement de la microfinance, que les fonds soient d'origine congolaise ou étrangère.

Perspectives

Cette nouvelle loi offre des perspectives intéressantes à la Banque Centrale et au secteur. Elle constitue à la fois un renforcement utile de la légitimité de la Banque Centrale en la matière et le socle d'une modernisation du dispositif de réglementation et de supervision du secteur, tant dans le domaine prudentiel que non prudentiel (notamment la concurrence et la protection des consommateurs).

Il appartiendra à la Banque Centrale d'adopter une série d'instructions en application de cette loi, puis de poursuivre les travaux d'assainissement du secteur, tant des coopératives d'épargne et de crédit que des institutions de microfinance, afin de le porter à un niveau de solidité financière et d'efficacité sociale et commerciale accru.

La période transitoire, assez courte (un an) qui est prévue, va favoriser une transition rapide et accélérer la survenue des effets positifs induits par cette réglementation.

Décret-loi portant organisation de l'activité des institutions de microfinance en Tunisie et dispositions fiscales relatives aux institutions de microfinance

Ces décrets-lois sont parmi les derniers adoptés par le gouvernement de transition avant les élections législatives et constituantes qui ont eu lieu en octobre 2011. L'absence de Parlement a permis l'élaboration et l'adoption en un temps record de ce texte à valeur législative², les travaux de réforme législative ayant commencé au printemps 2011.

Ce décret-loi abroge la loi organique n° 99-67 du 15 juillet 1999, relative aux microcrédits accordés par les associations. Il apporte un nombre conséquent d'innovations, en élargissant les formes juridiques autorisées³, mais sa portée reste essentiellement limitée à l'activité de crédit.

Les IMF restent, en application de ce décret-loi, totalement en dehors de la loi bancaire⁴ et ne sont donc pas des établissements de crédit.

Les activités

Les activités autorisées demeurent essentiellement le microcrédit, dont le champ d'application, au regard de la loi de 1999, est consolidé voire élargi. Les microcrédits ont toujours pour objet, soit le financement d'activités économiques, soit le financement des besoins visant l'amélioration des conditions de vie. Le crédit à la consommation *stricto sensu* est donc banni, même si l'argent des ménages est généralement réputé fongible.

Le montant maximum du microcrédit restera fixé par arrêté du ministre des Finances. Aujourd'hui plafonné à 5 000 dinars tunisiens pour les associations de microcrédit, il devrait être substantiellement relevé pour les sociétés anonymes agréées en tant qu'IMF.

² A noter que la Mauritanie avait déjà adopté deux nouvelles lois bancaires et microfinance en janvier 2007, par Ordonnance du Conseil Militaire pour la Justice et la Démocratie qui assurait la transition démocratique. Tout récemment, le Président de la Côte d'Ivoire a aussi adopté la loi uniforme portant réglementation des systèmes financiers décentralisés dans l'Union monétaire ouest-africaine (UMOA), en l'absence de Parlement ivoirien apte à voter une loi, faisant de ce pays le septième pays de l'UMOA (sur huit) à adopter ladite loi uniforme.

³ La loi n° 99-67 limitait son champ d'application aux seules Associations de Microcrédit (AMC).

⁴ Loi n°2001-65 du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit.

Les autres opérations classiques de la microfinance, à savoir la collecte de l'épargne, la mise à disposition et la gestion de moyens de paiement ou les services de transfert d'argent rapide (de type Western Union), sont prohibées.

Ainsi, les opérateurs économiques souhaitant offrir des services complets de microfinance à la clientèle devront donc toujours obtenir un agrément de banque et opérer selon un mode opératoire classique, avec des agences bancaires en propre et remplissant tous les standards requis par la loi bancaire. Les schémas de distribution utilisant des détaillants non salariés dans le cadre de la banque à distance, sont interdits tant pour les IMF que pour les banques.

De tels freins législatifs vont naturellement limiter la portée de la nouvelle loi et empêcheront que les institutions de microfinance jouent un véritable rôle en matière de bancarisation des populations. Il s'agit là d'un choix assumé, réalisé par la Banque Centrale de Tunisie, en charge de la supervision du secteur bancaire.

On note toutefois que les IMF peuvent désormais distribuer des produits d'assurance, pour le compte de compagnies d'assurances agréées en Tunisie. Cette disposition permettra donc le développement d'une « micro-bancassurance » conforme aux recommandations internationales en matière de distribution de tels produits par des IMF.

Conditions d'agrément et questions liées

Les conditions d'agrément ont été fortement renforcées, ce qui constitue une rupture nécessaire par rapport à la législation précédente.

Il est désormais possible d'exercer l'activité de microcrédit sous deux formes : association de microcrédit et société anonyme. Le capital minimum a été fixé dans la loi à trois millions de dinars (environ 1,5 million d'euros) pour les SA, soit le montant requis pour la création d'un établissement financier dans le cadre de la loi bancaire.

On note en outre que le « *programme de travail sur cinq ans* (de l'IMF), *doit être compatible avec l'état de saturation du marché et avec les programmes nationaux, régionaux et locaux dans le domaine économique et social. Ledit programme de travail doit faire état de la pérennité financière de l'institution de micro finance* ». C'est la première fois dans une législation que la question de surabondance de l'offre et de saturation du marché apparaît aussi clairement ; ceci pourra servir de support légal à un refus d'agrément sur les zones et pour les produits de crédit où un excès de l'offre serait décelé.

Ces dispositions auront pour conséquence un nombre réduit d'agréments, à des institutions toutes dotées d'une solide assise financière. Une telle stratégie conduira sans doute à une structuration saine du secteur entre un nombre limité, mais compétitif, d'acteurs.

Pour les associations de microcrédit, une dotation minimale en capital a été fixée à 200 000 dinars (environ 100 000 d'euros). Les associations sont en outre soumises aux dispositions de droit commun du décret-loi n°2011-88 du 24 septembre 2011 relative à l'organisation des associations.

Un tel montant est sans doute au dessus des capitaux ou « fonds associatifs » de la quasi-totalité des associations de microcrédit partenaires de la Banque Tunisienne de Solidarité, du fait de leur taille réduite et des provisions qu'elles devraient passer sur leur portefeuille de crédit. Cela pourrait les conduire à des regroupements ou des fusions.

Seule la première association de microcrédit du pays, ENDA, se situe très au dessus du montant requis pour le capital minimum.

L'agrément est toujours donné par le ministère des Finances, mais désormais sur rapport d'une nouvelle entité de supervision créée par la loi, l'Autorité de Contrôle de la Microfinance (ACM).

Evolutions institutionnelles

Les questions relatives aux évolutions institutionnelles, en particulier des Associations de Microcrédit (AMC) prévues depuis la loi n°99-67, ont fait l'objet d'une attention particulière. Sont ainsi rendues possibles, les fusions entre AMC, la filialisation de leur activité dans une autre AMC, ou dans une société anonyme, et le regroupement dans des réseaux.

Les dispositions particulières aux réseaux offrent un cadre juridique pour la mutualisation de fonctions techniques et de représentation, dans une union constituée sous forme d'association ou de groupement d'intérêt économique (GIE). De plus, le capital et les droits de vote du GIE peuvent être ouverts, à hauteur d'un tiers maximum, à « toute personne » qui souhaite « *participer à l'union par son expérience ou par ses fonds dans le but d'aider à la réalisation des objectifs de l'union sans pour autant bénéficier de ses services* », par exemple une organisation non gouvernementale internationale, un opérateur technique ou économique.

La solidité du ou des réseaux est consolidée par :

- une définition précise des droits et des devoirs de l'union, notamment les obligations en matière de surveillance de ses membres et de fourniture de services administratifs et financiers à ceux-ci,
- une interdiction, pour l'union, de centraliser la liquidité des membres, ou d'accorder ou garantir des microcrédits aux clients,
- un agrément collectif donné à l'union et à l'ensemble des AMC membres.

Si la forme de la coopérative n'est pas prévue dans le nouveau décret-loi, on note que la forme associative reste compatible avec une version autogérée et mutualiste du microcrédit : il est possible aux statuts des APC de prévoir que « tout client est de plein droit membre de l'AMC », ce qui revient *de facto* à donner le pouvoir de décision aux clients.

La supervision : une autorité de contrôle de la microfinance

La logique aurait placé la supervision des IMF à la banque centrale. Il n'en est rien, pour des raisons purement contextuelles.

Le décret-loi crée une Autorité de contrôle de la microfinance dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. L'autorité de contrôle de la microfinance est principalement chargée :

- d'instruire les dossiers d'agrément des IMF et d'émettre un avis,
- d'informer les IMF des décisions d'autorisation prises par le ministre des Finances,
- de contrôler, sur pièces et sur place, les IMF, leurs unions et les associations qui ont procédé à la filialisation de leur activité,
- de désigner un administrateur provisoire pour l'IMF selon des conditions fixées par décision du ministre des Finances,
- de prononcer des sanctions administratives, à l'exception du retrait d'agrément, en cas de violation des dispositions du présent décret-loi et de ses textes d'application,
- de prononcer des pénalités,
- de mettre en place un système de centralisation des risques du secteur,
- d'émettre son avis au ministre des Finances sur la législation relative à la microfinance.

L'Autorité de contrôle de la microfinance est indépendante dans l'exercice de ses fonctions. Elle est dirigée par un conseil d'administration de sept membres nommés pour cinq ans par le ministre des Finances⁵, et par un directeur général nommé par décret. Le recours contre les décisions de l'ACM relève de la compétence de la Cour d'appel de Tunis conformément aux délais et procédures prévus par le Code des procédures civiles et commerciales⁶. L'ACM est en outre soumise dans sa gestion au contrôle de la Cour des comptes, et elle est naturellement assujettie au secret professionnel.

A l'exception des décisions d'agrément et retrait d'agrément, l'ACM est investie de l'essentiel des prérogatives de supervision⁷.

Les éléments principaux de la supervision reposeront sur des éléments à préciser par arrêté du ministre des Finances, et en particulier :

- des normes comptables et de transparence financière, qui seront à moderniser par rapport au régime auquel sont soumises depuis 1999 les associations de microcrédit,
- un plafond sur le montant de crédit, pour éviter ou minimiser les risques d'opportunisme réglementaire.

5 Le conseil d'administration est composé : d'un juge de troisième degré ; d'un conseiller auprès du Tribunal administratif ; d'un représentant du ministère des Finances ; d'un représentant du Comité général des assurances ; d'un représentant du Conseil national de la comptabilité ; d'un représentant de la Banque Centrale de Tunisie ; et d'un membre choisi pour son expérience dans le domaine de la microfinance.

6 La solution ainsi retenue est à l'image de celle de certains pays européens, notamment la France. Le contentieux est porté devant les juridictions ayant à connaître de la vie des affaires et pas devant le juge administratif.

7 En cas de non respect par une institution de microfinance des dispositions du présent décret-loi et de ses textes d'application, l'Autorité de contrôle de la microfinance peut : 1) lui adresser un avertissement, 2) lui adresser un blâme avec une injonction de prendre toute mesure correctrice dans les délais impartis, 3) prononcer à son encontre une sanction administrative ou pécuniaire fixée par arrêté du ministre des Finances, 4) suspendre tout ou partie de son activité pour une durée allant d'un mois à six mois, 5) suspendre tous ou certains de ses dirigeants du travail, 6) la placer sous administration provisoire pour une durée n'excédant pas six mois, pouvant être prorogée une seule fois, 7) proposer le retrait de son agrément.

Il convient de rappeler que le plafond en matière de taux d'intérêt a été levé dès septembre 2010 pour les microcrédits autres que ceux accordés sur ressources budgétaires de l'État Tunisien – soit, en pratique, la seule ligne de crédit de l'État transitant par la Banque Tunisienne de Solidarité. Contrairement au crédit consenti par les établissements de crédit, il n'y a donc pas de taux plafond sur les intérêts conventionnels.

Les dispositions d'intérêt général

Ces dispositions visent principalement la protection des consommateurs par la mise en place des standards internationaux en matière de finance responsable, comme suit :

- l'affichage des conditions tarifaires,
- la mise en place du secret professionnel, qui n'existait pas dans la loi de 1999, et ce sous peine de sanction pénale,
- la soumission des IMF à la loi organique n°2004-63 du 27 juillet 2004 portant sur la protection des données à caractère personnel (elle-même fortement inspirée des normes européennes),
- l'obligation pour les IMF de définir des normes d'éthique dans le traitement de leur clientèle en vue de leur fournir des produits adaptés, une information complète sur le coût et la qualité, une définition des normes d'éthiques pour le personnel, et un dispositif interne de détection et correction des actes de corruption et de maltraitance de la clientèle,
- la mise en place d'un mécanisme approprié pour le traitement rapide des plaintes et des réclamations des clients.

Les IMF sont aussi soumises aux dispositions de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix et de la loi n°2003-75 du 10 décembre 2003 relative au soutien des efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent (LAB-CFT).

Enfin, le régime fiscal favorable des Autorités de contrôle de la microfinance a été étendu à toutes les IMF, quelles que soient leur forme juridique (association ou SA). Ces exonérations portent uniquement sur l'activité de crédit, comme suit :

- exonération de TVA sur « les commissions et intérêts afférents aux microcrédits accordés par les institutions de microfinance »,
- allègements de droits d'enregistrements notamment celles liées aux opérations de crédit.

En revanche, bien normalement, les sociétés anonymes sont soumises à l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

Perspectives

Ce décret-loi constitue une ouverture majeure pour le secteur à la concurrence, en particulier en provenance d'acteurs à finalité commerciale. On peut supposer que certaines banques agréées en Tunisie y verront une opportunité d'approfondir leur marché. On sait aussi qu'au moins une demi-douzaine d'acteurs internationaux est intéressée à la création de nouvelles sociétés anonymes de microcrédit en Tunisie.

Les limites de la réforme se feront toutefois sentir, le cas échéant par le droit commun des investissements apportant certaines restrictions aux participations étrangères, et plus structurellement par les limites sur les opérations et les modes opératoires.

Un autre élément important sera, pour le ministère des Finances, l'élaboration et l'adoption des arrêtés d'application de la loi et dans la mise en place effective de l'Autorité de contrôle de la microfinance, sachant que le gouvernement vient de changer avec les élections constituantives et législatives.

L'assainissement du secteur des associations de microcrédit partenaires de la Banque Tunisienne de Solidarité, et la restructuration même de cette banque et, globalement, du dispositif public d'encadrement du microcrédit mis en place depuis 1999 par le régime précédent, constitue le second défi du nouveau gouvernement. La réglementation pourra jouer un rôle d'accompagnement ou d'incitation aux changements.

Enfin, on rappelle que les limites évidentes de la réforme en matière d'opérations et de modes opératoires autorisés, tout comme le singularisme en matière d'entité responsable de la supervision, sont le fruit d'un compromis entre la nécessité d'opérer dès que possible une réforme de la loi de 1999, et l'hostilité, publiquement affichée⁸, de la banque centrale : (i) à prendre en charge la supervision totale ou partielle de ce secteur ; (ii) à voir se développer des services (épargne, moyens de paiement) hors de sa supervision prudentielle ; ou enfin (iii) à accepter certains modes opératoires innovants (banque à distance).

La libération des énergies disponibles et l'atteinte du potentiel de bancarisation de la Tunisie nécessitera donc sans doute dans quelques années une seconde réforme, de plus grande ampleur, qui facilitera la mise en place d'un système financier inclusif. Il sera à ce moment judicieux de poser la question de la réunification de la supervision du secteur financier.

⁸ Notamment lors de la Conférence nationale sur la microfinance qui a eu lieu à Tunis, les 20 et 21 avril 2011.