



*Le Président*

**OBSERVATION DE LA FANAF SUR LE PROJET DE CIRCULAIRE RELATIF AUX MODALITES  
D'AUGMENTATION DU CAPITAL OU DU FONDS D'ETABLISSEMENT DES ENTREPRISES  
D'ASSURANCES**

-----°-----

Par Règlement n°007/CIMA/PCMA/CE/2016 du 08 avril 2016 modifiant et complétant les articles 329-3 et 330-2 du code des assurances, le Conseil des Ministres des assurances a décidé de faire passer le capital social minimum des sociétés anonymes d'assurances d'un (01) milliard à cinq (05) milliards de CFA et le fonds d'établissement minimum des sociétés d'assurances mutuelles de huit cents (800) millions à trois (03) milliards de Francs CFA.

Le règlement précité intègre une disposition nouvelle qui fixe le plancher des fonds propres des sociétés d'assurances à 80% du montant minimum du capital social.

Il accorde également aux sociétés anonymes en activité un délai de trois (3) ans pour porter leur capital à 3 milliards de Francs CFA et de cinq (5) ans pour le porter à 5 milliards de Francs CFA à compter de la date d'entrée en vigueur du règlement. Les sociétés d'assurances mutuelles en activité doivent, quant à elles porter dans les mêmes délais leur fonds d'établissement à 2 milliards de Francs CFA, puis à 3 milliards de Francs CFA.

Pour la mise en application de ce règlement, un projet de circulaire élaboré par le Secrétariat Général de la CIMA a été soumis, pour adoption, à la 84<sup>ème</sup> session de la Commission Régionale de contrôle des Assurances (CRCA), réuni à Douala du 18 au 23 juillet 2016.

Son examen a été reporté à la demande du Président de la FANAF, dans l'attente d'une concertation entre la CIMA et la FANAF, qui pourrait se tenir au début du mois de septembre 2016.

Par correspondance du 29 juillet 2016, le Secrétaire Général de la CIMA a transmis le projet de circulaire au Président de la FANAF, en lui demandant de faire parvenir les observations du marché avant le 20 août 2016. En vue de recueillir les avis des entreprises et des marchés sur cet important projet, la FANAF a fait une large diffusion du projet de circulaire et a demandé aux destinataires de faire parvenir leurs avis, pour centralisation.

A l'expiration du délai de réponse accordé, seules les contributions du Sénégal, du Niger, du Mali et de SAHAM Finances ont été reçues par le Secrétariat Général de la FANAF. Elles ont été complétées par la note de consultation sur cette question élaborée par le professeur Abdoulaye SAKHO, agrégé des

facultés de droit CRES/UCAD et par l'analyse des fonds propres et du capital social des entreprises d'assurances, tels qu'ils ressortent des statistiques disponibles à la FANAF.

La présente note structurée en deux parties décline la position de la FANAF sur le projet de circulaire.

## **I. Propositions contenues dans le projet de circulaire :**

L'examen de la note présentation du projet de circulaire élaboré par le Secrétariat Général de la CIMA révèle que la décision d'augmenter le capital social des entreprises d'assurances et les fonds propres des sociétés d'assurances mutuelles, prise par le Conseil des Ministres des Assurances, vise à renforcer la solidité financière des compagnies d'assurances et à réduire leur probabilité de ruine. Cette décision vise également à opérer une consolidation du secteur des assurances, à se rapprocher des normes prudentielles du secteur bancaire, à accroître la capacité de rétention des primes d'assurances des sociétés et des marchés nationaux. Elle devrait ainsi permettre aux compagnies de faire face aux frais d'établissement et d'informatisation, sans hypothéquer les ressources nécessaires à l'activité et à la solvabilité de l'entreprise.

La note de présentation du Secrétariat Général de la CIMA précise également que le projet de circulaire découlerait d'une instruction du Conseil des Ministres qui demande à la Commission de prendre des circulaires d'application à l'effet d'éviter le double emploi de fonds propres et pour indiquer que l'augmentation de capital se fera exclusivement par apport en numéraire.

C'est pour respecter ces objectifs que le projet du Secrétariat Général de la CIMA s'est articulé autour de 4 points relatifs à :

- La date d'entrée en vigueur du règlement ;
- Aux modalités des augmentations de capital social ;
- Aux prises de participation croisées ;
- Aux fusions de sociétés.

### **A. Sur la date d'entrée en vigueur du règlement du conseil des ministres :**

Le projet de circulaire précise que le règlement est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2016. En conséquence, tous les dossiers de demande d'agrément transmis au secrétariat général de la CIMA ou des directions nationales des assurances au-delà de cette date doivent être traités suivant les nouvelles dispositions des articles 329-3 et 330-2 du code des assurances.

Une dérogation est accordée, à titre transitoire aux sociétés qui ont transmis leurs dossiers de demande d'agrément avant le 1<sup>er</sup> juin. Ces derniers seront traités suivant les dispositions des anciens articles 329-3 et 330-2 du Code des assurances. Il fait également obligation aux entreprises concernées par cette mesure transitoire de faire parvenir à la Commission les moyens où les mesures qu'elles comptent prendre pour respecter les nouvelles dispositions dans les délais accordés aux sociétés en activité.

## **B. Sur les augmentations de capital :**

Le projet précise que celle qui se feront au titre du Règlement n° 007/CIMA/PCMA/CE/2016 du 08 avril 2016 se feront exclusivement par apport en numéraire c'est-à-dire de sommes d'argent ou par compensation de créances certaines liquides et exigibles. Il précise que la compensation de créances ne sera acceptée que si la société présente une situation financière conforme à la réglementation, c'est-à-dire qu'elle dispose d'un excédent de couverture et de la marge de solvabilité.

Le projet stipule, en outre que la société doit avoir une situation de trésorerie globale égale à au moins 10% des engagements réglementés.

Il précise, enfin que les autres augmentations de capital ne sont pas interdites, mais ne seront pas prises en compte au titre du règlement d'avril 2016.

## **C. Sur les prises de participation croisées :**

Les prises de participation entre filiales d'un même groupe et les participations croisées sont soumises, nonobstant les dispositions de l'article 177 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, à l'autorisation préalable de la Commission, quel que soit leur montant.

## **D. Sur les fusions de sociétés :**

Le projet fait obligation aux organes dirigeants des sociétés concernées de tenir à la disposition de la Commission un certain nombre d'éléments listés aux points 1° à 8° ainsi que les états C4, C5, C11, ainsi que le rapport du commissaire aux apports, le programme d'activité et les comptes prévisionnels sur trois ans de l'entité qui sera issue de la fusion.

## **II. Observations de la FANAF sur le projet de circulaire :**

Les observations de la FANAF sont de deux ordres et portent sur la régularité de la mesure d'une part et sur son opportunité d'autre part.

### **A. Sur la régularité de la circulaire:**

Elle est examinée tant du point de vue de la forme que du point de vue du fond

#### **A.1. La régularité au plan formel**

Pour apporter des précisions aux modalités d'application du règlement du Conseil des Ministres, le Secrétariat Général a proposé une circulaire à l'adoption de la Commission.

AD

Il convient de relever à ce stade que le concept « circulaire d'application » ne semble pas relever de l'ordonnancement juridique du Traité CIMA tel que prévu par les articles 39 et suivants du Traité qui ne semble connaître, comme normes susceptibles d'être adoptés par les organes de la Conférence, que le Règlement, la Décision, la Recommandation et l'Avis.

Article 39 du traité : « Pour l'accomplissement de leurs missions et dans les conditions prévues par le présent Traité, les organes de la conférence adoptent :

- a) Des règlements et des décisions ;
- b) B) des recommandations et des avis. »

Il est précisé à l'article 40 : « Les règlements et les décisions sont obligatoires.

*Le règlement a une portée générale et est directement applicable dans tous les Etats membres.*

*La décision désigne ses destinataires. Elle est directement applicable.*

*Les recommandations et les avis n'ont pas de portée obligatoire. »*

Le Traité donne également compétence, au Secrétariat Général de la Conférence, le soin de prendre « les Règlements d'application des actes établis par le Conseil » (article 31-c) du Traité). En dehors de ces prérogatives, aucune disposition légale ne semble conférer à la Commission la prérogative de prendre des circulaires.

Au demeurant, même si cette prérogative existait légalement, il est de règle constante en droit qu'un texte pris pour l'application d'un autre, ne peut pas ajouter des dispositions non prévues par le texte de base pour la bonne et simple raison que l'organe compétent pour prendre la norme de base peut, s'il le juge pertinent, compléter son texte.

C'est d'ailleurs une telle liberté prise par les Autorités françaises qui a poussé le Conseil d'Etat saisi par l'association consumériste « UFC Que Choisir » à rendre un arrêt le 2 juillet 2012, déclarant illégale l'exclusion des contrats collectifs en cas de décès du calcul de la participation bénéficiaire, car l'article 331-3 du Code des assurances qui excluait ces contrats est issu d'un arrêté qui avait été pris en application d'un texte législatif qui ne prévoyait pas la possibilité d'une telle exclusion.

De ce point de vue, la circulaire ne peut, en aucun cas restreindre les modalités de satisfaction du nouveau capital minimum des sociétés d'assurances prévu par le Règlement 007/2016, aux seules augmentations de capital en espèces. Une circulaire ou un Règlement d'application n'ont pas, en effet, pour vocation, d'ajouter à la volonté du législateur en instaurant des modalités d'augmentation de capital qui ne sont pas prévues dans le texte de base qu'est le Règlement 007/2016 pris par le Conseil des Ministres qui est le législateur unique de la CIMA.

## **A.2. La pertinence quant au fond**

Le Conseil des Ministres a compétence pour modifier et compléter le Code des assurances par voie de règlement (article 6 du Traité CIMA). Les dispositions du Code des assurances régissant par endroit des

domaines qui relèvent de la compétence de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, il convient d'éviter que les décisions prises par le conseil des Ministres ne contreviennent à celles de l'OHADA.

A cet égard, il est aisé de constater que le Règlement 007 n'ajoute absolument aucune nouvelle mesure à l'Acte uniforme, sauf la précision que pour le calcul du capital minimum, les apports en nature n'entrent pas en ligne de compte. Et cette précision ne concerne d'ailleurs que le capital social minimum et non l'ensemble du capital social pour le calcul duquel on devra continuer à prendre en compte les apports en nature.

Il convient également de constater que ni le règlement sensé modifier l'article 329-3 du Code des assurances, ni le Code dans sa version antérieure ne parlent des modalités de l'augmentation de capital. Sauf à retenir que l'article 2 du Règlement 007/2016 qui soumet, à l'autorisation préalable de la Commission de contrôle, toutes les augmentations de capital qui devront être réalisées dans le cadre de la mise en conformité avec les nouvelles mesures prévues dans ledit Règlement, est une modalité.

Aussi, dès lors que le Conseil des ministres, seule instance habilitée à légiférer dans le domaine des assurances ne prévoit pas les modalités de l'augmentation de capital des sociétés anonymes d'assurances, il faut s'en remettre à l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et non à la Commission qui n'en a ni les compétences ni les prérogatives légales.

Or, l'article 68 Acte uniforme prévoit la faculté d'augmenter le capital social par des apports nouveaux, comme suit : « *Le capital social peut être augmenté à l'occasion de nouveaux apports faits à la société ou par l'incorporation de réserves, de bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion.* »

L'article 562 de l'Acte uniforme sur les modalités de l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes n'autorise l'exclusion d'aucune modalité d'augmentation. Il précise que « *Le capital social est augmenté, soit par émission d'actions ordinaires ou d'actions de préférence, soit par majoration du montant nominal des actions existantes. Les actions nouvelles sont libérées, soit en espèces, soit par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion, soit par apport en nature.*

*L'augmentation de capital par majoration du montant nominal des actions n'est décidée qu'avec le consentement unanime des actionnaires à moins qu'elle ne soit réalisée par incorporation de réserves, bénéfices ou prime d'apports, d'émission ou de fusion.*

*Le capital peut également être augmenté par l'exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès ou capital, dans les conditions prévues aux articles 822-1 et suivants ci-après ... ».*

Une certitude, le droit OHADA applicable en l'espèce ne permet pas de restreindre les modalités alors qu'il est le droit commun des sociétés commerciales et il s'applique à toutes les sociétés commerciales

(article Premier Acte uniforme) même « *aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives et réglementaires auxquelles elles sont assujetties* » (article 916 alinéa premier).

Parmi les dispositions législatives et réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés d'assurances, on ne trouve pas les modalités de l'augmentation de capital. En effet, la rédaction de l'article 329-3 ne vise nullement l'exclusion de modalités particulières pour l'augmentation du capital minimum des sociétés d'assurances.

Dès lors que le droit OHADA ne le permet pas, il n'y a pas lieu de l'admettre pour le droit CIMA même dans le cas où il n'est question que d'atteindre le capital minimum dont on sait qu'il est calculé en ne prenant pas en compte les apports en nature.

En tout état de cause, la Commission Régionale de Contrôle est un régulateur chargé du contrôle du secteur, du marché et des entreprises (article 16 du Traité). Elle ne légifère pas et il ne lui appartient pas de créer de nouvelles normes à la place du « législateur » CIMA qu'est le Conseil des Ministres.

## **B. Sur l'opportunité de la mesure :**

La mesure de restriction des modalités d'augmentation de capital en vue d'atteindre le nouveau capital minimum institué par la CIMA ne semble pas opportune pour deux raisons essentiellement.

### **B.1 : L'évolution du statut du capital :**

La notion de capital social a longtemps été considérée comme l'une des notions centrales du droit des sociétés. Le capital social composé de l'ensemble des apports en nature et en numéraire constituant le gage commun des créanciers de la société, le droit lui a conféré un régime juridique destiné à garantir sa réalité et à éviter que les associés le modifient sans contrôle.

Ce sont ces considérations qui ont fait que le capital social a toujours été considéré comme un bien intangible dans lequel les associés ne peuvent puiser pour distribuer des dividendes : c'est le principe de la fixité du capital social qui justifie aussi que les associés ne peuvent le modifier à la hausse ou à la baisse sans un minimum d'informations notamment des tiers.

Mais, la notion de capital social reste étroitement juridique car, aujourd'hui, l'importance économique d'une société ou sa santé financière ne sont pas du tout révélés par son capital social.

Il convient donc de relativiser la notion de capital social qui, dans les sociétés commerciales, n'est plus la mesure de l'importance économique ou de la santé financière d'une société. La valeur économique d'une société est davantage fournie par les capitaux propres et ses fonds propres que par son seul capital social. Cette notion, bien comprise par le conseil des Ministres, a induit l'introduction d'un nouveau palier, l'exigence d'un minimum de fonds propres de 80% du capital minimum. Cette innovation à elle seule constitue une garantie de l'intangibilité du socle économique sur lequel repose la crédibilité de l'entreprise.

## **B.2 : Sur l'exclusion des augmentations du capital résultant de l'incorporation de réserves, des résultats reportés, de primes d'émissions ou du résultat de l'exercice**

L'argument avancé par la CIMA, pour l'exclusion de cette option, est son assimilation à une restructuration des capitaux propres de l'entreprise par une opération comptable à l'intérieur du passif du bilan, sous la forme de transformation des réserves en capital.

A ce sujet, il y a lieu de signaler que l'opération d'incorporation est plus qu'une restructuration comptable des fonds propres puisqu'elle a pour effet de modifier le sort et la destination des montants ainsi incorporés.

La dotation aux réserves facultatives est libre et ne dépend que de la décision de l'Assemblée Générale Ordinaire (AGO) des actionnaires. De même ces réserves sont les seules que l'AGO peut décider de distribuer. Ainsi, une fois intégrées dans le capital, ces réserves ne peuvent faire l'objet d'une sortie que par une Assemblée Générale Extraordinaire dans le cadre d'une réduction du capital.

Il est à rappeler que la mise en réserves libres des résultats distribuables peut a priori être considérée comme une mesure de bonne gestion. Des réserves importantes permettent en effet à la société d'assurer, par autofinancement, les investissements nécessaires à son développement, de faire face aux risques encourus et aux dépenses exceptionnelles.

Compte tenu de ce qui précède, les réserves facultatives, qui sont libres de tout engagement, constituent en fait des créances sûres et certaines, liquides et exigibles une fois que l'AGO a décidé leur distribution (cf. articles 143, 144 et 146 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE).

Aussi, l'incorporation des réserves et des résultats reportés et de l'exercice doit-elle être prise en compte parmi les modalités d'augmentation du capital prévue par le règlement précité. Ces réserves se chiffrent, au 31 décembre 2015, à 17,9 milliards de F CFA pour les 42 sociétés Vie et 79,1 milliards pour les 81 sociétés non vie dont les données sont parvenues à la FANAF. A titre de comparaison, le capital social de ces sociétés à la même date est ressorti à 57,3 milliards de F CFA pour les sociétés Vie et 157,7 pour les sociétés non vie.

Les incorporations de réserves ne contribueront à la réduction des besoins de recapitalisation des sociétés d'assurances, induits par le nouvel article 329-3 qu'à hauteur de 97 milliards de F CFA, sur un besoin estimé à 465 milliards de F CFA pour les cinq prochaines années, soit un besoin de financement moyen de 3,3 milliards de F CFA par société. Les marchés les plus exposés étant, paradoxalement, les moins matures comme la Guinée Bissau, RCA, le Tchad et le Niger, dont le besoin moyen par entreprise est d'environ 4 milliards de F CFA.

Le tableau suivant, tiré de l'étude d'impact de cette mesure d'augmentation du capital par Price Waterhouse Cooper's, sur la base des statistiques de la FANAF pour l'exercice 2014, donne la distribution de ce besoin et ressort pour chaque marché, l'amplitude du besoin.

Total marché		<1md	1-2md	2-3md	3-4md	Moyenne
Côte d'Ivoire	70	4%	13%	35%	48%	3,05
Cameroun	61	6%	11%	11%	72%	3,28
Senegal	59	18%	14%	14%	55%	2,66
Burkina Faso	50			8%	92%	3,83
Togo	40			18%	82%	3,67
Bénin	39		9%	18%	73%	3,52
Mali	35		10%	30%	60%	3,46
Niger	30				100%	3,80
Gabon	22	13%		50%	38%	2,79
Congo	18	17%		33%	50%	2,99
Tchad	12				100%	4,00
Guinée équatoriale	12				100%	4,00
Guinée Bissau	9				100%	4,00
République...	8				100%	4,00
<b>465md FCFA</b>		<b>6%</b>	<b>7%</b>	<b>19%</b>	<b>68%</b>	<b>3,31</b>
	<b># de sociétés</b>	<b>8</b>	<b>10</b>	<b>27</b>	<b>95</b>	

Les autres formes d'augmentation ne sauraient non plus être exclues pour les raisons suivantes :

### B.3 : - Augmentation du capital par apport en nature

Ce type d'augmentation de capital, sous forme de biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, devrait être retenu si les actifs apportés rentrent en couverture des engagements réglementés et ont fait l'objet d'une évaluation par un ou plusieurs commissaires aux apports conformément à l'acte OHADA.

Les actifs apportés contribueront, en plus de la situation de la marge de solvabilité, à l'amélioration de la situation de couverture des engagements réglementés et par conséquent au respect des règles prudentielles édictées par le code des assurances.

Cette prise en compte se justifie d'autant plus que même dans l'hypothèse d'apports en numéraire, les fonds reçus serviraient à des investissements dans des actifs éligibles à la couverture des engagements réglementés.



#### **B.4 : Apport d'actions d'une autre entreprise :**

Ce cas qui correspond à une opération de fusion par absorption dans laquelle la société absorbante procède à l'augmentation de son capital pour rémunérer la participation de la société absorbée est à encourager.

Elle répond à la principale motivation de l'augmentation du capital minimum qui est le renforcement des assises financières des sociétés d'assurance et l'adéquation de leurs fonds propres avec leurs activités. Ainsi, par ce type d'opérations la consolidation des marchés, par la mise en place d'entités solides aptes à affronter la concurrence régionale et internationale serait satisfaite.

Au demeurant, certains pays, dans le cadre de leurs politiques visant la concentration de leurs marchés, avaient opté soit à l'instauration d'un chiffre d'affaires minimum soit à une augmentation du capital minimum ou les deux à la fois.

La réussite de cette opération de concentration est due en grande partie aux mesures d'accompagnement prises par les régulateurs.


#### **B.5 : Participations croisées**

Enfin pour ce qui est des participations croisées, conformément aux dispositions du code des assurances, les groupes d'assurances dans notre espace sont soumis à des règles spécifiques de contrôle dans le cadre de la surveillance complémentaire. Ainsi, cette surveillance complémentaire permet de cerner et d'optimiser l'utilisation du capital et des fonds propres selon les règles prévues par le code des assurances.

Il ne semble donc pas pertinent d'ajouter des exigences nouvelles, là où le Code des assurances est déjà assez exhaustif.

### **Conclusions**

La mesure en projet est loin d'être régulière parce que prise dans une circulaire de la CRCA alors qu'elle relève de la compétence du Conseil des Ministres. Elle n'est pas opportune, parce que le droit des sociétés offre d'autres possibilités de valorisation économique d'une société qui sont différentes des mesures fondées sur le capital social.

En conséquence, imposer la seule augmentation de capital en numéraire dans le but de « corriger » les déséquilibres des structures financières des sociétés d'assurances, ne paraît pas une mesure de bonne gouvernance financière. 

Elle peut certes rassurer les tiers (fonction de garantie du capital social) mais, l'immobilisation de sommes importantes sous prétexte de gage des créanciers n'est pas pertinente. En effet, l'assiette du droit de gage repose plutôt sur tout l'actif social et non sur le seul capital social qui n'est qu'une ligne d'arrêt tracée dans l'actif social. En principe, les mesures d'exécution à l'initiative des créanciers sociaux sont prises sur l'actif social.

En conclusion, le projet de circulaire qui devrait avoir pour objet d'expliquer et d'explicitier les dispositions du règlement n° 007/CIMA/PCMA/CE/2016 du 08 avril 2016 modifiant et complétant les articles 329-3 et 330-2 du code des assurances, ne doit pas imposer de nouvelles contraintes et doit en fait faciliter la mise en application de ce règlement.

Ainsi, le dispositif d'augmentation du capital doit être conforme à celui prévu par les lois et règlements en vigueur (acte uniforme OHADA) et doit répondre aux objectifs du contrôle qui est le respect des règles prudentielles (provisions techniques suffisantes et couvertes par des actifs de qualité respectant les règles de dispersion et de diversification et une marge de solvabilité excédentaires).

Cette circulaire doit, enfin, avoir comme objectifs les intérêts de nos marchés nationaux dans le cadre d'une vision régionale de développement du marché de l'assurance et de la assurance.



**Le Président de la FANAF**

**M. Adama NDIAYE**