Nations Unies A/CN.9/756

Assemblée générale

Distr. générale
20 avril 2012
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Quarante-cinquième session
New York, 25 juin-6 juillet 2012

Questions juridiques ayant des incidences sur la microfinance

Note du Secrétariat

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-2	2
II.	Le prêt garanti en microfinance	3-22	2
	A. Vue d'ensemble	3-8	2
	B. Pratiques déloyales dans les opérations de microfinancement	9-12	5
	C. Évaluation de la valeur des biens affectés en garantie dans le cadre d'une opération de microfinancement	13	6
	D. Inscription d'une sûreté dans le cadre d'une opération de microfinancement	14-16	7
	E. Réalisation équitable et transparente d'une sûreté dans le cadre d'une opération de microfinancement	17-18	8
	F. Cadre juridique des opérations garanties en microfinance	19-20	9
	G. Questions à examiner	21-22	10
III.	Mécanismes de règlement des litiges	23-35	10
	A. Survol du cadre juridique	23-31	10
	B. Types de litiges	32-33	13
	C. Questions à examiner	34-35	14
IV.	Monnaie électronique	36-54	16
	A. Perspectives d'inclusion financière	36	16
	B. Situation actuelle du secteur	37-44	16
	C. Nouvelles questions réglementaires concernant un secteur dynamique	45-50	19
	D. Points à examiner	51-54	21

V.12-52693 (F)

Merci de recycler

I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note établie par le Secrétariat conformément à sa demande, qui résumait les débats du colloque international sur la microfinance, tenu à Vienne les 12 et 13 janvier 2011, et les principales questions qui y avaient été évoquées (A/CN.9/727). À l'issue de la discussion, elle était convenue d'inscrire la microfinance au programme de ses travaux futurs et d'examiner plus avant la question à sa session suivante, en 2012. Elle était en outre convenue que le Secrétariat devrait, si les ressources le lui permettaient, entreprendre des travaux de recherche sur les thèmes suivants et les soumettre à son examen: i) la constitution de sûretés trop importantes et l'affectation en garantie de biens sans valeur économique; ii) la monnaie électronique, y compris en tant qu'épargne; la question de savoir si les "émetteurs" de monnaie électronique pratiquaient une activité bancaire et à quel type de réglementation ils étaient soumis; et la couverture de ces fonds par des programmes d'assurance des dépôts; iii) la mise en place de procédures équitables, rapides, transparentes et peu onéreuses de règlement des différends naissant d'opérations de microfinancement; et iv) la facilitation de l'utilisation des prêts garantis aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises, et la promotion de la transparence dans ce type de prêts.

2. La présente note résume brièvement l'état actuel de la question en ce qui concerne les quatre thèmes susmentionnés ainsi que les principaux aspects juridiques et réglementaires y relatifs, pour examen par la Commission.

II. Le prêt garanti en microfinance

A. Vue d'ensemble

3. La microfinance ne fait pas nécessairement appel au prêt garanti (à savoir à la constitution d'une sûreté sur des biens meubles en garantie du remboursement d'un emprunt). Des microprêts peuvent être obtenus sans aucune sûreté, avec une sûreté personnelle (garantie) ou avec une sûreté sur des biens immeubles. Toutefois, dans ce domaine, des prêts garantis peuvent être accordés à des emprunteurs fragiles qui peuvent utiliser des biens d'équipement ménager essentiels pour garantir des prêts destinés à des fins de microcommerce ou de consommation. La nature de l'emprunteur et du bien affecté en garantie pose néanmoins un certain nombre de problèmes. Premièrement, certaines pratiques peuvent être injustes à l'égard d'un emprunteur qui offre des biens tels que des biens d'équipement ménager en garantie d'un paiement; deuxièmement, il est difficile d'évaluer la valeur des biens grevés (problème qui se pose pour tout type de bien affecté en garantie, mais en particulier lorsque sa valeur est immatérielle ou difficile à déterminer, comme pour les équipements ménagers); troisièmement, l'inscription de sûretés dans le contexte de la microfinance pose certaines difficultés; et quatrièmement, la réalisation d'une sûreté et le recouvrement du montant dû en cas de défaillance de l'emprunteur posent également des problèmes particuliers. Tous ces problèmes sont liés et constituent des obstacles potentiels à l'accès au crédit et à l'inclusion financière de tout emprunteur et en particulier des emprunteurs dans le cadre d'opérations de microfinancement.

4. Le prêt garanti est un domaine dans lequel la CNUDCI a une vaste expérience qui pourrait être particulièrement utile pour le secteur de la microfinance. La CNUDCI a élaboré: a) en 2001, la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention"); b) en 2007, le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide"); c) en 2010, le supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le "Supplément"). En outre, elle élabore actuellement un projet de Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, qui devrait être terminé en 2013. Comme la plupart des législations nationales sur les opérations garanties, ces textes s'appliquent tous aux opérations garanties entre entreprises, y compris entre petites et moyennes entreprises, ainsi qu'entre une entreprise et un consommateur. Toutefois, la Convention et le Guide prévoient qu'ils n'ont pas d'incidences sur les droits des consommateurs qui découlent de la législation régissant leur protection (voir article 4.4 de la Convention et alinéa b) de la recommandation 2 du Guide; cette recommandation s'applique également au supplément). La raison pour laquelle cette approche a été adoptée dans ces textes est de s'assurer qu'aucune disposition ou recommandation n'est incompatible avec les principes de bonne foi et de loyauté commerciale généralement inscrits dans les lois de protection des consommateurs ou d'autres lois similaires et d'éviter que l'exclusion des PME ou des consommateurs n'ait des incidences négatives sur l'offre de crédit et le coût du crédit aux PME ou aux consommateurs. Cela s'applique également à d'autres textes de la CNUDCI (comme la Loi type sur l'arbitrage commercial international). Ainsi, les opérations impliquant des consommateurs ne sont pas entièrement exclues de la Convention ou de la loi recommandée dans le Guide, mais la primauté des lois sur la protection des consommateurs est dûment prévue. En tout état de cause, la CNUDCI n'a pas tenté d'unifier ou d'harmoniser ces lois, sachant qu'il est généralement admis que c'est un domaine du droit qui ne se prête pas à l'unification ou à l'harmonisation à l'échelon international, dans la mesure où il soulève des questions de principe fondamentales qui sont au cœur de chaque système juridique.

5. Ces dix dernières années, le secteur de la microfinance a suscité l'intérêt des investisseurs internationaux et les investissements dans ce secteur ont fortement augmenté. En effet, Mix Market, entité chargée de surveiller la transparence financière des institutions de microfinancement, signale que le secteur a progressé de 39 % par an en moyenne ces dix dernières années, ce qui représente plus de 45 milliards d'euros en termes d'échanges commerciaux à l'échelle mondiale[1]. Au fil des ans, les institutions de microfinancement ont également modifié leurs méthodes de travail par rapport à leurs débuts où les prêts s'appuyaient essentiellement sur le mécanisme d'exécution collective. Le groupe était chargé de s'assurer que tous les membres étaient en mesure d'honorer leurs obligations financières et, par conséquent, chaque membre du groupe devenait ainsi un garant du fait de la responsabilité solidaire à l'égard des emprunts effectués par les autres membres du groupe. En revanche, dans de nombreux pays, la microfinance moderne donne la priorité aux prêts individuels garantis par les biens des emprunteurs, tels que les biens d'équipement ménager, ou par des hypothèques sur des biens

[1] D'après le Rapport 2011 sur l'état de la Campagne du Sommet du Microcrédit qui s'appuie sur un échantillon de données portant sur 3 300 institutions de microfinancement qui ont communiqué des données annuelles sur le volume de clients. Ce rapport est accessible à l'adresse http://www.microcreditsummit.org/pubs/reports/socr/2011/SOCR_2011_FR_web.pdf.

immeubles. Des garanties personnelles sont également exigées comme garanties de remboursement supplémentaires.

6. Comme tout autre prêteur garanti, les institutions de microfinancement devraient respecter un certain nombre de lois telles que le droit des contrats, le droit de la propriété et en particulier le droit des opérations garanties, les règles de procédure civile, le droit foncier, le droit de l'insolvabilité, la loi sur la protection des consommateurs ainsi que les lois sur le commerce équitable et la concurrence loyale. Une évaluation fiable du risque de défaillance est toujours difficile pour les prêteurs, y compris pour les institutions de microfinancement en particulier dans de nombreux pays en développement où les informations sur les emprunteurs sont insuffisantes et les bureaux de crédit qui pourraient donner des renseignements sur les antécédents financiers d'un emprunteur potentiel sont inexistants. C'est pourquoi, l'obtention de garanties de remboursement supplémentaires, telles que des garanties des amis ou des proches, un nantissement sur des biens meubles ou une hypothèque sur des biens immeubles, fait partie intégrante de toute opération de microfinancement.

7. Dans le cadre de toute opération garantie, y compris de microfinancement, la bonne utilisation des garanties pourrait être utile aux emprunteurs comme aux prêteurs. Les emprunteurs qui ont des biens d'équipement ménager (dans la mesure où ceux-ci peuvent être grevés, ce qui relève du droit commun des biens), des créances ou des stocks commerciaux et d'autres actifs peuvent théoriquement obtenir des crédits plus importants ou (s'ils empruntent auprès de banques commerciales) des taux d'intérêts plus avantageux et des délais de remboursement plus longs. Les prêteurs qui évaluent correctement la valeur des biens affectés en garantie et constituent effectivement des sûretés sur ces biens devraient enregistrer moins de pertes en cas de défaillance de l'emprunteur et peuvent renforcer leur activités. Les emprunteurs qui sont en mesure d'offrir certains types de biens en garantie, tels que des biens d'équipement ménager, peuvent participer au système financier et avoir accès à des crédits abordables. Bien entendu, la question de savoir si un bien peut être transféré et donc affecté en garantie relève généralement du droit de la propriété. Afin de garantir un niveau de vie minimum aux emprunteurs, de nombreux systèmes juridiques ne permettent pas de constituer des sûretés sur des biens d'équipement ménager essentiels et d'affecter en garantie les avantages sociaux nécessaires pour répondre aux besoins fondamentaux d'une personne ou d'une famille. Pour cette raison également, dans de nombreux systèmes juridiques, même si la constitution d'une sûreté sur ce type de biens est autorisée, son exécution est soumise à des règles spéciales. Compte tenu des politiques sociales visées par ces règles, la loi recommandée dans le Guide ne prévaut pas sur d'autres règles juridiques qui limitent la constitution ou l'exécution d'une sûreté ou la transférabilité de certains types de biens (voir recommandation 18).

8. Dans de nombreux pays qui n'ont pas de loi moderne sur les opérations garanties, toutefois, des pratiques déloyales sont apparues, en particulier dans le secteur de la microfinance. Il importe donc de promouvoir l'adoption à l'échelle mondiale de lois efficaces sur les opérations garanties, comme les textes élaborés par la CNUDCI et d'autres organisations telles que l'Institut international pour l'unification du droit privé ("Unidroit") et la Conférence de La Haye de droit international privé (la "Conférence de La Haye")[2]. Il est parfois également

[2] Pour une analyse comparée des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties, voir A/CN.9/720.

important d'examiner la manière dont ces textes peuvent s'appliquer en particulier dans le secteur de la microfinance[3].

B. Pratiques déloyales dans les opérations de microfinancement

9. Pour déterminer les tendances concernant l'affectation de biens en garantie dans le secteur de la microfinance, le Secrétariat a examiné un échantillon aléatoire d'institutions de microfinancement qui avaient publié des données financières, notamment des informations sur leurs produits financiers et les méthodes utilisées pour accorder des prêts, sur le site Web Mix Market. Il a analysé les types de crédits accordés et les exigences en ce qui concerne les biens affectés en garantie de 33 institutions dans 11 pays différents. Les résultats montrent que 26 des 33 institutions de microfinancement exigent des garanties notamment les suivantes: a) épargnes obligatoires retenues par l'institution de microfinancement; b) biens d'équipement ménager; c) biens meubles; d) créances; e) biens immeubles; f) garanties personnelles; et g) microprêt partiellement bloqué[4].

10. Les institutions de microfinancement, comme de nombreux prêteurs commerciaux, exigent plusieurs garanties, associant l'épargne obligatoire et des biens d'équipement ménager à des garanties personnelles. Les exigences les plus complexes en ce qui concerne les garanties sont celles des institutions de microfinancement d'Europe orientale et d'Amérique latine, où des biens immeubles voire des créances sont utilisés comme garanties (et sont transférées sur un compte de réserve mis en place par l'emprunteur une fois le crédit remboursé)[5]. D'après l'enquête, la garantie la plus souvent exigée est l'épargne obligatoire. Treize institutions prévoient que l'épargne est bloquée; et trois d'entre elles exigent également une garantie supplémentaire, par exemple des biens mobiliers.

11. En ce qui concerne l'épargne obligatoire, les pratiques des institutions de microfinancement varient considérablement d'un pays à l'autre ainsi que d'une région à l'autre. Certaines institutions exigent seulement que 25 centimes soient épargnés par semaine[6], alors que d'autres exigent 20 % d'épargne obligatoire (ce qui a pour incidence de faire passer le taux d'intérêt effectif à 125,9 %)[7]. Dans

---

[3] Les travaux d'Unidroit visant à élaborer un protocole additionnel à la Convention du Cap qui porterait sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricole, de construction et minier revêtent une importance particulière à cet égard.

[4] Les données des institutions de microfinancement sont tirées du site www.MixMarket.org et ont été comparées avec celles publiées sur les sites Web des institutions.

[5] À la Fundacion Mujer (Costa Rica), un emprunteur paye 200 colones pour un compte de réserve pour les créances et environ 2 à 3000 colones pour un examen du crédit ainsi que les frais juridiques pour inscrire une sûreté sur un bien affecté en garantie ou une hypothèque afin d'obtenir un microprêt. Les conditions d'octroi de crédits individuels sont accessibles à l'adresse www.fundacionmujer.org/servicios/credito-individual.

[6] Voir par exemple la Fondation Dariu (Viet Nam): le montant moyen des prêts s'élève à 133 dollars par client et le montant moyen du dépôt est de 13 dollars, d'après les données communiquées par la Fondation sur le site MixMarket accessibles à l'adresse http://www.mixmarket.org/mfi/dariu/report. Par conséquent, si le montant devant être épargné semble modique, il entraîne des coûts supplémentaires non négligeables pour l'emprunteur.

[7] Voir par exemple, les informations détaillées de l'institution de microfinancement LAPO (Nigéria) à l'adresse http://www.lapo-nigeria.org/web/what-are-the-benefitsadvantages-of-becoming-a-lapo-customer-.html. Des précisions concernant les coûts sont disponibles en ligne à l'adresse http://www.kiva.org/partners/20.

certains pays, les institutions combinent la méthodologie de groupe avec l'épargne obligatoire et l'affectation de biens d'équipement ménager en garantie[8].

12. La pratique tendant à associer l'épargne obligatoire à un produit de prêt suscite plusieurs préoccupations. Premièrement, un nombre important d'institutions de microfinancement qui imposent l'épargne obligatoire ne sont pas des institutions financières de dépôt agrées. Pour cette raison, les institutions ne verseront probablement pas d'intérêts sur ces comptes d'épargne qui ne sont pas protégés par des programmes d'assurance des dépôts. En outre, cette pratique a pour effet d'augmenter le coût des fonds pour les emprunteurs et de rendre, dans le même temps, très difficile pour eux de calculer le taux d'intérêt effectif de l'emprunt ou le coût total des fonds à des fins de comparaison. Par ailleurs, le fait de regrouper ou de relier obligatoirement des services financiers de manière à ce que le client soit tenu d'acheter deux services, alors qu'il n'en veut peut-être qu'un, soulève des questions de commerce équitable et de concurrence loyale. Le plus souvent, les institutions de microfinancement regroupent l'épargne obligatoire et des produits d'assurance. L'épargne obligatoire ne rapporte pas d'intérêts au client et les produits d'assurance sont souvent fournis sans notice explicative, et plutôt présentés comme un coût supplémentaire du contrat d'emprunt. C'est pourquoi, ces produits semblent n'être pour l'essentiel rien d'autre qu'une assurance supplémentaire en cas de défaillance de l'emprunteur, ou un autre type de garantie.

C. Évaluation de la valeur des biens affectés en garantie dans le cadre d'une opération de microfinancement

13. Comme tout autre prêteur garanti, les institutions de microfinancement doivent maintenir un équilibre délicat en ce qui concerne les biens affectés en garantie. D'une part, elles doivent se protéger contre le risque éventuel de défaillance, mais d'autre part elles ne peuvent pas demander trop de garanties car leurs clients potentiels ne possèdent pas nécessairement des biens d'une valeur suffisante. Ainsi, si elle demande trop de garanties, l'institution de microfinancement risque de renoncer à une part importante de marché, car les populations pauvres ne possèdent pas toujours de biens comme une voiture ou une maison. Les institutions doivent évaluer de manière équitable la valeur marchande *actuelle* et réelle des biens affectés en garantie dans l'éventualité d'un défaut de paiement. En outre, les biens grevés par les emprunteurs, qui peuvent être des appareils ménagers ou des animaux vieillissant, ont probablement une valeur plus élevée pour l'emprunteur que pour l'institution de microfinancement. Les institutions qui exigent des garanties très importantes par rapport au prêt octroyé risquent toutefois de mettre les emprunteurs dans une situation de précarité, dans laquelle en cas de défaillance ils pourraient également perdre la seule source de revenu de la famille ou même leur maison[9]. Il importe pour tout prêteur garanti, y compris pour les institutions de microfinancement, ainsi que pour tout emprunteur, notamment les PME et les consommateurs, de trouver un bon équilibre entre les garanties et le montant du crédit. Toutefois, il ne semble pas y avoir de consensus dans le secteur de la

---

[8] Organisation internationale de droit du développement (OIDD), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports* (2011), p. 81 à 83, accessibles à l'adresse www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[9] Les emprunteurs ayant participé à l'enquête menée au Cameroun avaient souvent dû présenter des titres de propriété pour garantir un microprêt. La valeur des biens affectés en garantie par rapport à la valeur de l'emprunt était en moyenne 356 %.

microfinance sur ce qui est un rapport équitable et adapté. Par ailleurs, cette question ne semble pas avoir fait l'objet de nombreuses discussions ces dernières années parmi les praticiens de la microfinance, ni parmi les organisations internationales compétentes en matière de protection des clients. En outre, les garanties exigées par les institutions de financement semblent beaucoup plus élevées que celles exigées par les banques commerciales. Bien entendu, chaque situation de prêt est différente, mais du fait que de nombreuses institutions de microfinancement ont pour mission de réduire la pauvreté, il serait utile de réfléchir à des pratiques optimales pour le prêt garanti. L'évaluation de la valeur des garanties est toutefois une question d'ordre économique et non juridique. C'est pourquoi, le Guide examine la question de l'évaluation de la valeur des garanties en divers lieux pour mettre en évidence les questions pertinentes, mais ne donne pas de recommandations[10].

D. Inscription d'une sûreté dans le cadre d'une opération de microfinancement

14. Comme tout autre prêteur garanti, une institution de microfinancement est également tenue d'inscrire et de protéger sa sûreté sur les types de biens affectés en garantie par les emprunteurs dans les opérations de microfinancement, afin de la rendre opposable et d'assurer sa priorité sur d'autres sûretés concurrentes. La priorité est particulièrement importante lorsque les mêmes types de biens (par exemple, un poste de télévision, des casseroles ou des poules) sont offerts en garantie de plusieurs emprunts contractés auprès d'institutions différentes et que la valeur totale des emprunts dépasse celle des biens affectés en garantie, car les créanciers qui ne sont pas prioritaires risquent de ne pas être remboursés ou pas entièrement. Cela pose un problème majeur, car de nombreux pays développés ou en développement n'ont pas de registres de sûretés sur des biens meubles. Sur les 11 pays en développement examinés dans la série de rapports *Doing Business* de la Banque mondiale, seuls 4 ont des registres des biens affectés en garantie et des lois connexes qui autorisent une entreprise à utiliser des biens meubles comme garantie tout en restant en possession des biens[11]. L'on ne sait pas clairement toutefois si ces registres dans ces quatre pays autorisent l'inscription d'un avis concernant une sûreté grevant un bien affecté en garantie dans le cadre d'une opération de microfinancement afin de la rendre opposable. En outre, il n'est pas indiqué si le processus d'inscription est simple, rapide et économique, ce qui est primordial étant donné que la durée d'un microprêt peut être assez courte[12]. Ainsi, même si des registres sont techniquement accessibles aux institutions de microfinancement dans ces quatre pays, ils peuvent être inadaptés pour les microprêts de courte durée.

---

[10] Voir le Guide législatif de la CNUDCI, pages 224, 308, 449, 454, 471, 472 et 559.

[11] Une des questions examinées dans les rapports *Doing Business* de la Banque mondiale est l'accès au crédit et le prêt garanti. Les rapports de pays sont accessibles à l'adresse www.doingbusiness.org sous la rubrique "Parcourir les données économiques."

[12] Le site Doing Business ne donnant pas de données précises sur la durée et le coût de l'inscription des biens affectés en garantie, la durée et le nombre d'étapes nécessaires pour inscrire un bien peuvent être utilisés à titre indicatif. Dans un des pays examinés, qui a mis en place un registre des biens affectés en garantie, 13 étapes sont nécessaires pour inscrire un bien, ce qui, d'après la Banque mondiale, dure environ 82 jours. Cela ne semble pas compatible avec la brièveté de la durée des microprêts. Le rapport du Nigéria sur l'accès au crédit est publié à l'adresse http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/nigeria#registering-property.

15. En l'absence d'un registre efficace des sûretés, comme celui recommandé dans le Guide et dans le projet de Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, les institutions de microfinancement élaborent des mécanismes qui peuvent ou non être licites ou équitables et qui probablement ne protègent pas suffisamment leurs sûretés. Par exemple, comme indiqué précédemment, dans certains pays, elles exigent simplement un transfert des droits de propriété de biens immobiliers de l'emprunteur, qu'elles conservent dans leur coffre-fort. Les emprunteurs se sont rendu compte qu'il était assez facile d'obtenir un nouveau titre de propriété, en déclarant que l'ancien avait été "perdu[13]". Ainsi, en l'absence d'un système efficace d'inscription des sûretés, les institutions de microfinancement ont adopté plusieurs approches qui sont susceptibles de les laisser sans garantie, ce qui peut avoir une incidence sur l'offre de crédit et le coût du crédit, d'où le risque de perpétuer l'exclusion financière des PME et des consommateurs.

16. Pour répondre aux problèmes susmentionnés, des registres des sûretés pourraient être établis ou restructurés conformément aux recommandations contenues dans le Guide ou dans le projet de Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières. En particulier, le registre des sûretés recommandé dans le Guide vise à permettre l'inscription d'avis relatifs à des sûretés dans le cadre de toutes les opérations garanties, y compris les opérations de microfinancement (à savoir les biens de PME ou de consommateurs), dans la mesure où le droit de la propriété applicable permet de transférer ou de grever un bien particulier (voir recommandations 32 et 34). L'inscription n'équivaut pas à la constitution d'une sûreté et n'est pas un préalable à la constitution d'une sûreté (voir recommandation 33). En outre, le processus d'inscription est rapide, facile et économique et peut donc être utilisé dans tous les types d'opérations garanties, y compris d'opérations de microfinancement de courte durée ou lorsque le montant du crédit ou la valeur du bien affecté en garantie sont peu élevés (voir recommandation 54).

E. Réalisation équitable et transparente d'une sûreté dans le cadre d'une opération de microfinancement

17. Les institutions de microfinancement éprouvent également des difficultés à appliquer des pratiques équitables et transparentes pour réaliser leurs sûretés et obtenir le recouvrement des prêts. Lorsqu'elles sont obligées de saisir et de vendre les biens grevés d'un emprunteur, dans les pays où le mécanisme de groupe est encore fréquemment utilisé, elles s'appuient sur les membres du groupe pour saisir et vendre les biens affectés en garantie. Par exemple, dans un pays, les groupes sont représentés par une personne spécialement désignée à cette fin, qui est appelée "maître de discipline[14]". Toutefois, cela ne semble pas conforme à la loi interne qui prévoit que seuls des commissaires-priseurs agréés peuvent saisir et vendre des biens affectés en garantie dans un cadre très précis et selon des règles de notification strictes en vue d'assurer la transparence de l'ensemble du processus de

---

[13] Organisation internationale de droit du développement, *Consumer Protection and Microfinance Country Reports* (2011) accessibles à l'adresse www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[14] Organisation internationale de droit du développement, *Consumer Protection and Microfinance Country Reports* (2011), p. 77, accessibles à l'adresse http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

réalisation[15]. Dans un autre pays, les organismes de réglementation des banques ont estimé que les pratiques de collecte et de réalisation offensives et coercitives avaient peut-être joué un rôle dans une récente crise de surendettement qui a touché la région[16].

18. Pour répondre aux problèmes spécifiques mentionnés ci-dessus, il faudrait conseiller d'appliquer les recommandations du Guide en matière de réalisation. Les recommandations suivantes revêtent une importance particulière dans ce contexte:

a) La recommandation 131, qui exige que le créancier garanti réalise sa sûreté conformément aux dispositions relatives à la réalisation de bonne foi et à des normes commerciales raisonnables;

b) Les recommandations 132 à 135, qui prévoient que ces normes ne peuvent faire l'objet d'une renonciation par convention avant défaillance;

c) La recommandation 136, qui prévoit que toute personne manquant aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation est tenue de réparer le préjudice causé par ce manquement;

d) La recommandation 142, qui prévoit la réalisation par le biais d'une procédure judiciaire ou la réalisation extrajudiciaire;

e) La recommandation 145, qui prévoit que le créancier garanti dont la sûreté a priorité a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation à la place du créancier garanti procédant à la réalisation; et

f) Les recommandations 147 à 151, qui prévoient la protection de l'emprunteur et des autres personnes qui ont des droits sur les biens affectés en garantie en cas de réalisation extrajudiciaire.

F. Cadre juridique des opérations garanties en microfinance

19. Dans de nombreux États, le cadre juridique des opérations garanties s'appuie sur un ensemble de lois internes. Ces États n'ont pas de législation globale sur les opérations garanties comme celle recommandée dans le Guide. En fait, leur législation se compose de diverses règles de droit interne. Par exemple, dans le cadre d'une enquête juridique sur le renforcement du secteur financier, environ 25 lois recensées dans un pays ont une incidence sur l'inscription des sûretés[17]. Dans un autre pays, 21 lois différentes régissent le prêt garanti[18]. En outre, de nombreux pays n'ont pas de registre des sûretés ou celui existant n'est pas adapté pour les opérations garanties, notamment les opérations de microfinancement. Par exemple, l'inscription d'avis relatifs à des sûretés n'est parfois pas possible pour

---

[15] Kenya, The Auctioneers Act (Loi relative aux commissaires-priseurs), chap. 526 (2009) accessible à l'adresse www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/Acts/AuctioneersActCap526.pdf.

[16] Reserve Bank of India (RBI), *Report of the Sub-Committee of the Central Bank Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector*, janvier 2011, accessible à l'adresse www.rbi.org.in/scripts/PublicationReportDetails.aspx?UrlPage=&ID=608#L11.

[17] Financial Sector Deepening Kenya (FSD), *Costs of Collateral in Kenya, Opportunities for Reform*, septembre 2009.

[18] Organisation internationale du Travail (OIT), *Securing Small Loans: The Transaction Costs of Taking Collateral*, 2001.

des biens affectés en garantie tels que des biens d'équipement ménager ou le processus d'inscription peut tout simplement être trop fastidieux et entraîner des coûts supplémentaires pour les institutions de microfinancement.

20. De ce fait, les institutions de microfinancement ont tendance à surmonter ces problèmes en adoptant des stratégies qui peuvent être injustes à l'égard des clients et qui ne les protègent pas vraiment contre les risques juridiques ou les risques liés au crédit. Elles ont parfois adopté ces stratégies pour faire face à des problèmes liés notamment à l'absence de registre efficace pour l'inscription de sûretés sur des biens meubles en général ou sur les types de biens affectés en garantie dans le cadre d'opérations de microfinancement. Ainsi, elles contournent ces problèmes en exigeant une épargne obligatoire ou divers produits d'assurance.

G. Questions à examiner

21. Compte tenu de ces problèmes, la Commission voudra peut-être se demander si les questions liées aux opérations garanties soulevées ci-dessus sont déjà dûment traitées dans le Guide et recommander une large application des recommandations contenues dans le Guide. Une fois qu'un nombre suffisant d'États auront appliqué les recommandations du Guide, la Commission pourra également se demander si d'autres questions liées aux opérations garanties doivent être examinée pour faciliter en particulier les opérations de microfinancement.

22. En outre, la Commission, agissant en association avec d'autres organismes s'intéressant à la microfinance tels que la Banque mondiale, voudra peut-être étudier la manière dont la loi sur les opérations garanties recommandée dans le Guide s'applique aux opérations garanties dans le contexte de la microfinance et se demander s'il serait utile qu'un supplément au Guide examine et clarifie l'application de la loi sur les opérations garanties dans le contexte de la microfinance et si nécessaire donne des recommandations supplémentaires.

III. Mécanismes de règlement des litiges

A. Survol du cadre juridique

Accès des pauvres à la justice

23. Considérant que l'accès à la justice est un élément fondamental de la lutte contre la pauvreté, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a accueilli une Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, initiative mondiale ciblée sur le lien entre l'exclusion, la pauvreté et le droit. Dans un rapport élaboré conformément à la résolution 63/142 de l'Assemblée générale, il était souligné que les mesures visant à améliorer l'accès à la justice devraient cibler des modèles de systèmes judiciaires peu onéreux, tenant compte de la capacité et de la volonté des pauvres de payer pour obtenir de tels services, de la congestion du système judiciaire, et de l'efficacité des mécanismes de règlement des différends informels et non contentieux[19].

[19] Ibid., soixante-quatrième session (A/64/133), par. 24.

24. La gravité de l'inégalité dans l'accès à la justice a été soulignée dans le rapport de la Commission intitulé "Pour une application équitable et universelle de la loi", qui précise que la pauvreté empêche quatre milliards d'individus d'avoir accès à des systèmes judiciaires opérationnels. Les pauvres manquent de mécanismes de règlement des litiges qui soient abordables, efficaces et équitables, particulièrement lorsqu'il s'agit de différends portant sur de faibles montants. En outre, n'étant pas en mesure de payer des frais d'avocat et de justice, ils se trouvent exclus du système accusatoire. Par ailleurs, les procédures judiciaires peuvent être lentes et les arriérés des tribunaux sont souvent importants[20].

25. Des études réalisées par l'Organisation internationale de droits du développement ont souligné que les institutions de microfinancement établissaient des relations contractuelles avec des pauvres dont le niveau d'alphabétisation était souvent faible et qui n'étaient pas entièrement informés des conditions du contrat de prêt, notamment en ce qui concerne tous les frais applicables et les taux d'intérêt (y compris le type de taux, fixe ou dégressif)[21]. Les clients des institutions de microfinancement ont également de faibles connaissances en matière financière et sont peu au courant de leurs droits[22]. Ainsi, ils peuvent avoir du mal à comprendre leurs droits et obligations au titre d'un contrat[23]. En outre, si un différend survient, le seul recours en réparation dont dispose le client est normalement d'en référer au chargé de prêt ou à l'institution de microfinancement elle-même[24]. S'agissant de cette situation, le secteur de la microfinance parle "d'asymétrie de l'information", terme technique désignant un déséquilibre des forces relativement important.

Réglementation applicable

26. Bien qu'elle fasse partie intégrante de la protection de la clientèle des services financiers, l'offre de mécanismes alternatifs de règlement des litiges aux

---

[20] PNUD, Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, accessible à l'adresse www.undp.org/content/undp/fr/home/librarypage/democratic-governance/pour-une-application-quitable-et-universelle-de-la-loi.html.

[21] Centre for Microfinance*, How do Microfinance Clients Understand their Loans?* Tiwari, A., Khandelwal, A. & Ramji, M. Octobre 2008. Accessible à l'adresse www.microfinancegateway.org/p/site/m/template.rc/1.9.31190/.

[22] Id. Dans l'étude susmentionnée réalisée par le Centre for Microfinance, moins de 50 % des clients de la microfinance interrogés en Inde étaient capables de citer le taux d'intérêt effectif de leur emprunt et n'avaient eu que des explications orales au sujet des conditions de leur contrat; aucune copie de celui-ci ne leur avait été fournie. De même, dans le cadre d'une enquête réalisée au Kenya par le Groupe consultatif d'assistance aux pauvres (CGAP), 25 % des clients de la microfinance avaient été surpris par les taux d'intérêt et la tarification des services, et par le fait que les possibilités de recours étaient limitées. S'agissant de l'importance de renforcer les capacités et les connaissances financières des utilisateurs des services de microfinance, voir aussi le document *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, p. 27 et 28, du Sous-Groupe sur l'accès par l'innovation du Groupe d'experts du G-20 sur l'inclusion financière.

[23] Sur ce point, voir aussi le document *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, p. 25 et 26, du Sous-Groupe sur l'accès par l'innovation du Groupe d'experts du G-20 sur l'inclusion financière.

[24] Voir *supra*, OIDD, p. 34, où il est précisé que tous les clients de la microfinance interrogés en Inde avaient indiqué qu'en cas de réclamation, leur seul recours était la direction de l'institution de microfinancement ou bien un service téléphonique interne d'assistance à la clientèle mis en place par l'institution.

microentrepreneurs n'est souvent pas disponible[25]. Parfois, il existe aussi plusieurs autorités dont les compétences pour le règlement des différends en matière de services financiers se chevauchent; l'usager de la microfinance en a d'autant plus de mal à déceler celle qui est compétente pour connaître de sa demande[26].

Utilisation du système judiciaire par les institutions de microfinancement

27. La fréquence d'utilisation du système judiciaire par les institutions de microfinancement à des fins de recouvrement n'est pas claire. Dans de nombreux pays en développement, les procédures judiciaires ne sont pas automatisées et il est donc malaisé d'obtenir des données. Des données empiriques laissent entendre que les procédures judiciaires sont souvent invoquées pour menacer les débiteurs récalcitrants et les faire payer et ne constituent pas de réels mécanismes de recouvrement des dettes[27].

Existence de systèmes alternatifs de règlement des litiges

28. Dans son évaluation des différents contextes économiques de la microfinance, l'*Economist Intelligence Unit* a noté que, dans la plupart des 55 pays étudiés, le manque de systèmes de règlement des litiges opérationnels était un dénominateur commun. Selon le rapport, lorsqu'il existe un mécanisme de règlement des litiges et que les clients de la microfinance peuvent y avoir accès, dans bien des cas, il ne fonctionne pas vraiment, souvent parce qu'il est trop coûteux, chronophage ou n'est à la disposition que d'un nombre limité d'usagers[28]. De même, en 2010, le Groupe consultatif d'assistance aux pauvres a évalué 140 pays dans le cadre d'une étude sur l'accès aux services financiers dont il est ressorti que, si plus de la moitié des pays disposait d'un mécanisme de règlement par des tiers des litiges liés à la consommation (médiateur ou conciliateur, par exemple), l'efficacité de sa mise en œuvre pouvait s'avérer limitée[29].

29. Si les parties prenantes estiment qu'il est essentiel, pour que l'ensemble du secteur de la microfinance fonctionne correctement, de fournir aux clients des mécanismes de règlement des litiges efficaces et équitables, leurs efforts pour renforcer les systèmes en place et en améliorer l'accès s'attachent uniquement aux procédures internes. Accion International, par exemple, qui est un acteur majeur du secteur de la microfinance, a instauré un code de conduite auquel peuvent adhérer les institutions de microfinancement et qui comporte sept principes essentiels de protection des clients, notamment l'offre d'une procédure interne de règlement des plaintes[30]. Plus de 2 300 acteurs du secteur de la microfinance, dont 714 prestataires de services financiers, ont signé ce code de conduite intitulé "Smart Campaign"[31].

---

[25] Economist Intelligence Unit, *Global Microscope on the Microfinance Business Environment*, EIU, Ltd. 2011.

[26] Il pourrait par exemple s'agir d'une autorité chargée de la protection du consommateur, de la banque centrale, de services administratifs ou de tribunaux locaux.

[27] *Supra*, OIDD, p. 65 et 110.

[28] Id.

[29] Groupe consultatif d'assistance aux pauvres, Banque mondiale, *Financial Access 2010: La situation de l'inclusion financière à travers la crise*, 2010 accessible à l'adresse www.cgap.org/gm/document-1.9.50050/financial_access_2010_frn.pdf.

[30] Voir www.smartcampaign.org/about-the-campaign/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles.

[31] Voir http://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2011/11/20111115_certification_proposal-for-public-comment_final1.pdf.

À ce jour toutefois, il n'y a pas eu d'analyse détaillée des procédures de règlement des litiges mises en place par les institutions de microfinancement adhérant à la Smart Campaign. On n'a pas non plus recueilli ou comparé des informations sur le nombre et les types de plaintes d'usagers de la microfinance dans l'ensemble du secteur.

30. D'autre part, compte tenu de la nature informelle du microfinancement et du fait que de nombreuses institutions de microfinancement ne relèvent d'aucune autorité de réglementation prudentielle, les recours sont souvent limités au seul mécanisme de résolution existant pour les litiges en matière de services financiers. Ainsi, même si l'autorité de réglementation propose un guichet pour déposer les plaintes, un médiateur ou un autre mécanisme de résolution des différends, les clients d'institutions de microfinancement non réglementées n'y ont généralement pas accès. En Inde, par exemple, les clients ayant une plainte à formuler contre une banque commerciale peuvent avoir recours à l'un des 15 médiateurs de la Banque centrale d'Inde[32]. Toutefois, les clients d'institutions de microfinancement non réglementées n'ont pas accès à ce service. De même, il existe en Colombie un défenseur des usagers des services financiers, dont les services de médiation sont ouverts aux clients d'institutions de microfinancement réglementées, mais uniquement quand ces dernières ont décidé d'avoir recours à lui et se sont en outre engagées à respecter sa décision[33]. Au Pérou, on a tenté de mettre en rapport les usagers de la microfinance avec des services d'arbitrage[34].

31. Au sein de l'Union européenne, des organes de médiation chargés des services financiers ont été mis en place dans la plupart des États membres; au Royaume-Uni en particulier, l'"ombudsman" publie des données annuelles sur le nombre et le type de plaintes reçues[35], ce qui a montré la valeur intrinsèque du médiateur pour ce qui est de promouvoir le droit et l'élaboration de politiques, outre sa mission de règlement des litiges. Ainsi, il semblerait indispensable, pour mettre au point de nouvelles lois et politiques en matière de résolution des différends dans la microfinance, d'agréger les données que les institutions de microfinancement recueillent peut-être déjà sur le type de plaintes déposées par la clientèle et la manière dont elles sont réglées, comme le fait le médiateur britannique.

B. Types de litiges

32. Parallèlement au manque de publications concernant les recherches sur le nombre et le type de plaintes reçues pour le secteur de la microfinance, peu d'attention est portée aux litiges concernant les petites entreprises dans les pays en

---

[32] L'adresse des services des médiateurs de la banque centrale d'Inde (Reserve Bank of India Ombudsman) est la suivante: www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=164.

[33] *Supra*, OIDD, p. 68 et 69; Colombie, Loi 1328 de 2009.

[34] Cette initiative en matière de modes alternatifs de règlement des conflits (MARL; "Huancayo initiative") a été présentée lors du colloque de la CNUDCI sur la microfinance, tenu à Vienne les 12 et 13 janvier 2011. Il a été précisé que chaque année, les tribunaux péruviens étaient saisis de 250 000 litiges concernant des services financiers, et qu'on estimait à 2 000 le nombre de différends annuels impliquant chacune des 60 institutions de microfinancement réglementées.

[35] Voir www.financial-ombudsman.org.uk.

développement, notamment à la fréquence du recours aux tribunaux ou à des mécanismes de résolution extrajudiciaires[36].

33. Selon des études faites par des organisations internationales bien connues, notamment Microfinance Pricing Transparency, l'opacité de la tarification et l'iniquité des contrats pourraient être responsables du nombre important de litiges dans le secteur de la microfinance[37]. L'Organisation internationale de droit du développement a également réalisé une étude comparative des mesures de protection des clients de la microfinance *de jure* et *de facto*, qui a révélé que les emprunteurs formulaient souvent des plaintes concernant des déclarations incomplètes et inexactes quant aux conditions contractuelles et le fait que les institutions de microfinancement refusaient de restructurer les dettes en cas de difficultés de remboursement[38]. D'autres études concernant les pratiques abusives dans le secteur de la microfinance visent principalement des méthodes inappropriées de recouvrement des créances et le vol de biens appartenant aux clients[39]. Par ailleurs, en cas de défaillance de l'emprunteur, il semble que l'institution de microfinancement aurait intérêt à recourir à la médiation et à essayer de restructurer les prêts en allongeant les périodes de remboursement ou en baissant le montant des versements lorsque les flux de trésorerie des microentreprises sont réduits. Cependant, en analysant ce point, l'OIDD a constaté que les institutions de microfinancement ne semblaient pas attacher une grande attention à la restructuration, même quand le client manifestait son intérêt à cet égard[40]. La restructuration permettrait très certainement de conserver le client (lorsqu'un emprunteur est en défaut, on ne lui accorde normalement pas d'autres prêts, et l'institution de microfinancement perd alors le client). Il semblerait donc que la médiation soit dans l'intérêt aussi bien de l'institution que du client, plutôt qu'une saisie et la vente des biens du débiteur donnés en gage, comme cela a été précisé dans la première partie du présent document.

C. Questions à examiner

34. L'inégalité d'accès à la justice est telle qu'il faudrait mettre au point de nouveaux systèmes de règlement des litiges, innovants et plus efficaces, adaptés aux faibles revenus, niveaux d'alphabétisation et contraintes géographiques et culturelles des pauvres. Lorsqu'il y a déséquilibre entre le pouvoir de négociation des parties à un contrat, des méprises et des litiges sont susceptibles de survenir.

---

[36] Dans le cadre d'une enquête réalisée au Pérou, les 30 propriétaires de petites entreprises interrogés ont indiqué que l'impression qu'ils avaient du système judiciaire les avait amenés à modifier leur comportement commercial de façon à éviter toute nécessité d'une intervention judiciaire pour l'exécution des contrats. Voir Herrero, Alvaro, et Henderson, Keith *The cost of resolving small-business conflicts: the case of Peru*, Banque interaméricaine de développement, 2004.

[37] L'organisation Microfinance Transparency a élaboré un calculateur de prix (accessible sur le site www.MFTransparency.org) où les pauvres peuvent saisir tous les frais (y compris en ce qui concerne l'assurance et les parties retenues ou bloquées du prêt qui constituent la garantie), afin de déterminer les taux d'intérêt annuels effectifs ou le coût réel de l'emprunt.

[38] *Supra*, OIDD, p. 32 et 33; 62; 77; 79 et 80; 96 et 97 et 101.

[39] Zeija, Flavian, *The Legal Requirements of Profitability, Sustainability, and Loan Recovery by Arrest and Imprisonment: A Dichotomy between Concern for the Poor and Concern for the Rich in Uganda*, IDLO Voices of Development Jurists, 2009. Accessible à l'adresse www.idlo.int/MF/Documents/Publications/60E.PDF.

[40] *Supra*, OIDD, p. 33, 64 et 65.

Cependant, dans les pays en développement, où les pauvres n'ont que peu accès à des services financiers, les autorités de réglementation disposent rarement de ressources à affecter à des systèmes de règlement des litiges concernant des services financiers[41]. Ainsi, l'absence de mécanismes de règlement des litiges par des tiers semble constituer un obstacle aussi bien pour les clients cherchant à résoudre des litiges avec des institutions de microfinancement que pour les institutions financières cherchant à faire exécuter le recouvrement de créances valides.

35. À sa quarante-quatrième session, la Commission[42] a noté que, pour qu'un cadre juridique et réglementaire soit propice à la microfinance, il devrait comporter des procédures de résolution des litiges résultant d'opérations de microfinancement, qui soient équitables, efficaces, transparentes et peu coûteuses, et qu'il convenait d'examiner plus avant l'absence de telles procédures pour les clients de la microfinance. Ainsi, la Commission souhaitera peut-être:

a) Examiner si des systèmes alternatifs de règlement des litiges tels que l'arbitrage, la médiation et la conciliation pourraient constituer des solutions viables pour la résolution économique de différends portant sur de faibles montants et impliquant des pauvres; et en particulier, dans l'éventualité de l'élaboration d'un tel système, examiner les modes de financement qui lui permettraient de conserver son indépendance, ainsi que la manière dont les clients d'institutions de microfinancement vivant dans des régions reculées y auraient accès; il s'agit là de questions essentielles;

b) Examiner si le secteur de la microfinance doit s'appliquer à mieux comprendre les types de plaintes des clients et la manière dont celles-ci affectent la croissance de l'ensemble du secteur, et obtenir le soutien de la communauté juridique pour élaborer des mécanismes de résolution des litiges répondant aux besoins de la microfinance. À cet égard, il est indispensable d'évaluer précisément au préalable le nombre et le type de plaintes, pour établir si la résolution des litiges pourrait se faire plus efficacement par des systèmes alternatifs et, le cas échéant, quelles formes seraient les mieux adaptées aux besoins et aux modes de vie des pauvres. Une telle étude pourrait être réalisée par la CNUDCI, en collaboration avec des organismes des Nations Unies comme le PNUD et le Fonds d'équipement des Nations Unies (FENU), le Groupe consultatif d'assistance aux pauvres de la Banque mondiale, Accion International ou bien une grande institution de recherche ou un acteur important de la société civile s'intéressant à ces questions; et

c) Compte tenu des avancées technologiques dans les domaines des services bancaires mobiles et de la monnaie électronique (que les institutions de microfinancement utilisent déjà dans plusieurs pays pour distribuer les prêts), examiner s'il conviendrait aussi d'étudier la possibilité de mettre en place des systèmes de règlement des litiges en ligne applicables au secteur de la microfinance. De tels systèmes pourraient atteindre les pauvres des zones rurales, même s'il peut être nécessaire d'organiser, au préalable, une vaste campagne de sensibilisation à ce type de règlement des litiges.

---

[41] Voir Brix, Laura et McKee, Katharine*, Consumer Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible Finance*, CGAP Focus Note n° 60, février 2010.

[42] *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 242 et 246.

IV. Monnaie électronique

A. Perspectives d'inclusion financière

36. La monnaie électronique peut être une passerelle utile entre les pauvres et les services financiers. La monnaie électronique renvoie à une valeur échangée par la seule voie électronique, au moyen de réseaux informatiques, de l'Internet et de systèmes de stockage de valeurs numériques (voir A/CN.9/698). Pour utiliser la monnaie électronique, le client convertit de la monnaie tangible en monnaie électronique, habituellement auprès d'un agent du fournisseur de service. Il peut également avoir accès à d'autres services financiers, notamment des comptes d'épargne associés et des crédits sous forme de monnaie électronique. La croissance de ce secteur a été très rapide dans les pays en développement, où un pourcentage important de la population n'est pas bancarisé. D'après les chiffres présentés au colloque de la CNUDCI, quelque 364 millions de personnes à faible revenu et non bancarisées pourraient utiliser des services financiers mobiles d'ici à 2012[43].

B. Situation actuelle du secteur

37. On compte environ 130 initiatives en matière d'argent mobile à travers le monde[44]. Dans les pays en développement, le téléphone portable a démontré sa remarquable capacité à atteindre les villages reculés, où les banques et même les institutions de microfinancement sont absentes en raison des coûts d'infrastructure élevés[45]. Les opérateurs de téléphonie mobile sont en relation avec des milliers d'agents chargés de convertir des espèces en monnaie électronique et vice versa dans tout le pays, ce qui donne un avantage commercial de taille aux initiatives en matière de monnaie électronique conçues par les acteurs du secteur des télécommunications. Les agents de ce secteur ont aussi l'habitude des transactions en espèces portant sur de faibles montants et de gros volumes.

La monnaie électronique favorise la collaboration entre les secteurs des télécommunications et de la finance

38. Cependant, les rapports des entreprises de télécommunications avec les banques et les institutions de microfinancement évoluent sans cesse. Plusieurs initiatives conjointes ont récemment été lancées afin de déployer une plus large palette de services financiers par l'intermédiaire des téléphones mobiles. Par exemple, l'ONG internationale CARE a mis en place un partenariat avec Orange/Telkom Kenya et Equity Bank pour proposer des comptes d'épargne aux associations villageoises d'épargne et de crédit. Les agents d'Equity/Orange offrent des services à la fois de dépôt et de retrait[46].

---

[43] Voir CNUDCI A/CN.9/727.

[44] Dolan, Jonathan, *Accelerating the Development of Mobile Money Ecosystems*, Washington: Société financière internationale et Harvard Kennedy School, 2009.

[45] Voir aussi *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, du Sous-Groupe sur l'accès par l'innovation du Groupe d'experts du G-20 sur l'inclusion financière, 3 mai 2010, p. 3, 30 et 31.

[46] *CARE, Equity Bank et Orange lancent un partenariat pour relier les groupes d'épargne communautaires aux banques par téléphone mobile*, Communiqué de presse, 16 mars 2012,

39. Les récents événements sur la scène financière internationale ont montré que l'autoréglementation pratiquée par les institutions financières ne suffisait souvent pas à protéger la clientèle ou à lui inspirer une confiance durable. Il est donc essentiel que les organismes de réglementation suivent attentivement les évolutions en matière de monnaie électronique.

Les banques centrales des pays en développement suivent activement les initiatives non bancaires en matière de monnaie électronique et s'y associent afin d'élaborer une réglementation adaptée

40. Aussi bien au Kenya qu'aux Philippines, où fleurissent les initiatives en matière de monnaie électronique, les organismes de réglementation ont tout d'abord observé la situation puis ils ont noué le dialogue avec les acteurs du secteur et en ont tiré des enseignements[47], ce qui leur a permis d'évaluer les répercussions potentielles de la monnaie électronique et les risques qui y sont associés avant de déterminer comment réglementer à ce sujet. Se fondant sur leurs observations, les banques centrales des deux pays ont établi le niveau approprié de surveillance applicable aux acteurs du domaine de la monnaie électronique, selon leurs activités plutôt que selon le type d'institution.

41. Par la suite, les autorités philippines ont publié la circulaire n° 649 de 2009[48] sur la monnaie électronique et la Banque centrale du Kenya a émis une lettre de non-intervention concernant les activités de M-Pesa. À ce jour, le Kenya ne dispose d'aucune réglementation en matière de monnaie électronique (mais un projet de réglementation a été publié)[49]. Les deux banques centrales ont reçu de nombreux éloges, non seulement pour leur action en matière réglementaire en ce qui concerne la monnaie électronique mais également pour leur engagement en faveur de l'inclusion financière[50]. Les deux pays jouissent donc d'une expérience positive en manière de monnaie électronique, du triple point de vue de la réglementation, des marchés et de la clientèle.

42. Aux Philippines, Smart Money et Globe G-Cash (deux produits de monnaie électronique liés respectivement à une banque et à un opérateur de télécommunications[51], lancés en 2003 et en 2004) ont à eux deux plus de neuf millions d'abonnés. En juin 2011, la société kényane de services mobiles Safaricom comptait 14,91 millions de clients pour son service M-Pesa et elle avait effectué des transactions à hauteur de 3,15 milliards de dollars en l'espace de six mois[52]. Par la suite, Safaricom a fondé un partenariat avec Equity Bank Kenya pour proposer aux

---

accessible en anglais à l'adresse www.care.org/newsroom/articles/2012/03/care-mobile-banking-services-kenya-20120316.asp.

[47] Les Principes pour l'inclusion financière par l'innovation du G-20 font explicitement état de l'efficacité d'une démarche d'apprentissage par l'expérience. Voir *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, du Sous-Groupe sur l'accès par l'innovation du Groupe d'experts du G-20 sur l'inclusion financière, 3 mai 2010, p. 24 et 25.

[48] Accessible à l'adresse www.cgap.org/gm/document-1.9.44821/Circular%20649.pdf.

[49] www.centralbank.go.ke/downloads/nps/Electronic%20%20Retail%20and%20E-regulations.pdf.

[50] Voir CNUDCI A/CN.9/727.

[51] Voir aussi le document *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, du Sous-Groupe sur l'accès par l'innovation du Groupe d'experts du G-20 sur l'inclusion financière p. 31.

[52] *Présentation des résultats semestriels de Safaricom*, novembre*, 2011*, accessible en anglais à l'adresse www.safaricom.co.ke/fileadmin/About_Us/Documents/Half%20Year%20Results%20September%202011.pdf.

clients de M-Pesa, outre des produits d'assurance, un compte d'épargne rémunéré et un service international pour les transferts de fonds de la diaspora kényane (en partenariat avec Western Union).

Acquisitions faites par les organismes de cartes de crédit sur le marché de la monnaie électronique

43. Les grands organismes de cartes de crédit mettent aussi en place des services de monnaie électronique. L'un des réseaux internationaux de cartes de crédit achète actuellement des plates-formes de monnaie électronique. Par exemple, en juin 2011, Visa a fait l'acquisition d'une plate-forme sud-africaine de monnaie électronique *Fundamo*, qui comptait 5 millions d'abonnés et dont les prévisions de croissance tablaient sur plus de 180 millions de clients[53]. En décembre 2011, Visa a également conclu un contrat avec le Gouvernement rwandais portant sur la prestation de services financiers à ce dernier et à la population, et la mise en place de programmes d'alphabétisation pour les citoyens du Rwanda[54]. Si des acquisitions et des accords (parfois exclusifs) avec les gouvernements continuent d'être conclus, la concurrence entre fournisseurs de monnaie électronique pourra s'en ressentir, avant même que le secteur n'ait pu atteindre sa maturité. Les autorités chargées de la concurrence devraient donc suivre attentivement le développement de ce secteur. Il faudrait aussi prendre en compte l'exigence d'interopérabilité des réseaux, pour permettre à de nouveaux acteurs d'entrer sur le marché. Dans la pratique, le consommateur pourrait ainsi envoyer des fonds à partir de n'importe quel fournisseur de services vers tout utilisateur d'un autre fournisseur de services, sans avoir à utiliser de multiples cartes SIM ou comptes en monnaie électronique.

Risques potentiels que pose la monnaie électronique pour le consommateur

44. Les risques potentiels pour la clientèle de la monnaie électronique sont notamment les suivants:

a) Une partie importante des revenus du client stockés sur un téléphone portable ou une carte prépayée pourrait être perdue suite à des actes de piratage et de fraude;

b) Des problèmes de liquidités, l'insolvabilité ou la faillite d'un fournisseur (ou d'un agent) pourraient compromettre la capacité d'un client à accéder à des fonds, de manière temporaire ou peut-être même permanente;

c) L'accès accru à des produits de crédit pourrait aussi entraîner des niveaux accrus de surendettement pour les personnes déjà proches du seuil de pauvreté; et

---

[53] *Visa fait l'acquisition de Fundamo et signe un nouvel accord avec Monitise*. Communiqué de presse de Visa, 9 juin 2011, accessible en anglais à l'adresse http://corporate.visa.com/media-center/press-releases/press1128.jsp.

[54] *Le partenariat Visa-Rwanda va dynamiser les services financiers électroniques*. Communiqué de presse de Visa, 5 décembre 2011, accessible en anglais à l'adresse http://pressreleases.visa.com /phoenix.zhtml?c=215693&p=irol-newsarticlePR&ID=1635856&highlight=. Visa compte obtenir 50 % de ses recettes en dehors du marché des États-Unis d'ici à 2015. Le marché rwandais intéresse les fournisseurs de monnaie électronique et d'autres services financiers comme Visa car le PIB par habitant du Rwanda devrait passer de 220 dollars en 2000 à 1 000 dollars en 2020. En matière d'inclusion financière toutefois, le fait que la frontière s'estompe entre fournisseurs de services de paiement et fournisseurs de services de crédit est préoccupant. L'octroi (excessif) de crédit à des populations à revenu relativement modeste peut avoir de sérieuses répercussions sur l'économie et la culture d'un pays.

d) Les données personnelles et financières et l'historique des achats sont de plus en plus partagés avec les commerçants, ce qui soulève des préoccupations quant au respect de la vie privée[55].

C. Nouvelles questions réglementaires concernant un secteur dynamique

45. Il semblerait que les fournisseurs non bancaires de services de monnaie électronique soient en train de se transformer en fournisseurs de services financiers à part entière, notamment par le biais de partenariats avec des institutions de services financiers soumises à des normes prudentielles[56]. Mais quelle doit être l'attitude d'un organisme réglementaire face à des fournisseurs non bancaires de services de monnaie électronique, tels que des sociétés de télécommunications ou des institutions de cartes de crédit, qui ne sont partenaires d'aucune institution financière réglementée mais offrent pourtant des services similaires à ceux d'une banque? Et des montants stockés pourraient-ils jamais devenir des comptes d'épargne?

46. À ce jour, tous les pays où il existe des initiatives en matière de services financiers mobiles exigent que l'intégralité de la valeur électronique de la clientèle soit garantie par des dépôts dans une banque réglementée[57]. Et, jusqu'à présent, les pays ayant plus d'expérience en matière de monnaie électronique, comme les Philippines, le Kenya et la Malaisie, ont estimé que cette monnaie ne constituait pas un dépôt en tant que tel, mais correspondait plutôt à des fonds opérationnels demeurant sur un compte dans l'attente d'être virés. Toutefois, aucun État n'a explicitement déclaré qu'une institution de télécommunications dont les "espèces virtuelles" étaient déposées dans une banque réglementée *ne pouvait pas décider* de payer des intérêts sur la valeur stockée. Autoriser le paiement d'intérêts sur des comptes de valeur stockée et intégralement garantie par des dépôts dans des institutions financières réglementées pourrait constituer un outil supplémentaire en vue de l'inclusion financière des pauvres.

47. D'éminents membres du Groupe consultatif d'assistance aux pauvres qui soutiennent l'inclusion financière sont également favorables à ce qu'on autorise les fournisseurs de monnaie électronique non bancaires à verser des intérêts, sous réserve que les fonds soient protégés par des programmes d'assurance.

---

[55] Comme on le voit déjà sur Internet et dans les avancées de la technologie en matière de smartphones, non seulement les entreprises vont suivre les habitudes de recherche, le contenu des courriels (Gmail et Hotmail) et les habitudes d'achat des consommateurs, leur envoyant des publicités ciblées reposant sur les achats qu'ils ont effectués, mais elles pourront aussi suivre leurs déplacements physiques.

[56] La Colombie, par exemple, a adopté plusieurs décrets pour encourager la microépargne en proposant aux petits épargnants des procédures simplifiées pour l'ouverture de comptes d'épargne traditionnels (Circular Externa 053/09), et même des décrets portant sur les comptes d'épargne électronique (décrets 4590/08 et 1349/09). Bureau de la mission permanente de la Colombie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Communication EMD-096, 30 janvier 2012.

[57] *The Mobile Financial Services Development Report 2011*, World Economic Forum USA, Inc. 2011, accessible à l'adresse www.weforum.org/reports/mobile-financial-services-development-report-2011.

Préoccupations relatives à l'intégrité du secteur financier et à la criminalité financière

48. S'agissant de l'intégrité du secteur financier, certaines préoccupations relatives au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme n'ont assurément pas encore été traitées. Toutefois, contrairement aux transactions en espèces, la monnaie électronique permet de contrôler les opérations suspectes, ce qui est impossible dans le cas des paiements en liquide. Encore une fois, le Kenya a choisi, dans une première phase, la voie d'un accord de déclaration volontaire, par le biais duquel les sociétés de télécommunications présentent des rapports à la Banque centrale, notamment sur les opérations et modalités suspectes. Les sommes qui peuvent être détenues et transférées par Safaricom sont par ailleurs limitées[58]. En outre, le Kenya a également appliqué de manière rétroactive le principe d'identification de la clientèle ("know your customer"), en exigeant que chaque carte SIM soit enregistrée au nom d'un utilisateur; étant entendu que ceux qui ne fourniraient pas de données d'identification suffisantes à la société émettrice verraient leur compte résilié (dans la mesure où un pourcentage important des cartes avait été vendu avant l'existence de M-Pesa, lorsqu'aucun document n'était requis)[59]. L'Afrique du Sud, la Tanzanie et l'Éthiopie exigent également l'enregistrement obligatoire des numéros de cartes SIM, pour lutter contre la criminalité financière et le terrorisme[60].

Sécurité de la plate-forme de monnaie électronique pour la clientèle

49. L'intégrité des logiciels utilisés par les institutions de télécommunications qui fournissent de la monnaie électronique constitue également une priorité. Au Kenya, Safaricom a géré cet aspect de la question en se soumettant, à la demande de la Banque centrale, à un audit approfondi mené par un cabinet-conseil[61]. Il serait certainement possible d'agir comme les entreprises de cartes de crédit le faisaient dans le passé, tout comme le secteur des assurances, pour faire face à la fraude. Par ailleurs, il devrait être obligatoire de disposer d'un système de règlement des litiges équitable et clairement présenté.

Statut juridique de la monnaie électronique et des opérations dans lesquelles elle est utilisée

50. De même, alors que les microentreprises commencent à effectuer un plus grand nombre d'opérations commerciales avec de la monnaie électronique, quel est le statut juridique des paiements réalisés uniquement en monnaie électronique? Pour les remboursements, le client est-il obligé d'accepter de la monnaie électronique plutôt que des espèces[62]? Il s'agit là aussi d'un domaine nouveau, dans lequel peu de pays disposent d'une législation applicable.

---

[58] Mutegi, M., *Kenya: Safaricom in Talks to Raise M-Pesa Limit*, AllAfrica.com, 4 octobre 2010, accessible à l'adresse http://allafrica.com/stories/201010080127.html.

[59] *Il est maintenant obligatoire d'enregistrer votre carte SIM*, Commission des communications du Kenya, Communiqué de presse, 21 juin 2010, accessible en anglais à l'adresse www.cck.go.ke/news/2010/news_21june2010.html.

[60] Id.

[61] Alliance for Financial Inclusion, *Enabling mobile money transfer: The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, 2010, p. 5.

[62] À Singapour, l'autorité de réglementation avait estimé que les commerçants devraient être obligés d'accepter les paiements en monnaie électronique avant 2008. Electronic Money: the new legal tender, ZDnet.com, 21 décembre 2000, accessible à l'adresse http://m.zdnet.com.au/electronic-money-the-new-legal-tender-120107819.htm. Le Nigéria

D. Points à examiner

51. Du point de vue de l'inclusion financière, la question fondamentale relative à la monnaie électronique pourrait être d'établir si les fournisseurs de monnaie électronique non bancaires peuvent verser des intérêts sur la valeur stockée. Étant donné que les premiers acteurs du secteur de la monnaie électronique sont des institutions de télécommunications et de cartes de crédit, la CNUDCI pourrait examiner, avec les organismes de réglementation, les modalités permettant d'autoriser ces institutions à offrir, en toute sécurité, des assurances et des comptes d'épargne rémunérés, peut-être au moyen d'une réglementation fixée selon le type de service financier proposé. De même, les fournisseurs de monnaie électronique non bancaires souhaitant proposer des produits de crédit devraient mettre en place des mesures permettant de juger l'adéquation entre le service financier offert et les besoins et capacités de remboursement de la clientèle[63].

52. La vente de services financiers inadaptés peut être une source de surendettement, d'où la crise du remboursement dans le secteur de la microfinance de bon nombre de pays en développement. Il semblerait donc opportun que la communauté internationale élabore des pratiques optimales en ce qui concerne le prêt responsable de produits de crédit électronique. La CNUDCI pourrait contribuer à amorcer le dialogue entre les pays.

53 En outre, la monnaie électronique étant le fruit d'une technologie encore récente, des faiblesses en matière de sécurité pourraient apparaître avec le temps. Des audits réguliers de la sécurité de la plate-forme logicielle, notamment des protocoles de protection des données relatives à la vie privée de la clientèle, devraient être effectués par des spécialistes de la sécurité externes. La CNUDCI pourrait jouer un rôle utile dans l'élaboration de lignes directrices sur l'intégrité des plates-formes de monnaie électronique et dans la détermination de la fréquence des audits des systèmes et des aspects auxquels ils devraient s'attacher en priorité.

54. La Commission voudra peut-être envisager de faire réaliser une étude des questions mentionnées ci-dessus, afin de mettre au point des lignes directrices ou des recommandations d'ordre législatif appropriées, l'objectif étant de définir une approche harmonisée de la réglementation applicable aux institutions financières non bancaires qui offrent des services de monnaie électronique allant au-delà de simples transferts; cette approche devrait établir un équilibre entre: a) les besoins de l'inclusion financière et b) la nécessité de protéger les clientèles vulnérables dans une économie mondiale interconnectée et encore fragile.

---

s'efforce aussi de mettre en place une société fondée sur un système sans argent liquide. Ainsi, on peut penser que la monnaie électronique aura cours légal par défaut.

[63] Voir la National Credit Act (Loi nationale sur le crédit) de l'Afrique du Sud. Jusqu'à présent, l'Afrique du Sud semble être le seul pays qui exige des institutions financières qu'elles veillent à la conformité du service financier fourni aux besoins du client. République d'Afrique du Sud, n° 34, 2005; National Credit Act, 2005 accessible à l'adresse www.ncr.org.za/pdfs/NATIONAL_CREDIT_ACT.pdf.