



Assemblée générale

Distr. générale
7 mai 2012
Français
Original: anglais

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

Questions juridiques ayant une incidence dans le domaine de la microfinance

Note du Secrétariat*

Observations formulées par la Section internationale de l'Association of the Bar of the State of New York**

La Section internationale de l'Association of the Bar of the State of New York a transmis au Secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ses observations concernant le rôle de la CNUDCI dans la microfinance. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte de ces observations tel qu'il a été reçu par le Secrétariat, et dont seule la mise en forme a été modifiée.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-6	2
II. La transparence en tant que partie intégrante de l'inclusion financière	7-9	4
III. Mise à profit des possibilités futures	10-11	6

* Le Secrétariat a reçu les observations de l'Association of the Bar of the State of New York jointes en annexe à la présente note le 30 avril 2012.

** Les opinions exprimées sont celles de la Section internationale et non de l'Association of the Bar of the State of New York, à moins que l'Assemblée des délégués et le Comité exécutif de l'Association n'y souscrivent. Ces observations sont appuyées par Microfinance Transparency et Advocates for International Development.



Annexe

I. Introduction

1. La microfinance et les questions se rapportant généralement à l'inclusion financière sont désormais au centre de l'attention des organismes internationaux de normalisation qui donnent des orientations aux gouvernements et aux organismes de réglementation sur la conduite, les pratiques et la gouvernance des institutions de microfinance (IMF) et de leurs investisseurs. Le moment est donc venu pour la CNUDCI, dont le mandat consiste notamment à promouvoir l'harmonisation et la modernisation du droit commercial en élaborant des normes internationales, de se pencher sur les questions juridiques et réglementaires qui se posent dans le domaine de la microfinance. Ce travail favorise l'état de droit et permet d'avancer dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement. La CNUDCI a lancé des processus de collecte d'informations dans ce domaine, par exemple en organisant un colloque sur la microfinance en janvier 2011 et en distribuant des questionnaires que les États membres sont en train de remplir au sujet des pratiques en vigueur en matière de microfinance sur leur territoire.

2. En donnant des orientations pour la création d'un cadre juridique efficace et prévisible, la CNUDCI apportera une contribution particulière aux économies des pays en développement, où la croissance du secteur de la microfinance a renforcé le besoin de structures juridiques adaptées aux particularités des IMF; cette évolution sur le plan juridique favorisera la croissance économique et le commerce. Étant donné l'importance de la microfinance dans l'économie nationale et les stratégies d'atténuation de la pauvreté de ces pays, les efforts menés en temps utile par la CNUDCI peuvent créer un climat propice à des marchés guidés par des principes juridiques solides et des systèmes réglementaires transparents.

3. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-quatrième session en 2011, la Commission a recensé, en vue de les examiner ultérieurement, quatre domaines juridiques de fond que les autres organismes de normalisation ne traitent pas¹. Ces domaines (ci-après dénommés "les questions identifiées") sont: 1) la constitution de sûretés trop importantes et l'affectation en garantie de biens sans valeur économique; 2) l'argent électronique, y compris en tant qu'épargne; la question de savoir si les "émetteurs" d'argent électronique pratiquent une activité bancaire et à quel type de réglementation ils sont soumis; et la couverture de ces fonds par des programmes d'assurance des dépôts; 3) la mise en place de procédures équitables, rapides, transparentes et peu onéreuses de règlement des différends naissant d'opérations de microfinancement; et 4) 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 prêts².

4. La Commission a estimé qu'elle ne devait pas reproduire les efforts internationaux déjà mis en œuvre dans le domaine de l'inclusion financière. Étant donné que les travaux des autres organismes de normalisation ne sont pas

¹ Assemblée générale, Documents officiels, *Soixante-sixième session, Supplément n° 17*: Rapport de la CNUDCI, *Quarante-quatrième session* (27 juin-8 juillet 2011) A/66/17, par. 246.

² Id.

particulièrement axés sur leur harmonisation au niveau mondial, la CNUDCI a un rôle important à jouer en ce qui concerne les questions identifiées.

5. La note du Secrétariat³ en date du 1^{er} avril 2011 étudiait huit organismes de normalisation s'occupant de questions d'inclusion financière, et un livre blanc établi par le Groupe consultatif d'assistance aux plus pauvres au nom du Partenariat mondial pour l'inclusion financière du G-20 passait en revue les travaux de cinq autres organismes de normalisation⁴. Ces documents montrent une certaine convergence sur des questions d'assurance, de prêts et de réglementation prudentielle des institutions qui acceptent des dépôts, mais les questions identifiées n'ont pas fait l'objet d'un examen aussi minutieux⁵. Par exemple, le Groupe d'action financière (GAFI) est un organe intergouvernemental qui élabore et promeut des politiques internationales de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les IMF se heurtent depuis longtemps à des problèmes pour appliquer à la microfinance les normes du GAFI, qui sont souvent inadaptées à ce secteur et en empêchent la croissance. Par conséquent, le GAFI traite les questions de proportionnalité dans sa norme "connaissiez votre client" relative au contrôle des opérations potentielles de blanchiment d'argent. Il examine les questions d'orientation que soulève la régularisation du commerce informel du point de vue de ces préoccupations, mais les questions juridiques centrales ne sont pas étudiées d'aussi près.

6. La CNUDCI peut dégager un consensus entre les États membres sur des lois types accompagnées de dispositions contractuelles normalisées pour les opérations de microfinancement, tout en traitant également diverses questions juridiques à caractère technique, telles que les nouvelles méthodes de paiement. Les préoccupations connexes sont notamment l'applicabilité relative des lois des pays d'origine et de destination des transferts de fonds internationaux; la constitution légale d'épargne; et l'établissement de normes juridiques qui concilient les intérêts divergents des investisseurs internationaux, des IMF, des microemprunteurs et de leurs communautés locales en matière de protection. La Commission peut également élaborer, si besoin est, une série de règles de droit applicables en coordination avec la Conférence de La Haye de droit international privé et UNIDROIT. La microfinance profiterait également d'initiatives de la CNUDCI dans le domaine de l'argent mobile car, en cas de défaut, ces nouveaux systèmes de paiement simplifient les virements pour le service des emprunts, ce qui parallèlement encourage l'investissement⁶. Ces initiatives pourraient notamment consister à

³ CNUDCI, *Quarante-quatrième session*, Questions juridiques et réglementaires qui se posent dans le domaine de la microfinance, Note du Secrétariat (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), A/CN.9/727.

⁴ "Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion for the Poor: Toward Proportionate Standards and Guidance", livre blanc établi par le Groupe consultatif d'assistance aux plus pauvres au nom du Partenariat mondial pour l'inclusion financière du G-20.

⁵ Certaines organisations non gouvernementales encouragent des pratiques optimales relatives à des sujets similaires dont la Commission pourra s'inspirer. Voir par exemple MFTransparency (www.mftransparency.org); The Smart Campaign, Client Protection Principles (www.smartcampaign.org); et également The Microcredit Summit Seal of Excellence (www.microcreditsummit.org/about/the_seal_of_excellence).

⁶ Voir "Throwing in the Towel: Lessons from MFI liquidations", Daniel Rozas (20 septembre 2009) sur <http://www.microfinancefocus.com/news/wp-content/uploads/2009/09/Throwing-in-the-Towel.pdf>.

élaborer des dispositions types sur les transactions électroniques fondées sur les travaux existants de la CNUDCI en matière de commerce électronique. Les orientations de la CNUDCI dans ce domaine permettraient à la fois d'aider les pays qui ont du mal à gérer ce genre de modèle et de renforcer la confiance des investisseurs, ce qui faciliterait le commerce.

II. La transparence en tant que partie intégrante de l'inclusion financière

7. Parmi les questions identifiées, il est particulièrement judicieux que la CNUDCI examine la transparence des prêts. La législation applicable aux institutions financières dont les services s'adressent principalement aux petits emprunteurs n'est pas très développée dans de nombreux pays. L'octroi de crédit à des conditions justes aux communautés économiquement vulnérables qui font appel à la microfinance est une obligation morale. Compte tenu de l'accroissement des activités de microfinance dans le monde⁷, une loi type ou un guide législatif rédigé par la Commission serait une ressource utile pour les pays en développement. Comme le Secrétariat l'a fait observer, "des orientations pragmatiques sur la réglementation de la microfinance par un organisme tel que la CNUDCI, qui se justifient de par les contributions des représentants de ses États membres et sa mise au point d'instruments juridiques axés sur le consensus, pourraient s'avérer très précieuses pour les pays ayant des régimes réglementaires moins développés et des ressources moins importantes à affecter à l'étude des questions liées à la promulgation de textes législatifs sur la microfinance"⁸.

8. Transparence des produits et services financiers:

i) *Comptes d'épargne obligatoire*⁹. Certaines IMF exigent que les emprunteurs versent une partie de leur emprunt sur un compte d'épargne obligatoire auprès de l'organisme de crédit. Ces comptes sont souvent bloqués au lieu d'être disponibles "à la demande" (autrement dit, les emprunteurs ne peuvent pas y accéder librement). La plupart des IMF n'en tiennent pas compte pour le calcul des coûts qu'ils communiquent à l'emprunteur. En outre, certaines IMF prélèvent des frais de gestion de compte, qui ne sont pas non plus toujours communiqués. La reconnaissance par la loi locale de ces comptes d'épargne comme une garantie de prêt varie; même lorsqu'ils sont considérés comme une garantie, l'absence de registres efficaces dans de nombreux États réduit l'utilité d'une telle garantie pour

⁷ "Si le montant total des crédits octroyés par les institutions de microfinancement ne représente toujours qu'une faible part du total des fonds prêtés dans le monde en développement, un certain nombre d'éléments donnent néanmoins à penser que dans de très nombreux pays les institutions de microfinancement ont plus de clients et accordent plus de crédits que les banques". CNUDCI, *Quarante-troisième session*, Microfinance et développement économique international, Note du Secrétariat (New York, 21 juin-9 juillet 2010), A/CN.9/698, par. 15.

⁸ Id., par. 63.

⁹ Id., par. 54: "Il semble que de nombreuses institutions de microfinancement exigent maintenant des garanties pour les prêts sous forme de "dépôts forcés" où le prêteur retient un pourcentage du prêt, fréquemment sans versement d'intérêts par ce dernier à l'égard de la somme retenue. Cela influence le taux d'intérêt réel bien que les emprunteurs ne se trouvent souvent pas dans une situation leur permettant de parfaitement le comprendre".

les investisseurs¹⁰. Ces faiblesses sont importantes car, en cas de faillite d'une IMF, l'affectation de biens en garantie est un facteur déterminant pour le remboursement par l'emprunteur¹¹. Ainsi, la question des comptes d'épargne touche plusieurs des questions identifiées. Un ensemble d'orientations établi sous l'égide de la CNUDCI pour les normes de transparence dans le cadre d'une loi type accompagnée de dispositions contractuelles normalisées peut résoudre les problèmes liés à l'utilisation de comptes d'épargne obligatoire et assurer une cohérence dans la reconnaissance de ces comptes comme garantie par les IMF. De telles solutions seraient avantageuses pour toutes les parties et favoriseraient un développement responsable du secteur.

ii) *Transparence des prix et formules de déclaration normalisées.* Pour renforcer la concurrence entre les IMF, les emprunteurs doivent avoir accès aux informations qui leur permettent d'évaluer correctement les produits offerts par ces institutions. Les taux d'intérêt annuels peuvent leur être utiles pour comparer les produits de microcrédit. Les lois sur la transparence des conditions de crédit peuvent obliger les IMF à calculer des taux annuels qui n'incluent pas seulement l'intérêt payé sur le prêt mais aussi tous les frais, le prix de l'assurance obligatoire (lorsqu'une telle assurance est exigée) et le coût des comptes d'épargne obligatoire, qui peuvent effectivement faire office de dépôts de garantie. Par ailleurs, afin de faciliter les comparaisons entre les différents produits de microcrédit, les lois locales peuvent exiger que les IMF fournissent des formulaires de déclaration, des plans de remboursement et des contrats normalisés. La CNUDCI peut promouvoir une transparence plus grande et plus systématique des opérations de prêt en harmonisant les dispositions des contrats de prêt et les normes juridiques connexes dans le cadre d'une loi type. Cela est de nature à encourager l'investissement national et international dans les IMF dans la mesure où la prévisibilité juridique entraîne une réduction des risques qui devrait à son tour apporter des avantages économiques aux microemprunteurs.

iii) *Méthodes de calcul des taux d'intérêt basées sur un taux uniforme ou un taux dégressif.* Selon la méthode du taux uniforme, le prêteur fait payer à l'emprunteur des intérêts sur le montant initial du prêt pendant toute sa durée, quels que soient les montants que l'emprunteur a déjà remboursés. La méthode du taux dégressif, quant à elle, tient compte des montants remboursés et applique un intérêt au solde dégressif du prêt. Pour que les emprunteurs puissent comparer les prix entre les différentes IMF, il faudrait que celles-ci utilisent toutes la même méthode de calcul du taux d'intérêt. Pour l'emprunteur, la méthode du taux uniforme signifie qu'il paie plus que le montant initialement annoncé. Par exemple, un prêt annoncé à "2 % par mois" aurait en réalité un coût annualisé de 24 % avec la méthode du taux dégressif et un coût annualisé de 40 à 48 % – près du double – si l'on applique un

¹⁰ Si elle entreprend de traiter les questions de microfinance, la CNUDCI devrait exploiter les travaux en cours du Groupe de travail VI (Sûretés) concernant les orientations législatives sur les systèmes de registre des sûretés. Voir également "Disintermediating Avarice: A Legal Framework for Commercially Sustainable Microfinance", Steve L. Schwarcz, Revue de droit de l'Université de l'Illinois (Vol. 2011, p. 1165).

¹¹ Voir Rozas (note de bas de page 6). Bien que les prêts non garantis soient la pierre angulaire du microcrédit, les recherches de Rozas sur les liquidations d'IMF indiquent que la constitution de garanties favorise le remboursement des prêts, même chez les microemprunteurs. Selon son étude, une garantie effective est le facteur le plus fiable permettant de prévoir le remboursement par le client une fois que son IMF a cessé d'accorder de nouveaux prêts.

taux “uniforme”. Dans le cadre de ses travaux concernant la microfinance, la CNUDCI pourrait examiner des méthodes visant à encourager l’utilisation systématique du taux dégressif ou, tout au moins, une information claire de l’emprunteur, afin d’éviter les pratiques abusives¹².

9. La CNUDCI peut favoriser le développement de l’inclusion financière par divers moyens, notamment des lois types, des orientations législatives et d’autres méthodes axées sur des opérations et des contrats propres à ce secteur afin d’adapter les services et les produits financiers pour en faire bénéficier davantage les parties qui n’y ont pas assez accès.

III. Mise à profit des possibilités futures

10. Le caractère interdisciplinaire de la microfinance offre un certain nombre de possibilités à la CNUDCI. Lorsque les États membres de la CNUDCI seront parvenus à un consensus sur les questions juridiques connexes, il serait souhaitable de charger un groupe de travail spécial sur les questions de microfinance d’élaborer selon que de besoin des textes législatifs, des guides, des normes et des dispositions contractuelles. Toutefois, si la CNUDCI juge la création d’un nouveau groupe de travail prématurée, elle devrait étudier d’autres moyens de faire progresser au mieux les travaux dans ce domaine, y compris en utilisant les ressources d’organisations externes et en recherchant un financement spécial en dehors des mécanismes budgétaires classiques. Elle pourrait aussi envisager de séparer certaines des questions identifiées pour les faire examiner par des groupes de travail distincts; de mettre en place un autre colloque ou un groupe d’experts; ou de collaborer avec d’autres organismes de normalisation pour élaborer des règles et des contrats types favorisant la microfinance.

11. De nombreuses parties prenantes peuvent contribuer à ce processus, dont les organisations professionnelles d’avocats, les universitaires et les promoteurs du microcrédit. La CNUDCI devrait s’appuyer sur les connaissances et les compétences spécialisées de ces parties, ainsi que sur les résultats de ses questionnaires et sur ses décisions pertinentes pour intensifier ses efforts visant à mettre au point des outils juridiques permettant de promouvoir la microfinance.

¹² Certains pays ont déjà interdit l’utilisation du taux uniforme.
Voir http://www.mftransparency.org/pages/wp-content/uploads/2011/10/Case-Study_Cambodia_Regulation-Outlawing-Flat-Interest.pdf.