



Assemblée générale

Distr. générale
29 avril 2010*
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-troisième session
New York, 21 juin-9 juillet 2010

Microfinance et développement économique international

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-5	3
II. Définitions et tendances	6-32	5
A. Définitions	6-17	5
1. Aspects déterminants de la microfinance	6-13	5
2. Personnes ayant accès à la microfinance	14-15	7
3. Institutions de microfinancement	16-17	7
B. Quelques tendances de l'évolution de la microfinance	18-32	8
1. Transformation	18-24	8
2. Banque sans agence	25-30	9
3. Participation des banques commerciales	31-32	11
III. Problèmes de législation et de réglementation dans le domaine de la microfinance ...	33-59	12
A. Contexte	33-35	12
B. Questions juridiques concernant la microfinance	36-59	13
1. Aspects réglementaires et de contrôle des activités de microfinancement ...	36-41	13

* Le présent document est soumis après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu achever des consultations.



2.	Protection de l'emprunteur	42-44	14
3.	Règlementation des institutions de microfinancement	45-52	14
4.	Conditions du prêt	53-56	16
5.	Transformation des ONG	57	16
6.	Services bancaires électroniques	58	17
7.	Mécanisme de règlement des différends	59	17
IV.	Observations finales	60-65	17

I. Introduction

1. À la quarante-deuxième session de la Commission (Vienne, 29 juin-17 juillet 2009), il a été suggéré qu'il pourrait être opportun de procéder à une étude de la microfinance dans le contexte du développement économique international en coordination étroite avec les principales organisations opérant déjà dans ce domaine. Le but d'une telle étude serait de déterminer la nécessité d'un cadre réglementaire et juridique pour protéger et développer le secteur de la microfinance et permettre ainsi son expansion continue, conformément à son objectif qui est de mettre en place des services financiers ouverts à tous en faveur du développement¹. Lors de cette session, la Commission a prié le Secrétariat, sous réserve que des ressources soient disponibles, d'établir une étude détaillée qui comprendrait une analyse des questions juridiques et réglementaires qui se posent dans le domaine de la microfinance ainsi que des propositions concernant la forme et la nature d'un document de référence sur les divers éléments requis pour créer un cadre juridique favorable à la microfinance, qu'elle pourrait envisager d'élaborer dans l'avenir afin d'aider les législateurs et les responsables politiques du monde entier. Il a été dit que les pays en développement et les pays à économie en transition examinaient la question de savoir s'il fallait réglementer la microfinance, et de quelle manière; ainsi, la création d'instruments juridiques consensuels pourrait s'avérer très utile pour les pays à ce stade du développement du secteur de la microfinance. La Commission a prié le Secrétariat de travailler en collaboration avec des experts et de solliciter la coopération éventuelle d'autres organisations intéressées pour établir une telle étude, le cas échéant².

2. La Commission se rappellera peut-être que l'Assemblée générale, par sa résolution 53/197 du 15 décembre 1998, a reconnu l'importance d'un accroissement des services de microcrédit et de microfinance. En 2005, l'Organisation des Nations Unies a inauguré l'Année internationale du microcrédit ("Année internationale"), qui avait pour objectif primordial d'obtenir un engagement mondial envers le développement de secteurs financiers accessibles à tous et permettant à chacun d'accéder aux services financiers dont il a besoin pour maximiser son potentiel humain. Plus précisément, trois buts ont été soulignés. Tout d'abord, l'Année internationale était centrée sur un accroissement de la sensibilisation à la microfinance et aux conditions dans lesquelles elle peut se développer. Ensuite, elle visait à améliorer la disponibilité des données sur le microcrédit et à combler les lacunes au niveau des renseignements concernant les personnes qui ont accès aux services financiers, les coûts et répercussions de ces derniers sur la vie des individus et enfin, les raisons pour lesquelles l'accès à ces services était limité. Enfin, la troisième préoccupation majeure était d'obtenir un engagement des gouvernements, à savoir une garantie que leurs politiques fiscales, macroéconomiques, de réglementation et de contrôle allaient encourager les activités de microfinance. On a considéré qu'il était nécessaire d'améliorer les cadres juridique et réglementaire pour pouvoir atteindre ces objectifs et exercer une meilleure gouvernance de la microfinance. Ultérieurement, le Groupe de conseillers pour l'Année internationale a recommandé expressément que les pays, aidés par les organisations multilatérales

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 432.

² *Ibid.*, par. 433.

compétentes, examinent d'urgence leur réglementation pour s'assurer qu'elle encourage une offre de services financiers aux pauvres qui soit prudente et saine³.

3. L'Année internationale était certes essentielle pour la promotion du microcrédit, mais il a été convenu que la communauté internationale devrait proroger son engagement au-delà de la fin de 2005 pour pouvoir obtenir des résultats à long terme. L'année suivante, l'Organisation des Nations Unies a publié l'ouvrage intitulé "La création de secteurs financiers accessibles à tous"⁴ (communément appelé "Livre bleu") pour offrir une vision de ce que pourrait être l'ouverture financière. Le Livre bleu présentait les options de politique aux parties prenantes au niveau des pays sans toutefois formuler expressément de recommandations spécifiques. Ses auteurs notaient que, dans la plupart des pays en développement, seule une très faible partie de la population pouvait accéder aux services financiers offerts et que de nombreux clients potentiels parmi les pauvres, y compris les petites entreprises, ne pouvaient accéder aux services financiers officiels tels que les prêts, les comptes bancaires, les transferts de fonds et les assurances. L'ouverture financière visait à remédier cette inégalité et pourrait aider à atteindre les Objectifs du Millénaire pour le développement tels que la réduction de moitié, d'ici à 2015, du nombre des personnes vivant dans un état d'extrême pauvreté.

4. L'Assemblée générale, par sa résolution 63/229 du 10 mars 2009, a invité "les États Membres à envisager d'adopter des politiques favorisant l'expansion des établissements de microcrédit et de microfinance afin que ceux-ci puissent répondre à l'importante demande non satisfaite de services financiers destinés aux pauvres, et notamment à définir et mettre au point des mécanismes qui favorisent l'accès à des services financiers durables, à éliminer les obstacles institutionnels et réglementaires, à promouvoir la diffusion des connaissances financières et à offrir des incitations pour que les établissements de microfinance répondant aux normes nationales fournissent des services financiers de qualité aux pauvres".

5. L'objet de la présente note est d'examiner les questions liées au cadre réglementaire et juridique de la microfinance et d'en donner un aperçu général. Pour la rédiger, le secrétariat s'est servi des ressources de recherche des organismes suivants: Comité de Bâle sur le contrôle bancaire; Groupe consultatif d'aide aux pauvres (CGAP), centre indépendant de politiques et de recherche hébergé par la Banque mondiale; Groupe d'experts du G-20 sur l'accès aux services financiers, sous-groupe sur l'accès grâce à l'innovation; Banque interaméricaine de développement (BID); Alliance for Financial Inclusion (AFI); Organisation internationale de droit du développement (OIDD); Banque africaine de développement (BAfD); Banque asiatique de développement (BAsD) et Fonds monétaire international (FMI).

³ Déclaration du Groupe consultatif pour l'Année internationale du microcrédit, Forum des Nations Unies en vue de construire des secteurs financiers inclusifs, Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, 8 novembre 2005.

⁴ Publication des Nations Unies intitulée "La création de secteurs financiers accessibles à tous", mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3

II. Définitions et tendances

A. Définitions

1. Aspects déterminants de la microfinance

6. La microfinance repose sur l'idée que le recours à des services financiers appropriés, particulièrement l'épargne et le crédit, peut transformer la vie des personnes n'y ayant pas accès et créer des moyens d'échapper à la pauvreté⁵. Muhammad Yunus, auquel la paternité de la microfinance est généralement attribuée, considérait que les deux-tiers de la population mondiale n'avaient pas accès aux services financiers offerts par les établissements financiers classiques. Il décrivait cette absence d'accès des populations pauvres aux services financiers comme "équivalant à un apartheid financier"⁶.

7. Une récente étude a révélé qu'il n'existe aucune définition de la microfinance internationalement acceptée, mais, a avancé ce qui semble être une définition pratique utile, à savoir "la prestation de divers services financiers pour des montants limités aux foyers à faibles revenus ainsi qu'aux petites entreprises informelles dans les régions tant urbaines que rurales"⁷. Comme l'a souligné le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire dans l'un de ses documents consultatifs, la microfinance peut être considérée grosso modo comme "une activité qui peut être exercée par des établissements très divers offrant un certain nombre de services financiers tels que l'octroi de prêts, l'acceptation de dépôts, l'assurance, les paiements et les transferts de fonds"⁸. Les microentrepreneurs recherchent divers services financiers tels que comptes courants, comptes d'épargne, traites, transferts ainsi que paiements et virements internationaux. Ce dont ils ont le plus rapidement besoin est l'accès à des prêts à court et moyen terme pour financer leurs activités productives et commerciales⁹. Il est donc important pour eux de disposer d'un lieu fiable pour y déposer leur épargne car cela offre la possibilité d'accumuler du capital sans nécessairement s'endetter. Dans le cadre de la microfinance, les charges d'exploitation sont relativement élevées par rapport à celles qui sont liées aux prêts commerciaux et aux crédits à la consommation ordinaires. Pour les couvrir, les taux d'intérêt sont donc généralement très supérieurs à ceux pratiqués pour les prêts commerciaux et à la consommation.

8. Le montant des prêts, souvent à court terme, est généralement peu élevé, ce qui exige un roulement plus fréquent. Ces prêts sont accordés à un grand nombre d'emprunteurs souvent très disséminés géographiquement. La décision d'accorder un prêt n'est généralement pas fondée sur l'existence d'une garantie (puisque les emprunteurs n'en ont pas ou peu) ou des antécédents de solvabilité mais plutôt sur la situation personnelle de l'emprunteur et sa capacité perçue de remboursement.

⁵ Groupe consultatif d'aide aux pauvres et Ministère du développement international, "Scenarios for Branchless Banking in 2020", Focus Note n° 57, octobre 2009, p. 25.

⁶ "Proceedings of the Euro-Mediterranean Conference on Microcredit", 2005, p. 122.

⁷ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. "Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision", février 2010, p. 31 et 32.

⁸ Ibid., p. 32.

⁹ Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 15.

Les frais de gestion du prêt sont par conséquent importants puisque la méthodologie utilisée exige des déplacements fréquents des agents de prêts chez les clients pour évaluer leur situation et les aider à préparer la documentation nécessaire puis, ultérieurement, pour contrôler étroitement le remboursement du vaste portefeuille de petits prêts.

9. La méthodologie d'octroi de prêts dans le cadre de la microfinance exige une stricte application du principe de remboursement à l'échéance, d'une part parce que l'absence de garanties réalisables crée un risque de défaut de paiement et d'autre part pour éviter l'effet de "contagion" selon lequel l'impression que l'institution de microfinancement n'exerce pas son droit de suite pour le remboursement d'un prêt particulier peut amener les autres emprunteurs à refuser de rembourser le leur au motif que l'institution ne sera pas en mesure d'accorder d'autres prêts à l'avenir. Ce point est important puisque la perspective d'obtenir des prêts à l'avenir (dont le montant pourrait être plus élevé ou les modalités plus favorables) constitue la principale incitation au remboursement à l'échéance.

10. La microfinance se caractérise en outre fréquemment par des emprunts de groupe: "certaines institutions de microfinancement utilisent des méthodes de prêt fondées sur l'accord de prêts à des groupes d'emprunteurs qui garantissent mutuellement leurs prêts" (parfois appelés "groupes de solidarité" ou "services bancaires de village")¹⁰. Le Comité de Bâle a indiqué dans son rapport sur les activités de microfinance que, dans les prêts à des groupes, "l'influence des pairs aide également à garantir une forte incidence des remboursements puisque le défaut de l'un des membres du groupe pourrait nuire à l'offre de crédits aux autres"¹¹.

11. Les activités de microfinancement peuvent être régies par des réglementations prudentielles ou non prudentielles. Il pourrait être utile de définir ces concepts.

12. La réglementation prudentielle a pour objet de protéger le système financier dans son ensemble, y compris la sécurité des fonds déposés dans les institutions financières agréées. Le contrôle des portefeuilles de crédit des banques a pour but de limiter les risques que peuvent prendre ces dernières avec l'argent des épargnants. Cette réglementation inclut des normes concernant l'adéquation des fonds propres et des exigences quant aux liquidités. Elle est généralement administrée par un organisme de contrôle à vocation financière¹².

13. Dans le cas de la réglementation non prudentielle, l'accent est mis non pas sur la protection du système financier et des fonds d'épargne mais sur la conduite des activités financières, dont notamment l'octroi d'agrément, la protection du consommateur, la divulgation des taux d'intérêt, la prévention de la fraude et des délits financiers ainsi que les services d'information sur la solvabilité des emprunteurs¹³.

¹⁰ Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 26.

¹¹ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, "Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision", février 2010, p. 11.

¹² Publication des Nations Unies intitulée "Construire des secteurs financiers accessibles à tous", mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3, p. 120.

¹³ Ibid.

2. Personnes ayant accès à la microfinance

14. Le nombre des pauvres qui n'ont pas accès aux services financiers officiels est très élevé. On l'estime entre 2,5 et 4 milliards de personnes¹⁴. La recherche dans ce domaine demeure incomplète et, malgré les récents efforts pour mesurer l'ouverture financière, il ne semble pas exister d'ensembles de données uniformes qui puissent fournir une indication de l'évolution de ce chiffre au cours des dernières années¹⁵.

15. Toutefois, on a constaté à l'échelle mondiale une croissance exponentielle du nombre de personnes ayant accès à des services de microfinance et des entités les offrant. Les institutions de microfinancement "d'une façon ou d'une autre servaient près de 100 millions de clients ayant des emprunts actifs à la fin de 2008¹⁶". 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 banques¹⁷.

3. Institutions de microfinancement

16. Les organisations gouvernementales internationales telles que le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ou le Fonds d'équipement des Nations Unies (FENU) participent aux activités de microfinancement et apportent leur soutien aux institutions de microfinancement. Il existe d'ailleurs toute une série d'institutions qui offrent des services de microfinance. Il s'agit d'entités dont c'est le but exclusif, de banques et sociétés de financement qui offrent, entre autres, des services de microfinance, et de mutuelles et coopératives d'épargne et de crédit. Les services pouvant être offerts dépendent largement de la taille de l'entité, de sa structure organisationnelle, des lois et réglementations la régissant et de ses sources de capital.

17. "Une proportion importante des [...] institutions de microfinancement des pays en développement fonctionnent en tant qu'organisations non gouvernementales ("ONG") ou que projets d'ONG internationales¹⁸." Il s'agit, de façon générale, d'organismes sans but lucratif établis en vue de fournir des services financiers aux pauvres. Cependant, il y a des limites aux services que ces entités peuvent offrir. N'étant pas des banques, elles ne sont normalement pas autorisées à accepter des dépôts effectués par le public, ce qui peut limiter le capital dont elles disposent pour

¹⁴ On peut retrouver ces indications dans les documents suivants: Groupe d'experts du G-20 sur l'accès aux services financiers: sous-groupe sur l'accès grâce à l'innovation "Draft work plan for discussion", p. 2; Groupe consultatif d'aide aux pauvres et Ministère du développement international, "Scenarios for Branchless Banking in 2020", Focus Note n° 57, octobre 2009, p. 3.

¹⁵ Voir par exemple, Groupe consultatif d'aide aux pauvres et le Ministère du développement international, "Scenarios for Branchless Banking in 2020", Focus Note n° 57, octobre 2009, p. 3.

¹⁶ On peut retrouver ces indications dans "Proceedings of the Euro-Mediterranean Conference on Microcredit", 2005, p. 125.

¹⁷ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, "Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision", février 2010, p. 9.

¹⁸ Groupe consultatif d'aide aux pauvres, "Transforming NGO MFIs: Critical Ownership Issues to Consider", hors série n° 13, juin 2008, p. 17.

accorder des prêts. Elles peuvent revêtir diverses formes juridiques telles que l'association, la fondation, l'association à but non lucratif, la société à responsabilité limitée par garantie, la société d'intérêt général. Elles ne peuvent distribuer leurs profits, ne sont pas la propriété de l'État et sont à composition volontaire”¹⁹. La décision prise par un grand nombre de ces ONG de se “transformer” en organismes réalisant des profits, y compris de devenir des institutions financières réglementées constitue l'une des tendances majeures du domaine de la microfinance. Ces transformations ont normalement deux objectifs principaux: “i) offrir aux clients un éventail de services financiers dépassant le crédit, y compris des services d'épargne et de transfert, et ii) élargir l'accès au capital, que ce soit au moyen d'emprunts aux conditions du marché (qui demeurent inaccessibles à un grand nombre d'institutions de microfinancement revêtant la forme d'ONG), d'épargne, de mobilisation de fonds propres, ou des trois”²⁰. (Voir ci-dessous les paragraphes 18 à 24.)

B. Quelques tendances de l'évolution de la microfinance

1. Transformation

18. Les banques sont les prêteurs traditionnels. Elles peuvent accéder à l'épargne des titulaires de comptes pour alimenter leurs activités de prêt. Cependant, dans la plupart des pays, les entités non bancaires n'ont pas le droit d'accepter l'épargne du public. La plupart des institutions de microfinancement ne sont pas agréées en tant que banques. Parmi les raisons: les exigences de taille et de capitalisation applicables aux banques, des normes de gouvernance plus strictes et un degré supérieur de réglementation ainsi que le niveau de compétence nécessaire pour la gestion. Tous ces facteurs sont considérés comme nécessaires pour protéger l'épargne de la population et l'intégrité du système financier dans son ensemble.

19. Les institutions de microfinancement qui sont des ONG et offrent un microcrédit doivent soit emprunter leur capital sur les marchés commerciaux, soit dépendre du financement apporté par des donateurs, ce qui limite leur capacité de croissance. C'est pour cette raison qu'un grand nombre d'entre elles se sont transformées en institutions financières agréées et réglementées qui peuvent accepter l'épargne là où elles sont exploitées. Un examen reconnu de cette question a permis de déceler quelque 84 transformations de ce genre dans 35 pays entre 1992 et 2007²¹. La transformation pose plusieurs problèmes juridiques et réglementaires.

20. La nature de chaque transformation dépendra largement du droit et de la pratique du pays. Il peut survenir un certain nombre de problèmes qui n'ont pas nécessairement été prévus par les organes de réglementation dans le pays où a lieu la transformation. Il s'agit entre autres de la question de savoir si l'ONG de départ peut être propriétaire exclusif de la nouvelle entité ou si elle doit comporter des investisseurs extérieurs. Les préoccupations, dans ce cas incluent la capacité des propriétaires à fournir le capital nécessaire pour que l'institution de

¹⁹ Ibid., p. 3.

²⁰ Ibid., p. 1.

²¹ Groupe consultatif d'aide aux pauvres, “Transforming NGO MFIs: Critical Ownership Issues to Consider”, hors série n° 13, juin 2008.

microfinancement prospère ainsi que le degré d'expérience et de compétence que doivent posséder la direction de l'ONG ainsi que ses employés pour exploiter une institution financière.

21. Le pourcentage de contrôle, par une personne ou une entité, de l'institution de microfinancement transformée peut être sujet à des limites d'ordre juridique ou des restrictions peuvent s'appliquer au contrôle étranger des institutions financières (de nombreuses ONG sont basées à l'extérieur des pays dans lesquels elles fonctionnent et obtiennent leur financement auprès de donateurs et d'institutions financières également hors des frontières du pays où elles opèrent).

22. Les préoccupations exprimées à l'égard du processus de transformation sont liées à la détermination de la juste valeur marchande de l'entité aux fins de son acquisition étant donné que rares sont les méthodes acceptées pour l'évaluation des institutions de microfinancement²².

23. La gouvernance de l'institution de microfinancement transformée, y compris la taille et la composition de son conseil d'administration, peut être un problème au regard du droit local. Une transformation peut créer "des questions de conflits d'intérêts particulièrement graves si les dirigeants de l'ONG qui négocient le prix de ses actifs peuvent tirer un profit personnel de la transformation"²³. La "dérive", c'est-à-dire le possible glissement de la mission à long terme d'une institution de microfinancement transformée de l'offre d'aide aux pauvres à la recherche du profit pour les propriétaires suscite également des préoccupations²⁴.

24. Toutefois, ces préoccupations sont équilibrées par le fait que les transformations pourraient offrir des avantages sous forme de services à la clientèle de meilleure qualité et d'un accès plus facile au capital, augmentant ainsi la quantité des fonds pouvant être prêtés. La présence d'un contrôle extérieur peut être avantageuse pour amener "... des connaissances financières approfondies, des connexions importantes avec les fournisseurs de capital et la possibilité de contribuer à une gouvernance efficace"²⁵.

2. Banque sans agence

25. Afin d'atteindre un plus grand nombre de pauvres qui n'ont pas accès aux banques, particulièrement dans les régions isolées, et d'accroître l'éventail et réduire les coûts des services offerts, dans de nombreux pays, les fournisseurs de services de microfinance sont en train d'adopter le concept de la banque sans agence. Cela inclut l'offre de services de paiement et autres services bancaires par le biais de l'utilisation de téléphones mobiles et de représentants disséminés dans le pays qui offrent des services au niveau local.

26. On peut définir la banque sans agence comme la prestation de services financiers hors des agences bancaires traditionnelles au moyen de technologies de l'information et des communications, et d'agents détaillants non bancaires par exemple au moyen d'un réseau fondé sur des cartes ou avec des téléphones

²² Groupe consultatif d'aide aux pauvres, "Transforming NGO MFIs: Critical Ownership Issues to Consider", hors série n° 13, juin 2008, p. 6 à 12.

²³ Ibid., p. 13.

²⁴ Ibid., p. 15 et 16.

²⁵ Ibid., p. 6.

mobiles²⁶. Tel qu'indiqué dans le projet de plan de travail du Groupe des Vingt, on pense que la banque sans agence "pourrait réduire radicalement le coût de la prestation et rendre le service beaucoup plus pratique pour les clients. La banque sans agence peut accroître l'accès des pauvres aux services financiers", y compris "aux transferts, aux paiements, au crédit, à l'épargne et à l'assurance"²⁷.

27. Un récent projet de construction de scénarios mis en place par le Groupe consultatif d'aide aux pauvres et le Ministère du développement international a permis d'examiner le rôle du gouvernement et du secteur privé dans la promotion de l'utilisation de la banque sans agence au cours des dix prochaines années²⁸. Selon l'une des conclusions, bien que certains rapports puissent indiquer le contraire: "la banque sans agence pour les pauvres en est à un stade préliminaire de développement"²⁹. Les législateurs et organes de réglementation devront faire face à un certain nombre de questions dans ce domaine. Le cadre réglementaire habilitant peut encourager l'expansion de la banque sans agence. Les gouvernements pourraient envisager de prescrire que les institutions financières offrent des comptes bancaires de base aux personnes ayant de faibles revenus. Ils peuvent permettre aux banques, ou les empêcher, d'utiliser des représentants: la plupart des pays n'autorisent pas les banques à employer des représentants pour ouvrir des comptes ou traiter d'autres affaires; situation qui, si elle demeure la même, se traduira par le fait que "la banque sans agence fondée sur l'emploi de représentants n'aura aucun avenir"³⁰.

28. Le gouvernement lui-même pourrait se trouver dans une position qui lui permettrait de stimuler le marché des services de banque sans agence et d'y contribuer en utilisant ce système pour faire parvenir les paiements dus aux citoyens en vertu de ses divers programmes sociaux. De façon générale, aux termes des conclusions issues du projet: "les gouvernements disposent de plusieurs outils pour promouvoir une plus vaste utilisation des moyens par lesquels les banques sans agence opèrent pour offrir des services financiers"³¹.

29. L'argent électronique (également appelé devises électroniques, espèces électroniques, argent numérique) renvoie à une valeur échangée par la seule voie électronique. Généralement, cela implique l'utilisation de réseaux informatiques, de l'internet et de systèmes de stockage de valeurs numériques. Pour utiliser le service de paiement mobile, les clients peuvent convertir de l'argent tangible en argent électronique ou peuvent recevoir un prêt sous cette forme. Ils utilisent ensuite l'argent électronique chez des marchands qui participent au système ou réalisent des opérations nationales ou internationales de personne à personne.

30. Certains observateurs ont indiqué que les systèmes de paiement mobiles pourraient faciliter l'accès puisque les clients n'ont pas à payer le coût du déplacement vers une banque étant donné qu'ils traitent avec les intermédiaires

²⁶ Groupe consultatif d'aide aux pauvres et Ministère du développement international, "Scenarios for Branchless Banking in 2020", Focus Note n° 57, octobre 2009, note 1.

²⁷ Groupe d'experts du G-20 sur l'accès aux services financiers: sous-groupe sur l'accès grâce à l'innovation, "Draft work plan for discussion", p. 2.

²⁸ Groupe consultatif d'aide aux pauvres et Ministère du développement international, "Scenarios for Branchless Banking in 2020", Focus Note n° 57, octobre 2009.

²⁹ Ibid., p. 1.

³⁰ Ibid., p. 13.

³¹ Ibid., p. 24.

locaux agréés ou effectuent des opérations à distance et que les clients des institutions de microfinancement ayant des revenus plus faibles acquièrent l'accès à un système adéquat pour réaliser de petits paiements. Les appareils mobiles sont d'une utilisation relativement facile et n'exigent pas un degré élevé d'études ou d'alphabétisme. Du point de vue des fournisseurs de services de paiements mobiles, ces derniers offrent une valeur supplémentaire aux clients tout en étendant les moyens de distribution des services du fournisseur de façon peu onéreuse. Les exemples des Philippines³² et du Kenya³³ font partie des nombreuses illustrations de l'utilisation de l'argent électronique dans les pays en développement.

3. Participation des banques commerciales

31. Principalement à la poursuite de la diversification de leurs activités et de la rentabilité, mais aussi en raison des perspectives de rapide essor de ce secteur, les banques commerciales ont également fait leur entrée dans le secteur de la microfinance au cours des dix dernières années. On considère que leur participation est importante en ce qui concerne l'augmentation des répercussions que la microfinance peut avoir sur la pauvreté à l'échelle mondiale étant donné que les banques commerciales privées dominent les marchés financiers dans la plupart des pays. Elles possèdent un potentiel d'avantages concurrentiels dans un certain nombre de domaines par rapport à d'autres intervenants dans ce secteur, y compris leurs infrastructures et systèmes, sans oublier, naturellement, leur accès au capital.

32. Les cas de banques commerciales privées existant déjà qui se lancent dans la microfinance sont encore relativement rares. Toutefois, certaines ont bien réussi. On compte parmi elles la banque Hatton National Commercial Bank au Sri Lanka et un certain nombre de banques privées en Inde qui ont démarré grâce à un programme lancé par la National Bank of Agriculture and Rural Development (NABARD). Nombreuses sont les banques commerciales qui, ayant tenté de développer des activités de microfinancement, se sont heurtées à des problèmes considérables et n'ont pas atteint le degré de sensibilisation nécessaire. Cette situation semble malgré tout évoluer. De nombreuses banques commerciales dans les pays en développement commencent à se pencher sur le marché de la microfinance. Bien que les ressources initiales nécessaires pour les prêts aient fréquemment été issues de programmes de crédit financés par des donateurs, les banques commerciales ont

³² GCASH aux Philippines est un modèle non bancaire qui permet de réaliser des opérations avec des parties se trouvant dans d'autres réseaux: en août 2005, il comporte plus de 1,2 million d'abonnés et est accepté par des milliers de partenaires et intermédiaires commerciaux aux Philippines et à l'étranger, (Globe Telecom, "The Mobile Phone Revolution: Opportunities to Scale up Microfinance" présenté lors de la conférence de la Banque mondiale et du Groupe consultatif d'aide aux pauvres intitulée "Microfinance in South Asia, Today and Tomorrow" en 2005).

³³ M-PESA est un service bancaire par téléphone mobile utilisé au Kenya depuis 2007. Il comporte plus de 4,5 millions de clients actifs. Il comptait, en 2008, un total de 4 230 agents disséminés dans l'ensemble du pays (Alliance for Financial Inclusion (AFI), "Enabling mobile money transfer The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa", étude de cas, février 2010, p. 1). Pour obtenir une mise à jour des diagnostics pour le Kenya, les Philippines et d'autres pays, consulter <http://www.cgiar.org/p/site/c/template.rc/1/11/1772/>.

commencé à utiliser leurs propres ressources d'épargne pour financer une portion croissante de leurs microcrédits³⁴.

III. Problèmes de législation et de réglementation dans le domaine de la microfinance

A. Contexte

33. Divers pays ont adopté diverses approches de la microfinance. Ainsi, le principal objectif de la loi sur la microfinance intitulée "Microfinance Act (2006)" votée par le Kenya est de fournir le cadre juridique, réglementaire et de contrôle pour l'ensemble de l'industrie de la microfinance tant pour les institutions de microfinancement qui acceptent l'épargne que pour les autres. Cette loi permet aux institutions de microfinancement qui acceptent l'épargne agréées par la Central Bank of Kenya de mobiliser l'épargne du public. En vertu d'une optique différente, le Pérou a élaboré un cadre juridique et réglementaire pour protéger le consommateur au sein de l'industrie de la finance. La loi générale régissant les systèmes financier et de l'assurance, modifiée pour la dernière fois en 2008, a établi les règles et règlements applicables à toutes les banques et institutions financières et cherche à protéger les intérêts du public en garantissant la stabilité et la solvabilité des compagnies qui constituent le système financier péruvien. L'effort le plus vaste déployé par le Pérou pour protéger les clients de ses services financiers est l'ajout de 2005 à la loi de protection des consommateurs à l'intention des clients des services financiers.

34. La Commission pourrait souhaiter remarquer que le Guide législatif sur les opérations garanties de la CNUDCI couvre les opérations financières garanties sans égard au montant du prêt ou aux actifs offerts en garantie. Il offre par conséquent un cadre juridique moderne qui peut faciliter un vaste éventail d'opérations, y compris celles de microfinancement.

35. Un certain nombre d'organes³⁵ ont examiné les questions juridiques et réglementaires connexes à la microfinance. Alors qu'il est manifeste, comme l'ont indiqué les auteurs de la publication des Nations Unies intitulée "Construire des secteurs financiers accessibles à tous"³⁶, que la situation de chaque pays est différente et doit être examinée en fonction de ses propres paramètres, il semble exister un vaste consensus sur l'éventail de questions que les décideurs doivent envisager lorsqu'ils légifèrent au sujet de la microfinance et, dans de nombreux cas, sur ce que pourraient être les meilleures façons d'envisager la question ou solutions dans des cas particuliers. Un certain nombre de ces éléments sont présentés ci-dessous.

³⁴ Groupe consultatif d'aide aux pauvres, Focus note n° 26, Commercial Banks and Microfinance: Evolving Models of Success.

³⁵ Ils incluent le Groupe consultatif d'aide aux pauvres, le Comité de Bâle, la Banque interaméricaine de développement. Les renseignements contenus dans la présente section proviennent de la Banque interaméricaine de développement, des lignes directrices sur le consensus émanant du Groupe consultatif d'aide aux pauvres, et du rapport de Bâle.

³⁶ Publication des Nations Unies intitulée "Construire des secteurs financiers accessibles à tous", mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3.

B. Questions juridiques concernant la microfinance

1. Aspects réglementaires et de contrôle des activités de microfinancement

36. On pourrait examiner la question de l'impact de l'intervention de l'État dans la réglementation de certains aspects de la microfinance tels que la remise de la dette contractée par prêt et le plafonnement des taux d'intérêt, et ses incidences sur le développement de la microfinance³⁷. À cet égard, il pourrait s'avérer utile d'examiner la question de savoir si la réalisation d'analyses d'impact pourrait aider les pays à déterminer la mesure dans laquelle les lois et règlements qu'ils ont promulgués ont les effets prévus de promotion de l'ouverture financière.

37. Comme le soulignent les sections précédentes, les activités de microfinance possèdent des caractéristiques uniques et on pourrait examiner la meilleure façon de les reconnaître afin de garantir l'efficacité de la réglementation et du contrôle de cette activité.

38. Il faudrait en outre examiner la question de la meilleure façon de répartir les maigres ressources de contrôle puisqu'un contrôle efficace est un élément essentiel du bon fonctionnement du secteur de la microfinance.

39. On peut, en outre, envisager de recommander que la réglementation comporte plusieurs volets, ce qui pourrait aider à utiliser les ressources de contrôle le plus efficacement possible. Une telle approche de la réglementation financière dans laquelle le degré et l'intensité de la réglementation peut varier en fonction de l'institution de microfinancement compte tenu des produits et services qu'elle offre, des marchés qu'elle dessert et par conséquent du degré de risque qu'elle présente, pourrait être appropriée³⁸.

40. Les bureaux de crédit, qui recueillent les informations au sujet des antécédents financiers des clients et permettent leur échange, s'acquittent d'une fonction essentielle en tant que sources de renseignements pour les prêteurs du secteur de la microfinance quant à la solvabilité des clients potentiels, et peuvent s'avérer utiles pour les clients qui souhaitent développer des antécédents de crédit qui les aideront à obtenir des prêts à l'avenir³⁹. On devrait envisager de faciliter leur développement. En attendant, la mise en commun des renseignements sur le crédit par le biais d'accords entre les institutions de microfinancement d'un pays donné semble prendre de l'essor, particulièrement en l'absence de bureaux de crédit officiels ou parce que leur établissement est trop onéreux.

41. La prévention de la criminalité au moyen du système financier est un objectif important de la réglementation non prudentielle. Dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, les normes internationales et les règles nationales qui exigent des institutions financières qu'elles "connaissent leurs clients" pourraient être difficiles à mettre en œuvre moyennant un coût raisonnable étant donné la clientèle pauvre et souvent très disséminée des services

³⁷ Consulter par exemple le document de la Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 16.

³⁸ Publication des Nations Unies intitulée "Construire des secteurs financiers accessibles à tous", mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3, p. 127-8.

³⁹ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, "Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision, février 2010 p. 31.

de microfinancement. Cela pourrait suggérer une norme de conformité moins rigoureuse à l'égard des institutions de microfinancement.

2. Protection de l'emprunteur

42. Par principe, on peut considérer que le droit fondamental d'accès à des comptes d'épargne devrait être garanti aux pauvres qui sont exclus de l'accès aux services financiers.

43. Les exigences liées aux demandes de prêt devraient être aussi simples que possible et les processus de documentation du prêt ne devraient pas être trop formels (par exemple exigences de signature notariée) car cela exclurait un grand nombre de pauvres et de clients n'ayant pas fait d'études, et augmenterait les coûts de gestion des prêts.

44. Dans de nombreux pays, la législation visant la protection des consommateurs particulière aux services financiers est peu développée. Entre autres exigences, les emprunteurs doivent recevoir un minimum de renseignements pour les aider à éviter de contracter trop de prêts et de risquer le surendettement⁴⁰.

3. Règlementation des institutions de microfinancement

45. Tel que discuté ci-dessous dans la section sur la transformation (voir ci-dessous, par. 57), il faudrait envisager les divers aspects de la facilitation et de la réglementation de la transformation des ONG en institutions de microfinancement constituées en sociétés et réglementées.

46. Le principal rôle de la réglementation prudentielle est de "protéger les épargnants et l'intégrité des systèmes financier et de paiement⁴¹". Ces réglementations pourraient n'être nécessaires que pour les institutions de microfinancement qui acceptent l'épargne du public. Par conséquent, il faudrait étudier la question de savoir si seules les institutions de microfinancement constituées en sociétés et détenues par des actionnaires et les coopératives devraient être autorisées à accepter l'épargne. On pourrait encourager les entités ne l'acceptant pas à "s'autoréglementer ou à requérir le contrôle extérieur des créanciers et des donateurs⁴²".

47. Il faudrait ajuster les exigences d'adéquation des fonds propres applicables aux institutions de microfinancement en fonction de la taille de l'entreprise et du risque qu'elle représente. Ces exigences ne devraient être ni trop rigoureuses au point d'entraver le fonctionnement de l'entreprise, ni trop faibles au point de ne pas tenir dûment compte du risque. Dans le cas des mutuelles et coopératives d'épargne et de crédit, il se pourrait qu'il faille considérer les parts des membres comme faisant partie du capital de l'entité seulement si le retrait de ces parts est soumis à des limites.

48. Le risque de change peut apparaître lorsqu'une institution de microfinancement emprunte des capitaux en devises étrangères à l'étranger en vue

⁴⁰ Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 16.

⁴¹ Ibid., p. 62.

⁴² Ibid., p. 22.

de les prêter. Le risque est “la possibilité d’une perte ou d’un gain découlant des fluctuations des taux de change entre la devise utilisée pour le prêt [à l’institution de microfinancement] et la devise locale dont se sert l’institution pour fonctionner”. Les pays développés disposent de mécanismes complexes pour couvrir ces risques mais ils sont souvent inaccessibles ou trop onéreux pour que les institutions financières des pays en développement puissent s’en servir. Par conséquent, il faudrait peut-être étudier ce domaine pour éviter de possibles lourdes pertes aux institutions de microfinancement dans leur pays. Certains organismes sont déjà allés jusqu’à interdire les “discordances de change” au sein des portefeuilles des institutions financières⁴³.

49. Le traitement fiscal appliqué aux prêteurs du secteur de la microfinance peut également avoir d’importantes répercussions sur leur viabilité. Dans certains pays, les banques et autres institutions financières officielles bénéficient d’un traitement fiscal favorable tel que l’imposition de leurs gains à des taux réduits et le droit de déduire les provisions pour pertes sur prêts; avantages qui peuvent ne pas être à la disposition des institutions de microfinancement. La question de savoir si l’on devrait se servir des lois fiscales pour aider à équilibrer la situation des divers intervenants de l’industrie des services financiers afin de ne pas désavantager ceux qui prêtent principalement aux pauvres appelle peut-être un examen⁴⁴.

50. Pour atteindre le public qui a le plus besoin de services, il faudrait déterminer si l’on peut autoriser les banques et les institutions de microfinancement qui acceptent des dépôts à employer des agents pour ouvrir des comptes, ce qui constitue une exception à la pratique bancaire normale. De même, un grand nombre de personnes travaillent à l’extérieur de leur pays d’origine et utilisent souvent les services d’entreprises de transferts internationaux de fonds. Il conviendrait peut-être de déterminer s’il est possible d’octroyer plus largement que ce n’est le cas actuellement des permis pour traiter les transferts de fonds internationaux, afin que les institutions de microfinancement puissent offrir cet important service à leurs clients.

51. Les gestionnaires des ONG, leur personnel et administrateurs qui conservent des liens avec l’institution de microfinancement transformée devront posséder les connaissances et compétences appropriées pour exploiter ce genre d’institution financière⁴⁵.

52. Afin de garantir la croissance et la viabilité à long terme de ce secteur, les gouvernements devront étudier la meilleure façon de promouvoir la participation d’investisseurs privés stratégiques dans les institutions de microfinancement⁴⁶.

⁴³ Publication des Nations Unies intitulée “Construire des secteurs financiers accessibles à tous”, mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3, p. 88.

⁴⁴ Ibid., p. 113 et 114.

⁴⁵ Banque interaméricaine de développement, “Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance”, 2004, p. 58.

⁴⁶ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, “Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision, février 2010, p. 32, Publication des Nations Unies intitulée “Construire des secteurs financiers accessibles à tous”, mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3, p. 120.

4. Conditions du prêt

53. De l'avis général, les taux d'intérêt et leurs méthodes de calcul doivent être clairement expliqués aux emprunteurs, les taux ne devraient faire l'objet d'aucun changement unilatéral⁴⁷ et des pratiques divergentes pourraient appeler la mise en place de recours.

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.

55. Une attention particulière devrait être accordée à l'établissement d'une méthode standard de calcul du taux d'intérêt réel et à sa publication de façon à ce que les emprunteurs disposent de tous les faits et puissent effectuer des comparaisons entre fournisseurs.

56. À l'égard des comptes ayant une faible valeur, il pourrait s'avérer approprié d'utiliser le principe de la diligence raisonnable simplifiée (lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme) comportant une optique fondée sur le risque⁴⁸.

5. Transformation des ONG

57. On peut noter les suivantes parmi les questions juridiques et réglementaires exigeant l'attention des législateurs en ce qui concerne les transformations des ONG (voir ci-dessus aux paragraphes 18 à 24).

- Le portefeuille de prêt de l'ONG peut-il être transféré à la nouvelle institution financière en contrepartie des actions qu'il comporte? Si oui, constitue-t-il des fonds propres réglementaires, en gros, l'avoir net de l'entité selon les normes locales de réglementation bancaire⁴⁹?
- Les personnes liées à l'ancienne ONG (direction, employés, administrateurs) obtiennent-elles des parts dans la nouvelle entité (ou l'ONG leur accorde-t-elle un escompte sur le prix)? Cela peut poser problème car une organisation sans but lucratif donne des éléments d'actif à des personnes privées.
- Les fonds provenant de subventions, probablement accordées à l'institution sans but lucratif pour aider les pauvres, peuvent-ils continuer à être utilisés dans l'entreprise lorsque le résultat pourrait être un bénéfice réparti entre les propriétaires privés sous forme de profits? Cette question pourrait reposer sur celle de savoir si les actions de l'institution transformée ont été vendues à la juste valeur du marché.

⁴⁷ Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 32.

⁴⁸ Banque des Règlements Internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, "Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision, février 2010, p. 33.

⁴⁹ Pour obtenir une définition complète des fonds propres réglementaires, voir Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, (***)

6. Services bancaires électroniques

58. La préoccupation selon laquelle les services offerts par des opérateurs de réseaux de téléphonie mobile (ORTM) les impliquent dans le secteur bancaire ou financier sans nécessairement les soumettre aux mêmes règlements que les autres intervenants fait partie des questions dans ce domaine. En outre, les normes de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme exigent le respect des règles "connaissez votre client" qui pourraient être plus difficiles à appliquer dans le cas de client de services de téléphonie mobile. "[L]a capacité qu'ont les banques de traiter l'épargne est presque universellement déniée à ceux qui émettent de l'argent électronique par exemple, leur refusant la marge de crédit"⁵⁰. Une attention particulière devrait être portée aux questions juridiques connexes à la création, par des entités non bancaires, de comptes d'argent électronique, de "portefeuille électronique" et à la réalisation d'opération de personne à personne au moyen d'un téléphone mobile⁵¹.

7. Mécanisme de règlement des différends

59. L'utilisation des poursuites devant les tribunaux pour recouvrer le montant de prêts en souffrance est souvent onéreuse et de longue durée, particulièrement à l'égard du montant de la dette. On pourrait se pencher plus avant sur d'autres moyens de régler les différends, y compris les modes alternatifs de règlement des différends⁵².

IV. Observations finales

60. Le Livre bleu⁵³ indique clairement qu'il existe un vaste éventail de situations et d'expériences dans les divers pays en ce qui concerne l'ouverture financière. Il n'y a pas de solution unique applicable à tous et il faut adapter les actions aux réalités nationales tout en se servant de l'expérience d'autres pays.

61. La deuxième Décennie des Nations Unies pour l'élimination de la pauvreté (2008-2017) proclamée par l'Assemblée générale en décembre 2007 a pour objet de soutenir un large cadre en vue de réduire la pauvreté grâce à la coopération internationale pour le développement.

62. La microfinance est un outil de lutte contre la pauvreté qui s'est avéré pouvoir transformer la vie des pauvres. L'accès au crédit et à d'autres services financiers est l'un des moteurs du développement économique et de la réduction de la pauvreté. Il n'en demeure pas moins que les services financiers ne sont à la disposition que d'un faible pourcentage de la population mondiale.

⁵⁰ Ibid., p. 14.

⁵¹ Ibid., p. 19. Pour lire des opinions supplémentaires à ce sujet, voir le document A/CN.9/692, *Present and possible future work on electronic commerce*, par. 67 à 74 sur l'utilisation des appareils mobiles aux fins du commerce électronique.

⁵² Banque interaméricaine de développement, "Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance", 2004, p. 42.

⁵³ Publication des Nations Unies intitulée "Construire des secteurs financiers accessibles à tous", mai 2006, numéro de vente: F.06.IIA.3.

63. Parvenir à établir un équilibre entre les coûts et les avantages d'une réglementation des institutions de microfinancement est une tâche ardue pour le législateur et exige des analyses et des choix de politiques concernant les questions complexes abordées plus haut. Pourtant, les avantages de la création d'une industrie stable de la microfinance pourraient bien valoir les coûts connexes, dans la mesure où la microfinance pourrait améliorer le niveau de vie, promouvoir un développement de l'éducation et aider à lutter contre la pauvreté. 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.

64. Dans la présente note, on a cherché à cerner les caractéristiques et les enjeux de la microfinance qui imprègnent les systèmes du monde entier, y compris le besoin pressant d'offrir des services financiers aux petites entreprises. On a donc mis en évidence les questions relatives à la législation et à la réglementation de la microfinance qui pourraient être communes à tous les États et qui pourraient nécessiter une orientation supplémentaire. Un document de référence produit par la Commission, qui expliciterait les questions et offrirait des éléments d'orientation, pourrait constituer un précieux outil pour les gouvernements alors qu'ils envisagent les façons de réglementer cette importante activité.

65. Il faut reconnaître la somme considérable de recherches, de travail analytique et d'assistance technique accumulée dans ce domaine, ainsi que les initiatives en cours et la nécessité d'éviter le chevauchement des efforts. La Commission pourrait souhaiter que tout travail envisagé par la CNUDCI dans le domaine de la microfinance soit entrepris en étroite collaboration avec les principaux organismes internationaux actifs dans ce domaine, y compris ceux énumérés au paragraphe 5 de l'introduction de la présente note. La Commission pourrait souhaiter étudier la question de savoir s'il serait opportun de réunir des experts afin d'examiner plus avant, avec l'assistance de spécialistes en la matière, la façon d'aborder à l'échelle internationale les questions d'ordre juridique et réglementaire liées à la microfinance.