



# Assemblée générale

Distr. limitée  
15 juillet 2022  
Français  
Original : anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail I (Micro-,  
petites et moyennes entreprises)  
Trente-huitième session  
Vienne, 19-23 septembre 2022

## Accès des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) au crédit

### Note du Secrétariat

#### Table des matières

	<i>Page</i>
Historique des travaux .....	3
Annexe	
I. Introduction .....	5
II. Les MPME et leurs besoins de financement à différentes étapes .....	10
III. Sources de financement disponibles pour les MPME .....	14
A. Soutien de la famille et des amis .....	14
B. Outils d'endettement .....	16
1. Cartes de crédit .....	16
2. Microcrédit .....	17
3. Coopératives de crédit .....	18
4. Crédit commercial .....	20
5. Crédit-bail .....	22
6. Institutions financières publiques .....	23
7. Financement des fonds de roulement .....	24
C. Outils de fonds propres .....	27
1. Financements provenant d'investisseurs providentiels .....	27
2. Capital-risque .....	28
D. Outils d'ingénierie financière .....	30
1. Introduction .....	30



---

2.	Exemples d'outils d'ingénierie financière facilitant l'accès au crédit.....	34
IV.	Mesures visant à faciliter l'accès des MPME au crédit.....	39
A.	Cadre législatif favorable aux outils d'ingénierie financière pour améliorer l'accès des MPME au crédit.....	40
1.	Normes internationales existantes.....	40
2.	Domaines susceptibles d'améliorations futures.....	47
B.	Cadre législatif favorable aux outils de fonds propres pour améliorer l'accès des MPME au crédit.....	60
1.	Constitution et fonctionnement d'une entreprise.....	61
2.	Enregistrement des entreprises.....	62
C.	Autres mesures visant à améliorer l'accès des MPME au crédit.....	63
1.	Mécanismes de garantie du crédit.....	64
2.	Mesures visant à faciliter l'évaluation de la solvabilité des MPME.....	73
3.	Appui à la restructuration des MPME en difficulté financière.....	79
4.	Procédures et mécanismes de règlement des litiges relatifs à l'accès au crédit....	80
5.	Transparence.....	87
6.	Mesures pour renforcer la culture financière des MPE.....	92

## Historique des travaux

1. À sa cinquante-deuxième session, en 2019, la Commission est convenue de renforcer les travaux du Groupe de travail I visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) tout au long de leur cycle de vie en apportant des orientations sur l'accès de ces dernières au crédit, en vue de les mener à terme, et elle a demandé au secrétariat de commencer à élaborer un projet de texte à des fins d'examen par le Groupe de travail (voir également le paragraphe 7)<sup>1</sup>.

2. À sa trente-sixième session (Vienne, 4-8 octobre 2021), le Groupe de travail a commencé à examiner ce sujet en se fondant sur un avant-projet de texte (défini comme le « projet de futur texte ») contenu dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.I/WP.124) et a poursuivi ces travaux à sa trente-septième session (New York, 9-13 mai 2022) sur la base de la note du Secrétariat publiée sous la cote A/CN.9/WG.I/WP.126. Lors des deux sessions, le Groupe de travail a examiné la portée et la structure de chaque section du « projet de futur texte » plutôt que de fournir des orientations détaillées sur les paragraphes pris individuellement, sauf en présence de préoccupations particulières ou lorsqu'il était nécessaire de corriger des informations inexactes<sup>2</sup>.

3. L'annexe au présent document contient une version révisée du projet de texte qui reflète les délibérations du Groupe de travail lors de sa dernière session, en mai 2022<sup>3</sup>. Le secrétariat a par ailleurs apporté au texte des modifications supplémentaires pour en améliorer la cohérence et en faciliter la lecture. Les paragraphes ont été déplacés et renumérotés selon que de besoin et les renvois modifiés en conséquence. Pour faciliter la consultation, le secrétariat a conservé les « notes à l'intention du Groupe de travail » concernant les questions sur lesquelles ce dernier n'a pas encore pris de décision finale (par exemple, sur l'opportunité d'ajouter une recommandation au texte). En outre, quelques « notes » (ou notes de bas de page) supplémentaires ont été incluses pour indiquer au Groupe de travail que le secrétariat effectuera des recherches supplémentaires ou approfondira certains sujets.

4. Bien que le Groupe de travail n'ait pas encore décidé de la forme particulière que prendront ces travaux, le texte ci-dessous est destiné à fournir des orientations aux responsables de l'élaboration des politiques. D'ailleurs, lors de sa dernière session, le Groupe de travail est convenu d'insérer des recommandations législatives dans certaines parties du texte. À la lumière de ce qui précède, le secrétariat a remplacé le terme provisoire « projet de futur texte » par « projet de guide », pour faciliter l'examen de cette nouvelle version.

### 1. Objet

5. Le projet de guide vise à appuyer l'adoption ou la réforme du cadre juridique national afin de faciliter l'accès au crédit, en particulier pour les micro- et petites entreprises (MPE), compte tenu des difficultés auxquelles nombre d'entre elles font et pourraient continuer de faire face à l'avenir en raison des crises financières, environnementales et autres, telles que les changements climatiques ou la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19). Pour cette raison, il indiquera également de nouveaux domaines qui pourraient faire l'objet de réglementations ou de législations par les États en vue de faciliter l'accès des MPE au crédit et il examinera certaines mesures politiques et autres mesures d'appui susceptibles de contribuer à l'efficacité des mesures législatives pour ce qui est d'améliorer l'accès au crédit des MPE. Bien qu'il mette l'accent principalement sur ces dernières, le projet de guide n'exclura pas complètement les entreprises de taille moyenne et précisera, le cas échéant, les

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17), par. 192 a). Voir également le document A/CN.9/WG.I/WP.125, par. 5, pour le texte intégral de la décision de la Commission.

<sup>2</sup> Voir A/CN.9/1084, par. 18 et 19 et A/CN.9/1090.

<sup>3</sup> Voir A/CN.9/1090.

différentes dispositions et mesures qui leur sont applicables, comme le Groupe de travail en est convenu à ses trente-sixième et trente-septième sessions<sup>4</sup>.

## 2. Destinataires

6. Le projet de guide s'adressera à la fois aux États qui ne disposent pas d'un cadre juridique spécifique pour appuyer l'accès des petites entreprises au crédit et à ceux qui souhaitent moderniser leurs lois existantes en vue de faciliter cet accès, y compris sur une base transnationale. Il pourrait être utile, outre aux législateurs nationaux et aux responsables de l'élaboration des politiques de toutes les régions géographiques et traditions juridiques, aux organisations internationales, aux organisations non gouvernementales (ONG), aux chambres de commerce et à d'autres parties prenantes qui sont désireuses d'améliorer le cadre juridique de l'accès au crédit pour les MPME de toute taille et de tout type, ou participent activement à cette amélioration.

7. À sa cinquante-deuxième session, en 2019, la Commission est convenue que les documents établis par le secrétariat devraient s'inspirer, selon qu'il conviendrait, de la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières*, qui traite des prêts garantis par des biens meubles [voir document [A/74/17](#), par. 192 a)]. Cependant, le secrétariat devrait rédiger ces documents de manière à ce que même les lecteurs peu au fait du régime envisagé dans la *Loi type* soient en mesure d'utiliser le projet de guide et de s'appuyer sur ses recommandations. <http://undocs.org/A/74/17>

## 3. Méthode de travail

8. Suivant l'approche adoptée par le Groupe de travail V de la CNUDCI dans le cadre de l'élaboration d'un régime d'insolvabilité simplifié pour les micro- et petites entreprises, l'examen de la question des prêts garantis par des biens meubles s'appuiera sur les instruments existants de la CNUDCI dans ce domaine, à savoir : la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (2016), le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007), et le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties et son Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* (2010) ; le *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* (2013) ; le *Guide pour l'incorporation dans le droit interne* (2017) ; et le *Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières* (2019). Le projet de guide reprendra et examinera les recommandations et principes prévus par ces textes qui sont les plus pertinents pour faciliter l'accès des MPME au crédit.

9. De même, les parties du projet de guide relatives aux garanties personnelles et à l'aide à la restructuration renverront au *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* (2021).

---

<sup>4</sup> Voir [A/CN.9/1084](#), par. 26 et [A/CN.9/1090](#), par. 18 et 19.

## Annexe

### I. Introduction

1. Dans toutes les régions du monde, la vaste majorité des entreprises sont des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Elles pèsent environ 55 % du produit intérieur brut dans les économies développées et 35 % dans les économies en développement<sup>1</sup>. À l'international, elles représentent plus de 90 % des entreprises (dans certains pays, elles constituent environ 90 % du secteur productif national)<sup>2</sup> et 60 % à 70 % de l'emploi total, si l'on prend en compte les MPME des secteurs formel et informel<sup>3</sup>. Alors qu'elles fournissent environ les deux tiers de l'emploi dans l'économie mondiale, leur poids social et économique est encore plus frappant en termes de création d'emplois dans les pays à faible revenu, allant jusqu'à 95 %<sup>4</sup>. Il a été noté<sup>5</sup> que ces entreprises offraient des possibilités d'emploi et d'entrepreneuriat aux jeunes, aux femmes et aux groupes défavorisés, notamment les migrants, les minorités ethniques et les personnes handicapées, et qu'elles étaient donc essentielles pour augmenter les revenus des 40 % les plus pauvres de la population mondiale. La Banque mondiale ayant prévu qu'environ 600 millions d'emplois seraient nécessaires pour occuper les jeunes entrant sur le marché du travail au cours des 15 prochaines années<sup>6</sup>, il n'est pas surprenant que de nombreux gouvernements aient donné la priorité aux MPME pour ce qui est de la création d'emplois.

2. L'accès aux services financiers est essentiel pour les MPME, tout au long de leur cycle de vie. Il permet aux entrepreneurs de démarrer leurs activités, d'innover, d'améliorer leur efficacité et leur productivité et de développer leur entreprise. L'accès aux services financiers peut être qualifié de durable pour les MPME si celles-ci peuvent recourir à une gamme complète de services financiers, tels que paiements, épargne, crédit et assurance, à des prix abordables et de manière pratique<sup>7</sup>. Les entreprises croissent plus rapidement dans les pays dotés de marchés financiers bien développés que dans ceux où il leur est impossible d'obtenir les ressources nécessaires pour saisir les opportunités de croissance<sup>8</sup>.

3. L'accès au crédit permet aux MPME de réaliser des investissements productifs, qui sont essentiels pour générer des revenus et accéder à des ressources supplémentaires. Comme le note la Banque mondiale, l'absence d'accès ou l'accès limité au crédit est le deuxième obstacle le plus souvent cité par les petites entreprises des marchés émergents<sup>9</sup>. Divers facteurs influencent l'accès au crédit et le type de crédit susceptible d'être obtenu, notamment l'âge de l'entreprise, le genre de l'entrepreneur, la gestion des comptes bancaires personnels et professionnels par l'entrepreneur et la disponibilité des documents commerciaux.

4. Les MPME peuvent accéder au crédit par le biais d'institutions financières opérant dans le cadre légal et réglementaire national du système financier. Cependant, les petites entreprises ne parviennent souvent pas à satisfaire aux exigences de ces institutions financières en matière de prêts. En particulier, il est difficile pour de nombreuses MPME, en particulier les micro- et petites entreprises, de fournir des garanties de valeur ou le type d'informations fiables concernant leur solvabilité

<sup>1</sup> OMC, Rapport sur le commerce mondial 2016 (2016), p. 18.

<sup>2</sup> Voir par exemple la Colombie, CNUDCI, cinquante-quatrième session de la Commission, panel TAC du 16 juillet 2021.

<sup>3</sup> Centre du commerce international, Perspective de la compétitivité des PME 2015 : Connectivité, concurrence et changement pour une croissance solidaire (2015), p. 1.

<sup>4</sup> Ibid., p. 13.

<sup>5</sup> DESA, « Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), and their role in achieving the Sustainable Development Goals », 2020, p. 4 et 22.

<sup>6</sup> Voir [www.worldbank.org/en/topic/smefinance](http://www.worldbank.org/en/topic/smefinance).

<sup>7</sup> Voir [www.centerforfinancialinclusion.org/microfinance-vs-financial-inclusion-whats-the-difference](http://www.centerforfinancialinclusion.org/microfinance-vs-financial-inclusion-whats-the-difference).

<sup>8</sup> OCDE, Papier de discussion, Conférence ministérielle sur les PME, 22 et 23 février 2018, Mexico, Améliorer l'accès des PME à des instruments de financement diversifiés, p. 6.

<sup>9</sup> Voir [www.worldbank.org/en/topic/smefinance](http://www.worldbank.org/en/topic/smefinance).

habituellement requises par les institutions financières (par exemple, en raison de l'absence ou de l'insuffisance de leurs rapports financiers)<sup>10</sup>. Ces difficultés sont encore plus insurmontables pour les MPME exploitées dans le secteur informel. Pour établir des limites entre les MPME des secteurs formel et informel, les lois internes peuvent utiliser des critères tels que la taille de l'entreprise, l'enregistrement auprès du système de sécurité sociale ou de l'autorité fiscale ou l'inscription au registre des entreprises. Conformément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises*, le projet de guide considère que les MPME qui n'ont pas respecté toutes les exigences obligatoires, d'enregistrement et autres, de l'État dans lequel elles sont établies, opèrent dans l'économie informelle. Les travaux menés par la CNUDCI pour réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME pendant leur cycle de vie visent à faciliter le passage de ces entreprises vers le secteur formel, ce qui devrait leur permettre d'accéder plus facilement au crédit.

5. Même lorsque les MPME remplissent les critères définis par le secteur financier formel, les institutions financières peuvent encore hésiter à accorder des prêts aux plus petites d'entre elles, notamment parce que de tels prêts sont souvent trop petits pour être rentables<sup>11</sup>. L'écart entre l'offre existante de financement aux petites entreprises et la demande potentielle à laquelle les institutions financières pourraient répondre est désigné par le terme « déficit de financement »<sup>12</sup>. La Société financière internationale (SFI) estime que la demande non satisfaite de financement de la part des MPME du secteur formel dans les pays en développement accuse un déficit de 5 200 milliards de dollars des États-Unis<sup>13</sup>. Selon elle, on dénombrait 65 millions de MPME formelles, soit 40 %, en mal de crédit, tandis que la demande potentielle de financement des entreprises informelles dans les pays en développement est évaluée à 2 900 milliards de dollars supplémentaires. Si l'Asie de l'Est et le Pacifique représentent l'essentiel du déficit, les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en ont également leur part, car un pourcentage important des MPME y éprouve des difficultés à accéder à des financements auprès des banques, des marchés de capitaux ou d'autres prestataires de crédit<sup>14</sup>.

6. Des études ont montré que, dans la plupart des pays, le déficit de financement était susceptible d'être plus important pour les entreprises dirigées par des femmes que par des hommes, en raison de préjugés culturels ou de contraintes économiques, sociales et juridiques<sup>15</sup>. Ainsi, les femmes auraient un accès moindre au crédit abordable dans certains pays car elles ont moins de garanties à offrir (aussi bien en termes d'actifs que de réputation)<sup>16</sup>, d'autant plus que les taux de remboursement de leurs microcrédits ne sont souvent pas pris en compte par les prestataires de services d'évaluation du crédit<sup>17</sup>.

7. Lorsque l'accès au crédit formel est limité, de nombreuses entreprises de petite taille dépendent des fonds provenant d'arrangements informels (voir par. 28 à 34), qui peuvent signifier des risques ou des coûts financiers plus élevés et constituent rarement des sources de financement garanties. La réduction du déficit de financement des MPME devrait donc être traitée comme une priorité aux niveaux

<sup>10</sup> Pour des informations générales, voir Société financière internationale (SFI), « MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets », 2017.

<sup>11</sup> Z. Chen et M. Jin, « Financial Inclusion in China: Use of Credit », 2017, p. 3.

<sup>12</sup> SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*), p. 2.

<sup>13</sup> Ce chiffre correspond à la différence entre la demande potentielle de 8 900 milliards de dollars des États-Unis et l'offre de crédit de 3 700 milliards de dollars des États-Unis. Voir SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*), p. 27 et suiv.

<sup>14</sup> OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020*. Tableau de bord de l'OCDE, p. 29 et 30 ; OCDE, « The SME Financing Gap (vol. I): Theory and Evidence » (2006), p. 15 et suiv.

<sup>15</sup> Le déficit est actuellement estimé à 1 500 milliards de dollars des États-Unis. Voir SFI et Goldman Sachs, « IFC and Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women's Business Growth » (2019), p. 4.

<sup>16</sup> La garantie liée à la réputation désigne la capacité de l'emprunteur à accéder au crédit grâce à sa seule réputation de bon payeur, sans fournir d'autre garantie.

<sup>17</sup> Centre du commerce international, *Libérer l'accès des femmes entrepreneurs aux marchés*, 2015, p. 23 et 25.

mondial et national. Elle pourrait également avoir des incidences pour la réalisation des objectifs de développement durable (ODD)<sup>18</sup>. Le Centre du commerce international (CCI) estime que, par les pratiques commerciales qu'elles adoptent, les secteurs dans lesquels elles opèrent et leur influence sur l'économie au sens large, des MPME plus fortes peuvent contribuer à la réalisation des objectifs 8 et 9<sup>19</sup>. Il souligne en outre qu'elles peuvent avoir une influence positive sur 60 % des cibles des ODD, dès lors que des financements suffisants sont en place<sup>20</sup>. Si les MPME disposaient d'un meilleur accès au crédit, leur potentiel pourrait croître et changer d'échelle, ce qui pourrait renforcer l'autonomisation économique des femmes et contribuer à réduire la pauvreté.

### *Tendances en matière de réforme*

8. Depuis quelque temps, des efforts sont faits aux niveaux mondial, régional et national pour faciliter le financement des MPME. Caractérisées par leur large portée, certaines initiatives ont visé à promouvoir l'accès des MPME à de multiples services financiers, par exemple en leur facilitant l'ouverture de comptes d'épargne ou l'exécution de paiements et en concevant de nouveaux produits d'assurance. D'autres se sont concentrées sur des mesures particulièrement adaptées pour faciliter l'accès au crédit. Nombre de ces efforts ont donné la priorité à la promotion de réglementations et de politiques de soutien contraignantes visant à mettre en place des systèmes de garantie du crédit en relation avec les prêts bancaires et au-delà<sup>21</sup>, ou des programmes de prêts directs aux MPME<sup>22</sup>, ou à faciliter l'adoption de mesures destinées à améliorer la concurrence au sein des systèmes financiers nationaux et à permettre à diverses institutions financières de mener leurs activités<sup>23</sup>. D'autres ont favorisé l'adoption de réglementations et de politiques de soutien non contraignantes, notamment la mise en œuvre de programmes de renforcement des capacités des MPME, des prêteurs et des organismes de réglementation, ainsi que le renforcement des systèmes d'évaluation du crédit<sup>24</sup>. Reconnaisant que les MPME ont souvent plus

<sup>18</sup> Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement, *Financing for Sustainable Development Report 2020* (2020), p. 8, encadré I.2.

<sup>19</sup> Centre du commerce international, « SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals » (2019), p. xvi. L'objectif 8 vise à promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous. L'objectif 9 vise à bâtir une infrastructure résiliente, promouvoir une industrialisation durable qui profite à tous et encourager l'innovation.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. xv.

<sup>21</sup> Ainsi l'Union européenne a-t-elle élaboré plusieurs systèmes de garantie pour soutenir les institutions financières de ses États membres qui prêtent aux MPME (voir [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en)). La Banque mondiale et la Banque asiatique de développement ont mis en place des programmes d'assistance technique pour améliorer les systèmes de garantie du crédit des pays en faveur des MPME (voir par exemple [www.adb.org/news/adb-loan-help-expand-sme-financing-through-credit-guarantees](http://www.adb.org/news/adb-loan-help-expand-sme-financing-through-credit-guarantees)). La Chine a créé un fonds spécial pour le développement des PME, qui soutient les garanties de financement, et un fonds national de garantie de financement pour soutenir le système national de garantie de financement (voir OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020* (note 14 *supra*), p. 168 dans la version anglaise). Le Bangladesh a également lancé un fonds de garantie des crédits aux PME (voir Ministère de l'industrie de la République populaire du Bangladesh, *SME Policy 2019*, p. 5).

<sup>22</sup> L'Union européenne a conçu plusieurs programmes d'intervention directe dont le fonctionnement se fait par l'intermédiaire des institutions financières locales qui déterminent les conditions exactes de financement des MPME (voir [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en)). Le Bangladesh a établi une banque destinée aux PME (voir Ministère de l'industrie de la République populaire du Bangladesh, *SME Policy 2019*, p. 5).

<sup>23</sup> Par exemple, la SFI a plaidé pour l'adoption de politiques visant à améliorer la concurrence au sein du système financier et à permettre à diverses institutions financières d'opérer, ainsi que pour la mise en place de programmes gouvernementaux de prêts directs aux MPME. Voir SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*).

<sup>24</sup> Par exemple, l'Inde a créé une agence nationale de notation des PME qui fournit des notations complètes à l'usage des institutions financières pour l'évaluation du crédit. Elle a récemment lancé une plateforme d'ingénierie financière qui facilite le flux des crédits vers les MPME en

de difficultés pour accéder au crédit lorsqu'elles appartiennent à des femmes, des organisations internationales et régionales et des États ont mis en œuvre de nombreuses initiatives ad hoc et ciblées pour les soutenir<sup>25</sup>.

9. Ces dernières années, de nombreux efforts ont également été faits à travers le monde pour attirer une attention particulière sur le rôle que les services et produits financiers numériques peuvent jouer pour faciliter l'accès des MPME au crédit. Comme l'a reconnu le Groupe des Vingt (G20)<sup>26</sup>, la numérisation des services financiers peut changer la donne en ce qui concerne le financement des petites entreprises, car elle rend les processus financiers, y compris les prêts, nettement moins onéreux, plus rapides et plus faciles à mettre en œuvre<sup>27</sup>. À cet égard, il convient de noter que l'Organisation des Nations Unies, par l'intermédiaire de l'Équipe spéciale chargée de la question du financement numérique des objectifs de développement durable, a recommandé, entre autres, des réformes juridiques pour appuyer la numérisation du système financier, par exemple en définissant la nature juridique des actifs numériques ou en améliorant les régimes de droit privé régissant les relations entre les parties à des opérations commerciales<sup>28</sup>.

10. Enfin, plusieurs initiatives menées en particulier aux niveaux mondial et régional ont encouragé l'adoption de cadres législatifs modernes dans des domaines qui contribuent à faciliter l'accès des MPME au crédit, notamment les opérations garanties et les procédures d'insolvabilité<sup>29</sup>. D'autres réformes ont poursuivi l'objectif de l'intégration des petites entreprises dans le secteur formel, par la simplification de leur constitution et la rationalisation de leur enregistrement (voir par. 162 à 171), qui simplifient la création et l'exploitation des MPME et leur accès aux sources de crédit formelles.

11. Les réformes politiques, réglementaires et législatives mentionnées ci-dessus ont permis de dégager diverses bonnes pratiques qui sont également bénéfiques pour des pays aux conditions économiques et aux besoins différents. Ces pratiques portent sur différents facteurs qui influencent négativement les décisions des acteurs du financement (qu'il s'agisse des prêteurs qui refusent d'accorder des crédits ou des

---

fournissant des informations sur chaque entreprise (voir SFI, SME Finance Policy Guide (2011), p. 35).

<sup>25</sup> Par exemple, la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) a élaboré un programme de promotion de l'entrepreneuriat féminin, dont la composante « modes de financement innovants » met en œuvre trois mécanismes de financement clefs : un fonds d'innovation pour l'ingénierie financière, une obligation en faveur de la subsistance des femmes et un fonds d'investissement à impact. Cette composante prévoit également la collaboration avec les décideurs et les organismes de réglementation pour appuyer la création, en matière de finance, d'un environnement politique et réglementaire favorable aux femmes entrepreneurs. Voir [www.unescap.org/projects/cwe](http://www.unescap.org/projects/cwe).

<sup>26</sup> Le Groupe des 20, généralement connu en tant que G20, est un forum intergouvernemental regroupant les principales économies du monde. Il a vu le jour en 1999 sous la forme d'une réunion des ministres des finances et des gouverneurs des banques centrales et a évolué vers un sommet annuel auxquels participent les chefs d'État et de gouvernement.

<sup>27</sup> GPFI, « Promoting digital and innovative SME financing », 2020, p. 9. Disponible (en anglais) à l'adresse : [https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi\\_digitalSME.pdf](https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf).

<sup>28</sup> En 2018, le Secrétaire général de l'ONU a créé l'Équipe spéciale chargée de la question du financement numérique des objectifs de développement durable dans le cadre de sa feuille de route pour le financement du Programme de développement durable à l'horizon 2030 pour 2019-2021. L'un des objectifs de l'Équipe est de veiller à ce que le financement numérique fasse partie intégrante des stratégies de développement durable. Dans son rapport intitulé « People's Money » (2020), elle a formulé plusieurs recommandations visant à tirer parti de la numérisation pour accélérer le financement des objectifs de développement durable.

<sup>29</sup> Le Réseau de développement de l'infrastructure financière mis en place par l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) promeut activement la mise en place de cadres pour les opérations garanties et l'insolvabilité en tant qu'éléments clefs d'un environnement financier favorable aux MPME, notamment par la promotion de la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (APEC, « 2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership », p. 5 et suiv.). En 2015, le G20 a identifié les cadres pour les opérations garanties et l'insolvabilité en tant que domaines prioritaires pour assurer l'accès des MPME au crédit (voir [www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework](http://www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework)).

MPME qui s'abstiennent d'emprunter), par exemple la faible solvabilité des petites entreprises, les coûts de transaction élevés ou les pratiques contractuelles déloyales. Il importe cependant que les instruments législatifs et les mesures politiques et réglementaires soient utilisés de manière complémentaire et se renforcent mutuellement afin de maximiser leurs avantages, et de concevoir un cadre qui équilibre, d'une part, la protection des prestataires de crédit et, d'autre part, l'amélioration de l'accès au crédit des MPME.

12. En particulier, l'articulation entre les instruments réglementaires et les instruments de droit privé ou commercial est essentielle, car ils représentent les deux faces d'une même médaille. Les instruments de droit privé et commercial (par exemple, les garanties contractuelles ou les sûretés) régissent les relations contractuelles entre les prestataires de services financiers et les MPME et fournissent un cadre qui limite, pour les deux parties, les risques associés au crédit. De leur côté, les réglementations financières sont des règles sectorielles, souvent de droit public, imposées par l'État pour assurer la sécurité et la solidité des institutions et des marchés financiers, y compris la protection des particuliers et des entités commerciales qui utilisent des produits financiers. On peut citer à titre d'exemple d'une telle réglementation l'obligation qu'ont les institutions financières de fournir à leurs clients, dans un format standardisé, certains types d'informations sur leurs produits ou services (par exemple sur les taux de prêt).

13. Les effets des instruments de droit privé et commercial et ceux des mesures réglementaires peuvent se recouper et influencer fortement le comportement des institutions financières en matière de crédit. Ainsi, certaines réglementations prudentielles nationales interdisent à ces établissements d'accepter des sûretés grevant certains types de biens meubles (par exemple, des équipements, des matières premières ou des créances). Or, il s'agit souvent des biens qui sont les plus susceptibles d'être à la disposition des MPME, en particulier des micro- et des petites entreprises. Par ailleurs, les initiatives actuelles de réforme législative visant à faciliter l'accès au crédit permettent de grever une large gamme de biens meubles (voir la discussion relative à la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* à la section A.1 a) du chapitre I). Ce manque de coordination peut contrecarrer l'efficacité d'un régime des opérations garanties, qui pourrait ne pas être applicable aux institutions financières et ne toucher que les prestataires de crédit extérieurs au système financier réglementé. Il est donc important que le législateur et les autorités réglementaires reconnaissent l'interaction des cadres qui relèvent de leur compétence respective afin de garantir que la protection des marchés financiers ne nuise pas aux instruments législatifs qui facilitent l'accès au crédit, et vice versa<sup>30</sup>.

14. Conformément au mandat de la CNUDCI, le projet de guide s'attachera principalement au cadre juridique national relatif à l'accès au crédit et à son amélioration (par exemple, les opérations garanties ou les garanties personnelles). Reconnaisant la complémentarité de ces instruments avec les mesures microéconomiques (comme les subventions gouvernementales) ou macroéconomiques (comme la structure du marché) et les outils réglementaires, il examinera certaines mesures politiques et autres mesures d'appui susceptibles d'assurer l'efficacité des mesures législatives pour ce qui est de réduire les obstacles rencontrés par les petites entreprises en matière d'accès au crédit.

15. Le projet de guide reconnaît qu'il est souvent plus difficile pour les MPE que pour les entreprises de taille moyenne d'obtenir un crédit en raison de leur taille réduite, de la disponibilité de ressources humaines et financières et de leurs caractéristiques (par exemple, elles ne sont souvent pas dotées de la personnalité juridique et leurs propriétaires ne peuvent donc pas bénéficier de la protection de la responsabilité limitée). Si un certain nombre d'obstacles peuvent être identiques pour les deux catégories d'entreprises, les entreprises de taille moyenne rencontrent

<sup>30</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 28), le secrétariat a ajouté ces précisions sur la relation entre les instruments réglementaires et les instruments de droit privé liés à l'accès des MPME au crédit.

généralement moins de difficultés pour accéder au crédit, et celles-ci sont de nature différente. Conformément au principe de la « priorité aux petites entreprises », le projet de guide se concentre donc principalement sur les MPE, même s'il n'exclut pas complètement les entreprises de taille moyenne et distingue, le cas échéant, les dispositions et mesures politiques qui s'appliquent respectivement à chacune de ces deux catégories<sup>31</sup>.

## II. Les MPME et leurs besoins de financement à différentes étapes

### Introduction

16. Les MPME ne font l'objet d'aucune définition normalisée à l'échelle internationale, car de nombreux critères peuvent servir à les identifier en fonction des contextes économique, juridique, politique et social de chaque pays. De fait, si le nombre d'employés, le chiffre d'affaires et les actifs sont les critères le plus couramment utilisés, d'autres variables, telles que le niveau d'existence « formelle », les années d'expérience et l'investissement initial, interviennent également pour définir et identifier ces entreprises<sup>32</sup>. En définitive, il appartient à chaque pays de définir ses propres paramètres. Conscients de ces différences entre les pays, les textes législatifs de la CNUDCI sur les MPME ne comportent pas de définition des différentes catégories de MPME, car les États appliquent les textes conformément à leurs propres définitions.

17. Si elles varient de par leur nature et leur taille, la plupart des MPME partagent certaines caractéristiques communes, notamment<sup>33</sup> : a) structures de taille restreinte et souvent familiales ; b) peu ou pas d'employés et difficulté à embaucher et à retenir le personnel ; c) dépendance à l'égard des réseaux familiaux pour le crédit ou le partage de risques ; d) accès limité au capital ; e) accès difficile aux services bancaires ; f) effet disproportionné des réglementations (par exemple, les procédures et le coût d'enregistrement des entreprises) ; g) peu de débouchés (les marchés ouverts aux MPE sont souvent uniquement locaux) ; h) accès limité aux mécanismes formels de règlement des différends ; i) difficulté à séparer les actifs, ce qui, en cas de faillite de l'entreprise, a souvent des incidences directes sur les biens personnels et familiaux ; j) vulnérabilité aux problèmes financiers ; et k) difficulté à transférer ou à vendre l'entreprise.

18. En ce qui concerne spécifiquement l'accès des MPME au crédit, les caractéristiques énumérées ci-dessus appellent deux observations. En premier lieu, de nombreuses MPME, surtout les plus petites d'entre elles, ne séparent pas nécessairement leurs propres actifs du patrimoine personnel de l'entrepreneur, en particulier lorsqu'il s'agit d'entreprises individuelles ou qui n'ont pas de personnalité juridique distincte. En second lieu, l'accès limité de ces entreprises aux services financiers formels se traduit souvent par leur forte dépendance à l'égard d'arrangements financiers informels<sup>34</sup>. Les MPE, notamment celles dirigées par des

<sup>31</sup> Le secrétariat a ajouté ce paragraphe pour préciser le champ d'application du projet de guide, conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 18 et 19, voir aussi *supra*, note de bas de page 4 dans l'historique des travaux). Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la distinction entre les parties du projet de guide applicables respectivement aux MPE et aux entreprises de taille moyenne n'est pas encore achevée.

<sup>32</sup> SFI, « MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises » (2014), p. 5 et suiv.

<sup>33</sup> A/CN.9/941, par. 12.

<sup>34</sup> On estime que dans l'ensemble des pays à faible revenu, environ 1,7 milliard d'adultes qui dirigent ou pourraient diriger des MPME sont exclus du système financier formel car ils ne possèdent pas de compte auprès d'une institution financière ou d'un fournisseur d'argent mobile. Ces adultes exclus représentent 30 % de la population mondiale et les femmes sont surreprésentées parmi ces personnes non « bancarisées ». Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le secrétariat a remplacé le terme « soutien de la famille et des amis » (par. 4 du document

femmes, peuvent dépendre de sources de crédit informelles car, comme indiqué plus haut (voir par. 6), elles sont souvent plus affectées que celles dirigées par des hommes par les exigences des institutions financières formelles : par exemple, les frais de service ou les taux d'intérêt peuvent être trop élevés pour les sommes que des femmes souhaitent emprunter ou elles peuvent avoir trop de mal à remplir les conditions de remboursement des prêts. Du point de vue des prêteurs, l'accès limité aux renseignements concernant les MPME, surtout les plus petites d'entre elles, et leurs activités commerciales – on parle d'asymétrie de l'information – est l'un des problèmes majeurs qui entravent le financement extérieur, car l'obtention des données nécessaires pour évaluer la solvabilité de ces entreprises revient souvent trop cher<sup>35</sup>.

19. Les réformes visant à améliorer l'accès des MPME au crédit doivent tenir compte de ces aspects et trouver un équilibre entre les risques pris par les prestataires de crédit et la nécessité de protéger les MPME, en particulier celles qui ont le moins d'expérience et de qualifications, contre des prêts onéreux, des intérêts élevés ou d'autres conditions peu favorables d'accès au crédit. Afin de renforcer la confiance des prestataires de crédit dans le marché des MPME, les États peuvent adopter des mesures pour leur permettre de prendre des décisions de prêt en meilleure connaissance de cause (par exemple, facilité d'accès aux informations relatives aux MPME) et faciliter le recouvrement de crédit en cas de défaillance de l'entreprise (par exemple, procédures d'insolvabilité efficaces ou mesures d'exécution). Ces mesures devraient également leur permettre d'octroyer des prêts de manière plus sûre à travers des mécanismes de financement alternatif (par exemple, FinTechs), en particulier si ceux-ci peuvent attirer des bailleurs de fonds relativement inexpérimentés (par exemple, financement participatif)<sup>36</sup>.

20. En parallèle, les États peuvent utiliser une série d'outils réglementaires et législatifs (par exemple, systèmes de garantie publics et opérations garanties) pour alléger les difficultés de financement rencontrées par les MPME, afin que le crédit reste abordable pour elles. Afin de maximiser l'impact de ces mesures, il serait important de les adapter à la forme juridique des MPME, par exemple selon qu'il s'agit de personnes physiques ou morales. En effet, les difficultés rencontrées par les petites entreprises peuvent différer selon la forme juridique qu'elles revêtent. À cet égard, il serait également important que les États précisent la portée des mesures, car certaines d'entre elles peuvent bénéficier à l'ensemble des MPME (par exemple, des lois qui introduisent un régime moderne en matière de sûretés répondant aux besoins des MPME), tandis que d'autres peuvent être limitées à certaines catégories (par exemple, les mécanismes publics de garantie du crédit)<sup>37</sup>.

## Financement des MPME

21. Si les MPME ont besoin de financements à toutes les étapes de leur cycle de vie, les sources de financement peuvent différer en fonction de leur stade de développement. Au début de leur existence, lorsque les MPME (souvent des MPE) encaissent peu de revenus et qu'elles ne disposent pas d'un dossier de crédit fiable, leur accès au crédit formel est souvent limité et l'entrepreneur dépend fréquemment de ses propres économies, du soutien de sa famille et de ses amis (sous forme de dette, de fonds propres ou de garantie) ou d'associations de crédit (par exemple, associations

[A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) par « arrangements financiers informels », afin de traduire un éventail plus large d'options de crédit pour les MPME.

<sup>35</sup> Banque mondiale, « International Committee on Credit Reporting (ICCR): Facilitating SME financing through improved credit reporting », 2014, p. 1.

<sup>36</sup> OCDE, Papier de discussion, Conférence ministérielle sur les PME, 22 et 23 février 2018 (note 8 *supra*), p. 18.

<sup>37</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 22), le secrétariat a séparé les précisions sur les mesures visant à atténuer le risque encouru par les créanciers et à protéger les MPME dans ce paragraphe (par. 18 du document [A/CN.9.WG.I/WP.126](#)).

d'épargne et de crédit renouvelables<sup>38</sup> et associations d'accumulation d'épargne et de crédit)<sup>39</sup>. Les jeunes MPME (souvent des MPE) qui présentent un certain potentiel de croissance et des caractéristiques innovantes peuvent attirer des investisseurs providentiels, généralement prêts à apporter des fonds en échange d'une participation au capital. Dans certains pays, ces entreprises s'appuient aussi fortement sur l'accès au crédit par l'intermédiaire de cartes de crédit, de mécanismes de microcrédit, de coopératives de crédit, et de plateformes de financement participatif. Dans d'autres, les institutions financières publiques jouent un rôle clef dans l'octroi de crédits à ces entreprises<sup>40</sup>.

22. À mesure que les MPME se développent et se dotent d'un dossier de crédit fiable, d'autres sources de financement peuvent s'offrir à elles, notamment le crédit commercial, l'affacturage, le financement de la chaîne d'approvisionnement et les fonds de capital-risque (« venture capital »). Dans ce contexte, on entend par crédit commercial l'octroi de crédits par des banques ou d'autres établissements financiers, principalement sur la base de la solvabilité globale des entreprises, les flux de trésorerie futurs attendus étant généralement considérés comme la principale source pour les remboursements. L'affacturage et le financement de la chaîne d'approvisionnement permettent aux MPME d'augmenter leurs flux de trésorerie afin d'atténuer les risques d'insolvabilité et d'éviter l'endettement, car ces arrangements ne constituent pas des prêts et ne s'inscrivent pas au passif du bilan<sup>41</sup>. Le capital-risque est une forme de capital-investissement. Investissant souvent directement dans des MPME non cotées, les gestionnaires de fonds de capital-risque apportent des capitaux et des compétences techniques et managériales pour augmenter la valeur de l'entreprise et réaliser des bénéfices à la sortie (par exemple, en vendant l'entreprise après quelques années)<sup>42</sup>.

23. Pour éviter toute ambiguïté, cette classification reflète largement les préférences actuelles des MPME en matière d'accès au crédit, mais ne vise nullement à laisser entendre que les MPME utilisent un certain type de sources de financement à une certaine étape de leur développement uniquement. En effet, un certain nombre de difficultés que les MPME peuvent continuer de rencontrer tout au long de leur cycle de vie (par exemple, une culture financière lacunaire ou inexistante, voir par. 261 et 263 à 266) ; des taux d'intérêt élevés (voir par. 173 et 174) ou l'environnement dans lequel elles opèrent (par exemple, l'absence de cadre juridique et réglementaire solide ; ou leur caractère informel, voir par. 163 à 171) peuvent également influencer leur choix de sources de financement. Par ailleurs, certains mécanismes, comme le microcrédit et le financement participatif, sont souvent plus adaptés aux besoins des petites entreprises, qu'elles viennent ou non de démarrer leurs activités<sup>43</sup>.

24. D'autres formes de financement peuvent être pertinentes tout au long du cycle de vie d'une MPME, comme les produits financiers islamiques. Ceux-ci sont régis par des règles et des pratiques issues de la tradition juridique islamique, laquelle se caractérise par l'interdiction ou un encadrement strict du droit de percevoir des

<sup>38</sup> Dans ce type d'opération, les fonds sont fournis à la journée, à la semaine ou au mois et les paiements se font généralement à la fin du mois.

<sup>39</sup> Dans ce type d'opération, les sommes collectées sont investies ou prêtées contre le versement d'intérêts, ce qui génère un rendement net pour les membres de l'association de crédit.

<sup>40</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 23), le secrétariat a ajouté cette phrase sur le rôle des « institutions financières publiques ».

<sup>41</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu de se concentrer sur le « financement des fonds de roulement » plutôt que sur le « financement du commerce » (A/CN.9/1090, par. 41). Le secrétariat a donc supprimé les références au financement du commerce dans ce paragraphe et les a remplacées par des dispositifs qui peuvent être utilisés pour obtenir des fonds de roulement par le biais de transactions à l'échelle nationale ou internationale.

<sup>42</sup> Le secrétariat a supprimé le paragraphe sur les entreprises de taille moyenne et leur capacité à accéder au crédit par le biais de la cotation publique en Bourse ou des obligations d'entreprise (par. 21 du document A/CN.9/WG.I/WP.126), comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 24).

<sup>43</sup> Le secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 23 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) conformément aux indications données par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 37).

intérêts, ce qui conduit à la mise en œuvre d'autres formes de contreparties pour les fonds empruntés (par exemple, la participation aux bénéfices ou la participation directe aux résultats des opérations)<sup>44</sup>. Les marchés proposent deux grandes catégories de produits financiers islamiques, à savoir adossés à des actifs ou basés sur la prise de participation<sup>45</sup>. La *mourabaha* est le mécanisme de financement basé sur des actifs le plus couramment utilisé par les MPME. Le bailleur achète des actifs dont le client a besoin, puis les lui vend à un prix incluant une marge bénéficiaire déclarée, marge que le client devra rembourser, généralement en plusieurs versements<sup>46</sup>. En ce qui concerne les produits financiers islamiques basés sur la prise de participation, la *moucharaka* est un mode de financement reposant sur un simple accord de partenariat (aux termes duquel tous les partenaires fournissent des capitaux à une coentreprise pour en partager les bénéfices et les pertes) qui présente de nombreux points communs avec le capital-risque<sup>47</sup>. Elle n'est que rarement utilisée en raison de la perception du risque lié au fait d'entrer dans une relation de partage des profits et des pertes avec une MPME, et les principales difficultés de sa mise en œuvre sont similaires à celles que rencontrent les fonds de capital-risque, tels que l'environnement de sortie (voir par. 69 ci-dessous)<sup>48</sup>. Dans la mesure où certaines MPME (en particulier les entreprises familiales) peuvent être réticentes à céder la propriété de l'entreprise, la *moucharaka dégressive* a été conçue comme un mode de financement par le biais duquel l'entrepreneur s'engage à acheter les parts correspondant à l'investissement de l'autre ou des autres partenaires au fil du temps, jusqu'à acquérir la pleine propriété de l'entreprise<sup>49</sup>. Ces dernières années, des produits financiers islamiques ont également été créés dans certains pays dans le cadre du financement participatif et de l'affacturage<sup>50</sup>.

25. Les principaux obstacles à une utilisation plus large des produits financiers islamiques pour le financement des MPME sont les suivants : i) le financement islamique n'est pas disponible sur tous les marchés ; ii) il y a un manque de diversité dans l'offre de produits financiers visant à répondre aux besoins des MPME. Les produits financiers islamiques proposés aux MPME relèvent généralement du financement par endettement, comme la *mourabaha*, qui est essentiellement adaptée à des objectifs de financement spécifiques. Il faudrait analyser et proposer aux MPME davantage de produits basés sur la prise de participation ; iii) les coûts de transaction sont relativement élevés et, bien souvent, seuls les biens immobiliers peuvent être acceptés en garantie ; iv) les MPME sont peu au fait de la finance islamique, en partie parce que, dans de nombreux pays, ce secteur n'en est qu'à ses débuts ; et v) il y a un manque de collaboration (par exemple, partage en matière de capitaux, risques, formation) entre les secteurs public et privé qui proposent des produits financiers islamiques. Le renforcement de la coopération pourrait contribuer à encourager davantage de parties prenantes à fournir des capitaux<sup>51</sup>. En outre, de nombreux pays dépourvus de toute tradition en la matière n'ont pas mis en place de cadre réglementaire pour les produits financiers islamiques, qui sont par conséquent moins standardisés et doivent souvent suivre les règles et réglementations bancaires classiques<sup>52</sup>.

<sup>44</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les partenariats public-privé* (2021), chap. A « Introduction », par. 65.

<sup>45</sup> Rapport de politique générale conjoint de la Banque mondiale et de la Banque islamique de développement : « Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises » (2015), p. 11.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 11 et 13.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>50</sup> BERD, « Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology », p. 30.

<sup>51</sup> Série de documents de travail de l'Institut de la Banque asiatique de développement : « Leveraging Islamic Banking and Finance for Small Businesses – Exploring the Conceptual and Practical Dimensions » (2020), p. 18 et 19. Pour un aperçu de l'évolution récente du secteur des services financiers islamiques en général, voir le rapport sur la stabilité du secteur des services financiers islamiques (2020), élaboré par le Conseil des services financiers islamiques.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 18.

### III. Sources de financement disponibles pour les MPME<sup>53</sup>

26. Ce chapitre se concentre sur les sources de financement présentées dans la section précédente (classées en outils d'endettement et en outils de fonds propres) et analyse les défis auxquels MPME et bailleurs sont confrontés lorsqu'ils y ont recours. Plusieurs de ces outils de financement sont de plus en plus souvent fournis par le biais de plateformes numériques exploitées non seulement par des institutions financières traditionnelles, mais surtout par ce que l'on appelle les « acteurs de la nouvelle économie », comme les entreprises de technologie financière (FinTechs) et les grandes entreprises technologiques (BigTechs) (voir par. 74 à 76). Les BigTechs fournissent souvent les crédits par l'intermédiaire de plateformes dont l'activité principale n'est pas l'offre de services financiers. Par exemple, plusieurs BigTechs actives dans le commerce électronique ont mis en place des lignes de crédit pour les MPME qui vendent par le biais de leurs plateformes. Les BigTechs fournissent les crédits directement ou par l'intermédiaire d'un bailleur de fonds, réglementé ou non, les crédits sont généralement à court terme, le remboursement et les intérêts étant automatiquement déduits du compte de la MPME tenu sur la plateforme et les stocks de la MPME détenus dans les entrepôts de la BigTech servant de garantie du prêt<sup>54</sup>.

27. Bien que la technologie moderne ait considérablement élargi les possibilités, pour les entrepreneurs, d'accéder au crédit rapidement et à un coût acceptable, nombre d'entre eux s'appuient encore sur leur épargne et leur patrimoine personnel pour financer leur entreprise, même au-delà de la phase initiale. Qu'il soit utilisé comme un outil d'endettement ou de fonds propres, le recours aux fonds personnels rend généralement impossible toute séparation des actifs personnels et professionnels, en particulier si les entrepreneurs utilisent également leurs comptes personnels à des fins professionnelles. Cette pratique non seulement augmente le risque de surendettement, mais également se répercute sur le profil et l'historique de crédit des entrepreneurs, et empêche souvent les MPME d'accéder à des produits financiers adaptés à leurs besoins. Par ailleurs, elle empêche les banques d'assurer un suivi adéquat des prêts consentis aux entreprises, puisqu'il est souvent impossible de les distinguer des crédits obtenus pour un usage personnel ou familial<sup>55, 56</sup>.

#### A. Soutien de la famille et des amis<sup>57</sup>

28. Les microentreprises s'appuient souvent sur la famille et les amis pour l'apport de capital initial<sup>58</sup> et continuent parfois de faire appel à eux même après ce stade<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 33), le secrétariat a fusionné les chapitres III et IV du document A/CN.9/WG.I/WP.126 en un seul.

<sup>54</sup> Comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 75), le secrétariat a déplacé ici le passage relatif aux plateformes électroniques figurant dans la section sur les outils d'ingénierie financière (par. 143 à 145 du document A/CN.9/WG.I/WP.126), en y apportant les modifications rédactionnelles nécessaires.

<sup>55</sup> OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2022. Tableau de bord de l'OCDE, p. 35.

<sup>56</sup> Le secrétariat a ajouté la partie relative à l'utilisation du patrimoine personnel pour financer l'entreprise afin de donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 33).

<sup>57</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu d'accorder une attention particulière à la question du soutien de la famille et des amis (A/CN.9/1090, par. 37). Le secrétariat a donc : i) étoffé la partie relative aux avantages et aux inconvénients de cette source de financement ; ii) ajouté une référence au soutien sous forme de dons ; iii) évoqué l'absence de lois ou de réglementations spécifiques sur le financement par la famille et les amis ; et iv) souligné l'importance des connaissances financières ainsi que des mesures facilitant l'accès aux sources formelles de crédit. Par souci de cohérence du projet de guide, le secrétariat a également fusionné les deux sections consacrées au soutien de la famille et des amis (endettement et fonds propres) en une seule.

<sup>58</sup> Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 18 *supra*), p. 67 ; CESAP, « Small and Medium Enterprises Financing » (2017), p. 3.

<sup>59</sup> Une enquête du Groupe consultatif d'assistance aux pauvres (CGAP) indique que cette pratique est courante pour les petites entreprises. Voir CGAP, « Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households » (2018), p. 15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être

Par exemple, de nombreuses entreprises appartenant à des femmes dans les pays à faible revenu n'ont pas accès au crédit formel et financent leurs activités principalement grâce à des prêts contractés auprès de membres de la famille et d'amis ou avec leurs propres économies<sup>60</sup>.

29. Le soutien de la famille et des amis peut prendre la forme de dons, de dettes, de fonds propres ou d'une garantie. Alors que le don, la dette et les fonds propres sont des contributions financières directes à la MPME, la garantie est une forme de soutien indirect, par laquelle un membre de la famille ou un ami s'engage à honorer la dette au cas où la MPME débitrice ne la rembourserait pas (voir par. 153 à 158).

30. Du point de vue des MPME, le financement direct par la famille ou les amis offre des avantages par rapport aux sources de financement conventionnelles, en particulier dans le cas d'emprunts à court ou moyen termes. Compte tenu de leur relation personnelle avec l'entrepreneur, les membres de la famille et les amis peuvent être plus disposés à fournir un soutien financier que les institutions financières, souvent même sans exiger de garanties pour les prêts ou de plan d'affaires détaillé ou autres documents dans le cas d'une participation au capital. En outre, les conditions de prêt ou d'investissement peuvent être souples et couvrent souvent une période plus longue que le crédit commercial. Lorsque le soutien prend la forme d'une dette, son remboursement en temps voulu peut aider l'entrepreneur à se constituer un historique de crédit et à obtenir plus facilement un crédit commercial.

31. Le soutien direct de la famille ou des amis se fait toutefois souvent sur une base informelle. Les conditions sont souvent convenues par oral plutôt que par écrit, ce qui peut rendre cette source de financement peu fiable et inopportune et entraîner des coûts non financiers importants<sup>61</sup>. Les accords conclus oralement ne précisent souvent pas les conditions de l'emprunt, le calendrier de remboursement ou les recours en cas de défaut de paiement. Ils peuvent également induire en erreur car, dans certains cas, un prêt peut être pris pour un don, ce qui, dans certains pays, peut avoir des incidences fiscales tant pour la MPME que pour le donateur, voire les deux.

32. Lorsque le soutien de membres de la famille ou d'amis prend la forme d'une participation au capital, qui est généralement associée à des droits de décision dans l'entreprise, les arrangements informels relatifs aux conditions de l'investissement peuvent avoir des incidences sur la gouvernance de la MPME et la responsabilité de ses membres, y compris le point de savoir si et comment le ou les bailleurs de fonds peuvent modifier ou vendre leur participation. On notera que dans certains pays, le montant des fonds levés par les MPME au stade initial<sup>62</sup> auprès de membres de la famille et d'amis dépasse généralement les autres sources de capital-investissement (notamment les fonds provenant de capital-risque et d'investisseurs providentiels), tandis que dans d'autres, les MPME s'appuient davantage sur la famille et les amis tout au long de leur cycle de vie<sup>63</sup>. Ceux-ci font partie du réseau social proche de

---

noter que le secrétariat a supprimé la deuxième phrase (« D'après une ... et à leurs amis ») de ce paragraphe (par. 26 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#)) pour améliorer la clarté du texte.

<sup>60</sup> Selon la Banque mondiale, une enquête sur les entreprises dirigées par des femmes au Moyen Orient et en Afrique du Nord a montré que la plupart des femmes entrepreneurs n'avaient pas accès au crédit formel et finançaient leur entreprise principalement avec leurs propres économies, grâce à des prêts contractés auprès de membres de la famille et d'amis, ou en réinvestissant les bénéfices de l'entreprise. Voir Banque mondiale, « Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing » (2019), p. 23.

<sup>61</sup> Voir S. Djankov, I. Lieberman, J. Mukherjee, et T. Nenova, 2002, « Going Informal: Benefits and Costs ». Dans Boyon Belev, dir. publ., « The Informal Economy in the EU Accession Countries », Center for the Study of Democracy (Sofia), p. 63 à 80.

<sup>62</sup> Par exemple, États-Unis d'Amérique. CGAP, « Executive Summary » (note 59 *supra*), p. 21. En outre, selon une enquête de la Banque centrale européenne, 18 % des PME européennes ont indiqué que les fonds provenant de la famille, d'amis ou d'entreprises liées représentaient pour elles des sources de financement pertinentes. Voir Banque centrale européenne, « Survey on the Access to Finance of Enterprises in the euro area: April to September 2019 », 2019, p. 18.

<sup>63</sup> Voir Centre du commerce international, « SME Competitiveness Outlook 2019 » (note 19 *supra*), p. 21.

l'entrepreneur et ils n'ont pas les mêmes préoccupations que les investisseurs professionnels en termes d'évaluation des risques<sup>64</sup>.

33. Dans la plupart des pays, il n'existe pas de lois ou de réglementations spécifiques applicables au soutien (endettement et fonds propres) de la famille et des amis. Ces deux formes de soutien informel sont généralement soumises au cadre réglementaire existant régissant les contrats commerciaux et le règlement des différends (dans la mesure où l'on peut prouver l'existence d'un accord quelconque, oral ou écrit, pour l'endettement et où les droits et obligations de l'investisseur sont définis dans un contrat dans le cas d'une participation au capital). En outre, le droit des sociétés, en particulier les règles relatives à la gouvernance d'entreprise et autres questions non contractuelles, s'appliquerait normalement à une telle participation de membres de la famille ou d'amis. Enfin, dans les pays où le soutien financier apporté par des membres de la famille et des amis est fortement lié à la structure sociétale, les coutumes et pratiques locales peuvent être plus pertinentes que le droit commercial.

34. Si de nombreux pays reconnaissent qu'il importe que le financement direct assuré par des membres de la famille et des amis soit fiable et transparent pour toutes les parties concernées, nombre d'entre eux peuvent estimer que des mesures de politique générale constituent un meilleur moyen d'atteindre cet objectif qu'un cadre juridique ad hoc. Dans la plupart des pays, les mécanismes généraux régissant les relations entre la MPME et ses créanciers et autres tiers s'appliqueraient également à ce type de financement. Par ailleurs, étant donné que la méconnaissance de leurs droits et obligations mutuels est souvent à l'origine des problèmes qui surgissent entre l'entrepreneur et les membres de sa famille ou ses amis qui lui accordent un crédit, de nombreux États peuvent opter pour des stratégies visant à améliorer les connaissances financières des parties (voir par. 261 à 270). Même lorsque les parties connaissent leurs droits et obligations mutuels, le caractère personnel de leurs liens fait que les entrepreneurs et les membres de leur famille ou leurs amis négligent parfois d'examiner soigneusement les risques assumés ou de formaliser leur accord d'une manière qui permette d'en conserver une trace adéquate à des fins de référence. C'est pourquoi il pourrait être particulièrement important d'adopter des mesures qui accroissent les options de financement formel pour les MPME (par exemple, des mécanismes publics de garantie du crédit, un régime moderne en matière de sûretés, mais aussi la facilitation de leur intégration dans le secteur formel), car cela leur permettrait de moins dépendre de la famille et des amis.

## **B. Outils d'endettement**

### **1. Cartes de crédit**

35. Les MPME ont généralement la possibilité d'obtenir des cartes de crédit, et cela ne constitue pas une nouveauté dans de nombreux pays. Dans certains pays, les exploitants de MPME ont tendance à utiliser des cartes de crédit personnelles à des fins professionnelles, tandis que dans d'autres, il est plus largement fait usage de cartes de crédit d'entreprise. Ces dernières peuvent être émises par des banques commerciales ou de développement. Le plafond des cartes de crédit d'entreprise est généralement plus élevé que celui des cartes de crédit personnelles. Certaines cartes de crédit émises par des banques de développement facturent par ailleurs à leurs MPME titulaires des frais et des intérêts relativement bas et sont parfois subventionnées par les gouvernements. En général, il peut être plus facile pour les propriétaires de petites entreprises d'obtenir une carte de crédit qu'un prêt bancaire en raison de critères de qualification moins stricts pour les cartes de crédit.

36. L'émission de cartes de crédit est généralement soumise aux lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi qu'aux systèmes réglementaires existants concernant le fonctionnement des banques (y compris les règles spécifiques applicables aux services fournis par les banques de

<sup>64</sup> CGAP, « Executive Summary » (note 63 *supra*), p. 24.

développement). Si les cartes de crédit émises par les banques de développement à l'intention des MPME sont généralement conçues pour répondre aux besoins de financement des propriétaires de petites entreprises, les banques commerciales peuvent quant à elles imposer des taux d'intérêt élevés et des frais en cas de défaut de paiement élevés pour les cartes de crédit d'entreprise. En outre, il est fréquent que, pour obtenir une carte de crédit commerciale, le propriétaire d'une petite entreprise doive signer un accord de responsabilité personnelle, qui engage sa responsabilité pour tout paiement tardif ou manqué. Par ailleurs, les cartes de crédit pour petites entreprises offrent souvent moins de protection que les cartes de crédit destinées aux particuliers (par exemple, pas de service garanti en cas de contestation d'erreurs de facturation). Dans certains cas, l'absence de mécanismes de recours permettant au titulaire d'une carte de crédit de déposer une plainte soulève des préoccupations supplémentaires.

## 2. Microcrédit

37. Forme courante de microfinancement, le microcrédit (également connu sous le nom de « microprêt ») désigne des prêts de montants extrêmement faibles souvent accordés à des particuliers ou à des microentreprises pour démarrer leur activité. Ces emprunteurs ont tendance à avoir de faibles revenus, notamment dans les pays moins avancés. La structure des accords de microcrédit diffère souvent de celle des accords conclus dans le secteur bancaire traditionnel et on constate dans certains cas l'absence de tout accord écrit. Le microcrédit est parfois garanti par un accord avec les membres de la communauté de l'emprunteur, qui sont censés obliger l'emprunteur à travailler pour rembourser la dette. Ce dernier peut acquérir le droit de contracter des prêts d'un montant plus élevé s'il rembourse le microcrédit comme convenu. Étant donné que de nombreux emprunteurs n'ont aucune garantie à offrir, les bailleurs de microcrédits regroupent souvent les emprunteurs, ce qui crée une forme de pression par les pairs pour garantir le remboursement. Dans certains pays, les bailleurs de microcrédits qui répondent à certaines exigences sont soumis à des contraintes réglementaires concernant l'enregistrement et l'établissement de rapports.

38. Les institutions de microfinance (IMF) constituent une catégorie clef de bailleurs de microcrédits. Bien que la plupart d'entre elles aient été établies pour accorder de petits prêts à des microemprunteurs, elles ne sont pas strictement limitées à ces derniers et peuvent imposer diverses conditions d'accès au crédit. Elles sont moins exigeantes en ce qui concerne les garanties et les sûretés, et proposent des produits financiers plus personnalisés et plus simples, mais elles n'appliquent pas toujours des taux d'intérêt inférieurs aux autres établissements<sup>65</sup>. Les prêts sont souvent le premier produit qu'elles proposent à leurs clients<sup>66</sup>. Ce secteur a largement contribué à améliorer l'accès au crédit des microentreprises<sup>67</sup>, en particulier celles qui sont dirigées par des femmes. On estime que 8 personnes sur 10 qui demandent un microfinancement dans le monde sont des femmes<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Fonds européen d'investissement, *European Small Business Finance Outlook*, 2019, p. vi.

<sup>66</sup> L'épargne, les microretraites, les microassurances, les prêts d'urgence, le crédit-bail et les subventions font partie des autres produits que les institutions de microfinance peuvent proposer aux microentreprises. Voir Bureau international du travail, « *Making Microfinance Work: Managing Product Diversification* » (2011), p. 112.

<sup>67</sup> Selon le *Microfinance Information Exchange (MIX)*, le portefeuille brut de prêts aux microentreprises en 2017 (soit 762 prestataires de services financiers opérant dans le secteur de la microfinance sur 103 marchés en développement) s'élevait à environ 34 milliards de dollars. Il est important de noter que les données du MIX distinguaient les besoins de financement des microentreprises des besoins de financement personnels de leurs propriétaires. Le portefeuille brut de prêts pour le financement des ménages constituait une catégorie distincte, représentant environ 29 milliards de dollars. En Europe, les dernières données des études de marché ont montré qu'en 2017, l'encours total du portefeuille de microprêts atteignait 3,1 milliards d'euros, selon les données provenant de 136 institutions de microfinance. Voir « *Microfinance Information Exchange, Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report 2017-2018* » (2019), p. 36 et 38.

<sup>68</sup> Banque mondiale, « *Secured Transactions* » (note 60 *supra*), p. 23.

39. En général, les réglementations prudentielles sont moins strictes pour les institutions de microfinance que pour les institutions financières traditionnelles<sup>69</sup>. L'octroi de microcrédits est principalement soumis aux lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, et à certaines lois ou réglementations spécifiques concernant le fonctionnement de ces institutions (le cas échéant). L'examen des questions juridiques et réglementaires relatives à la microfinance a permis d'identifier les problèmes auxquels font face les microentreprises à la recherche de financements abordables. On recense parmi eux : i) le manque de transparence dans l'établissement des tarifs des produits de microfinance ; ii) l'absence totale ou le manque d'intervention des pouvoirs publics, notamment pour ce qui est de plafonner les taux d'intérêt appliqués aux prêts ; iii) les exigences disproportionnées en matière de garanties, qui donnent lieu à des pratiques abusives de recouvrement de la part de certaines institutions de microfinance ; iv) l'absence ou l'insuffisance de mesures de protection de la clientèle et de prévention des pratiques abusives ; v) de manière générale, le manque de connaissances financières dans les communautés ; et vi) l'absence de réglementation applicable à la grande diversité d'institutions qui proposent des services de microfinance<sup>70</sup>.

40. En outre, la rigidité des structures de paiement applicables à certains microprêts peut aussi empêcher les microentreprises d'en faire usage pour les investissements à plus haut risque et à plus long terme qui sont essentiels à leur croissance. Par ailleurs, si la numérisation des opérations de microfinance s'avère efficace, les institutions elles-mêmes ne sont que partiellement numérisées à travers le monde. En outre, dans certains pays, les transactions numériques peuvent être bloquées par la faiblesse des infrastructures<sup>71</sup> ou par le fait que les MPME n'ont pas les appareils appropriés nécessaires pour profiter des opportunités offertes par la numérisation (par exemple, smartphones pour accéder au crédit mobile numérique)<sup>72</sup>.

### 3. Coopératives de crédit

41. Selon la déclaration sur l'identité coopérative adoptée par l'Alliance coopérative internationale<sup>73</sup>, « [une] coopérative est une association autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs à travers une entreprise détenue collectivement et contrôlée démocratiquement ». Les coopératives se fondent sur les valeurs fondamentales suivantes : l'entraide, la responsabilité, la démocratie, l'égalité, l'équité et la solidarité. Type particulier de coopérative, les coopératives de crédit (également connues en tant qu'associations de crédit) sont définies comme des associations à but non lucratif dont les membres regroupent leur épargne afin de créer un fonds commun visant à satisfaire leurs besoins de crédit. Elles n'ont pas pour but de faire des bénéfices, mais de fournir des services aux meilleurs tarifs compatibles avec la viabilité de l'organisation.

42. Il existe différents types de coopératives de crédit (par exemple, les associations d'épargne et de crédit rotatifs et les associations d'épargne et de crédit cumulatifs), qui ont pour caractéristique principale d'être détenues par leurs membres. Si certaines d'entre elles sont informelles et ne comptent que quelques membres habitant le même quartier, d'autres sont des associations enregistrées et dotées de statuts, et certaines

<sup>69</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 39), le secrétariat a ajouté une référence au caractère moins strict des réglementations prudentielles.

<sup>70</sup> A/CN.9/727, par. 29 à 52 ; A/CN.9/780, par. 37.

<sup>71</sup> Fonds européen d'investissement (note 65 *supra*), p. vi.

<sup>72</sup> Les National Surveys of Smallholder Households (enquêtes nationales sur les ménages de petits exploitants) du CGAP (2018) indiquent, entre autres, que l'argent mobile est l'outil financier formel le plus important, mais que ces ménages sont peu nombreux à disposer de téléphones intelligents. Cette enquête examinait les finances des ménages de petits exploitants au Bangladesh, en Côte d'Ivoire, au Mozambique, au Nigéria, en Ouganda et en Tanzanie. Voir CGAP, « Executive Summary » (note 59 *supra*).

<sup>73</sup> Voir la page Web de l'Alliance coopérative internationale sur l'identité, les valeurs et les principes coopératifs.

ont même une licence bancaire. Par exemple, en Europe, les banques mutualistes (ou coopératives), qui fournissent souvent des crédits aux ménages, aux entrepreneurs individuels et aux petites et moyennes entreprises locales, sont des agents prisés du secteur coopératif<sup>74</sup>. Les clients peuvent devenir membres de ces banques et ils participent aux processus de gouvernance, d'établissement des stratégies et de gestion des risques. Le principe clef de la gouvernance est « une personne, une voix ». Alors que les banques commerciales ont pour objectif de maximiser leurs bénéfices, l'objectif des banques mutualistes est de créer de la valeur pour leurs membres et de maintenir une relation de confiance à long terme<sup>75</sup>. Elles sont détenues par leurs clients et offrent souvent des taux d'intérêt plus favorables que les banques commerciales<sup>76</sup>.

43. Dans les pays francophones d'Afrique, les *tontines* fonctionnent de manière informelle mais similaire aux coopératives de crédit et constituent une source importante de financement pour les microentreprises. Il s'agit d'arrangements par le biais desquels quelques individus se regroupent et choisissent un chef qui collecte périodiquement (par exemple chaque jour ou chaque semaine) un montant donné auprès de chaque membre, et l'argent collecté est fourni à tour de rôle à chaque membre du groupe, soit par enchère, soit dans un ordre prédéterminé<sup>77</sup>. Des pénalités peuvent être imposées aux membres qui ne paient pas leurs cotisations à temps. Le but principal des *tontines* est d'épargner et d'obtenir du crédit. Si certaines *tontines* sont des groupes informels d'amis et de voisins, d'autres sont des associations enregistrées dotées de leurs propres statuts. En Afrique, les commerçants, en particulier les femmes, participent souvent à une ou plusieurs *tontines* afin de financer leurs activités. Il existe également dans certains pays un type de *tontines* individuelles (appelées « banquiers mobiles »), dans lesquelles le responsable de la *tontine* se déplace pour collecter les cotisations, ce qui permet à l'épargnant de gagner du temps en n'ayant pas à aller déposer ses économies. Les *tontines* individuelles ne servent souvent que de véhicule d'épargne.

44. Les fonds octroyés par les coopératives de crédit sont également soumis aux cadres existants du droit commercial relatif à la formation des contrats et au règlement des litiges, dans la mesure où les relations entre les MSME qui empruntent et les associations de crédit peuvent être prouvées. Par ailleurs, dans certains pays, le fonctionnement des coopératives de crédit est soumis à des lois et à des règlements spécifiques. Généralement utilisées par les micro- et petites entreprises pour obtenir des crédits, ces coopératives sont souvent structurées de telle manière qu'elles ne peuvent collecter l'épargne que d'un petit groupe de particuliers qui se connaissent bien. Leur fonctionnement repose sur la confiance qui existe entre les membres et les fonds collectés ne peuvent pas être déplacés sur de grandes distances, ce qui limite l'offre de crédit, en particulier dans les zones rurales où les marchés locaux peuvent être segmentés par rapport aux marchés nationaux. En outre, certaines coopératives sont en danger d'effondrement en cas de défaillance d'un membre<sup>78</sup>. Même pour ce qui est des banques coopératives, l'adhésion est généralement limitée aux employés d'une entreprise particulière, aux résidents d'un quartier défini, aux membres d'un certain syndicat ou d'une organisation religieuse, et à leurs proches parents<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Document de travail 2016/36 du Fonds européen d'investissement, « The Role of Cooperative Banks and Smaller Institutions for the Financing of SMEs and Small Midcaps in Europe », p. 14.

<sup>75</sup> Voir la page Web du Groupement européen des banques coopératives relative aux caractéristiques du modèle bancaire coopératif ; Document de travail 2016/36 du Fonds européen d'investissement (note 74 *supra*), p. 10.

<sup>76</sup> Série de documents de travail n° 1568 de la Banque centrale européenne, « Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area » (juillet 2013), p. 7, note 4.

<sup>77</sup> Voir, de manière générale, le document de travail INT/92/M01/FRG du Bureau international du Travail (BIT), « Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages? ».

<sup>78</sup> SFI, « Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services » (2016), p. 10.

<sup>79</sup> Banque centrale européenne (note 76 *supra*), p. 7, note 4.

#### 4. Crédit commercial<sup>80</sup>

45. Dans ce contexte, on entend par crédit commercial l'octroi de crédits par des banques ou autres institutions financières réglementées, principalement sur la base de la solvabilité globale des entreprises, les flux de trésorerie futurs attendus étant généralement considérés comme la principale source pour les remboursements (on parle aussi de « prêt traditionnel »). La demande des MPME (souvent petites et moyennes entreprises) en matière de crédit commercial sous forme de prêts traditionnels peut considérablement varier d'un pays à l'autre, y compris dans une même région géographique<sup>81</sup>. Les raisons diffèrent d'un pays à l'autre et sont souvent liées à l'adoption – ou à l'absence – de mesures de soutien prises par l'État pour encourager l'octroi de prêts bancaires aux MPME (par exemple, augmentation de la couverture des mécanismes publics de garantie du crédit ou renforcement de la capacité de prêt des banques par des mesures plus directes telles que la flexibilité dans la comptabilisation des pertes)<sup>82</sup>. En général, la part des prêts accordés aux MPME reste plus faible dans les pays émergents et à revenu intermédiaire. Cela s'explique, entre autres, par l'importance du secteur informel ainsi que par le fait qu'une grande partie des propriétaires de petites entreprises demandent des crédits sur leur compte personnel pour exploiter leur entreprise (voir par. 27)<sup>83, 84</sup>. Les lois et règlements existants gouvernant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi que le cadre réglementaire existant relatif au fonctionnement des banques doivent être pris en compte lors de l'octroi de crédits commerciaux. Les problèmes spécifiques qui limitent l'octroi de ce type de crédits aux MPME dans certains pays sont en grande partie liés aux difficultés que rencontrent les acteurs du financement pour évaluer et surveiller la solvabilité de ces entreprises. En effet, l'asymétrie de l'information due à l'absence d'informations financières communiquées par les MPME limite la capacité des investisseurs à octroyer des prêts<sup>85</sup>. Les MPME n'ont souvent pas l'expérience et les compétences requises pour établir des états financiers adéquats, si bien que les prêteurs n'ont accès qu'à une documentation limitée sur leurs activités et leur situation financière. Ils peuvent aussi faire face à des frais de vérification préalable élevés par rapport au montant des prêts<sup>86</sup>. Les acteurs du financement accordent généralement des prêts sur la base des antécédents de crédit de l'entreprise, mais si cette dernière n'a aucun moyen d'accéder au crédit, il lui sera très difficile d'établir les antécédents et le profil de crédit nécessaires.

46. Afin d'atténuer le risque de crédit, les prêteurs imposent souvent aux MPME des exigences strictes en matière de garanties et de sûretés<sup>87, 88</sup>. Dans certains pays, la terre est l'une des garanties utilisées pour le financement des MPME, en particulier pour les agriculteurs. Alors que les biens meubles (par exemple, les machines, les

<sup>80</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 28), le secrétariat a remplacé le terme « crédit bancaire » par « crédit commercial » ici, et à d'autres endroits du projet de guide. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que, compte tenu des délibérations qu'il tiendra à sa trente-huitième session (Vienne, 19-23 septembre 2022), le secrétariat pourra réviser à nouveau (c'est-à-dire simplifier) cette section dans la prochaine version du projet de guide.

<sup>81</sup> En 2018, par exemple, les PME chinoises étaient beaucoup plus susceptibles de demander un prêt (58,36 %) que leurs homologues indonésiennes (3,35 %). Voir OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020* (note 14 *supra*), p. 36.

<sup>82</sup> Voir OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2022* (note 55 *supra*), p. 36.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Le secrétariat a modifié la deuxième partie de ce paragraphe (par. 38 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) pour préciser les raisons expliquant la faible part des prêts accordés aux MPME.

<sup>85</sup> Forum économique mondial, « The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance » (2015), p. 9.

<sup>86</sup> Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 18 *supra*), p. 64.

<sup>87</sup> Comme l'indique un rapport de la SFI, les données de l'enquête de la Banque mondiale sur les entreprises montraient que près de 79 % des prêts ou lignes de crédit avaient nécessité des garanties. Ce chiffre était également élevé dans la plupart des régions du monde. Voir SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*), p. 44.

<sup>88</sup> Le secrétariat a supprimé la deuxième phrase de ce paragraphe pour en faire une note de bas de page (*supra*, note de bas de page 87), afin de limiter les références temporelles.

équipements ou les créances) peuvent représenter la majeure partie du capital des MPME, les prêteurs sont souvent réticents à les accepter à titre de garanties lorsque les lois sur les opérations garanties et les registres de garanties sont vétustes ou inexistantes, ou lorsqu'il est difficile d'identifier ou de saisir des biens donnés en garantie<sup>89</sup>. Les garanties de crédit à l'appui des prêts accordés aux MPME sont difficiles à obtenir en l'absence de systèmes de garantie publics et d'un réseau d'institutions de garantie locales ou sectorielles à l'intention de ces entreprises<sup>90</sup> (voir par. 173 à 203).

47. Enfin, le manque de concurrence entre les acteurs du financement réduit l'accès des MPME au crédit<sup>91</sup>. Dans de nombreux pays en développement dont le secteur bancaire est peu compétitif, les banques sont plus susceptibles de facturer des frais de service plus élevés et moins incitées à servir les MPME<sup>92</sup>. Il convient de noter que des banques numériques (qui proposent typiquement des services financiers sans présence physique) ont été établies dans plusieurs pays et qu'elles attirent de nombreuses MPME en proposant des frais transparents et peu élevés, des services plus rapides et une meilleure expérience utilisateur grâce à une interface numérique<sup>93</sup>. Néanmoins, par rapport aux grandes entreprises, les taux d'intérêt restent élevés pour les MPME<sup>94</sup>. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 6 ci-dessus, les femmes entrepreneurs risquent de rencontrer davantage de difficultés pour accéder au crédit commercial en raison de facteurs juridiques, institutionnels et socioculturels. Les données recueillies au niveau international montrent que les femmes sont moins susceptibles que les hommes d'avoir des comptes bancaires. Les restrictions relatives à l'ouverture ou à l'utilisation d'un compte bancaire, comme l'obligation d'obtenir la permission ou l'autorisation d'un membre masculin de la famille, limitent l'accès des femmes à un compte bancaire. De plus, en raison notamment d'une éducation formelle ou financière lacunaire, les femmes n'ont souvent pas accès à d'autres services financiers formels, tels que l'épargne, les méthodes de paiement numérique et l'assurance<sup>95</sup>. Il a été signalé qu'en raison de l'absence d'enregistrement formel des opérations financières, il n'existe souvent aucun renseignement sur la solvabilité des femmes entrepreneurs aux fins de l'évaluation des risques (voir par. 209), ce qui limite encore plus leur capacité à obtenir des crédits commerciaux<sup>96</sup>. Dans certains pays, les femmes font preuve d'une certaine méfiance à l'égard des banques, qui les dissuade d'utiliser les services des banques et autres institutions financières réglementées<sup>97</sup>.

48. Il peut être difficile pour les États d'obliger les banques commerciales à soutenir les MPME par des politiques de prêt plus fermes telles que : l'allocation d'un certain pourcentage de l'encours de prêts au segment des MPME<sup>98</sup> ; l'allègement du fardeau des MPME en difficulté financière par le biais de moratoires obligatoires dans des circonstances spécifiques ; ou l'application de politiques en leur faveur (par exemple,

<sup>89</sup> SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*), p. 44.

<sup>90</sup> Fonds européen d'investissement (note 65 *supra*), p. 62.

<sup>91</sup> FMI, L'inclusion financière des petites et moyennes entreprises au Moyen-Orient et en Asie centrale (2019), p. 13.

<sup>92</sup> Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 18 *supra*), p. 64.

<sup>93</sup> Par exemple Allemagne, Brésil, Chine et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Voir OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 14 *supra*), p. 55, encadré 1.2.

<sup>94</sup> En 2018, par exemple, les taux d'intérêt pour les PME dans un certain nombre de pays à revenu intermédiaire (par exemple, le Brésil, la Colombie, le Mexique, le Pérou et l'Ukraine) étaient supérieurs à 17 %, et même dans certains pays à revenu élevé (par exemple, le Chili et la Nouvelle-Zélande), ils approchaient 10 %. Ibid., p. 32 et 33.

<sup>95</sup> Banque mondiale, « Expanding Women's Access to Financial Services », site Web, disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services>.

<sup>96</sup> SFI, « MSME Finance Gap » (note 10 *supra*), p. 44.

<sup>97</sup> Le secrétariat a supprimé la dernière phrase de ce paragraphe (par. 42 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) pour éviter les répétitions.

<sup>98</sup> Cependant, aux Philippines, la législation intitulée « Magna Carta pour les MPME » impose à toutes les banques d'allouer un pourcentage déterminé de leur portefeuille de prêts aux MPME, et prévoit des amendes en cas de non-respect de cette allocation obligatoire.

taux d'intérêt inférieurs). Étant donné leur nature axée sur le profit et leur régime de propriété, il est peu probable que les banques commerciales adoptent des politiques de prêt qui ne leur garantissent pas un rendement financier adéquat et risquent de compromettre les bénéfices des actionnaires. Dans certains pays, les gouvernements ont réussi à inciter les banques commerciales à prêter aux MPME par le biais de mesures telles que l'augmentation des fonds destinés aux mécanismes publics de garantie du crédit (voir par. 45), la facilitation de la restructuration des prêts accordés aux MPME ou la mise en place de programmes de crédit-relais ou de programmes fournissant un financement à faible coût. Ces mesures réduisent les risques de crédit encourus par les banques et les incitent à maintenir leurs transactions avec ces entreprises<sup>99</sup>.

## 5. Crédit-bail<sup>100</sup>

49. Le crédit-bail est un outil de financement d'actifs que les entreprises de nombreux pays utilisent pour financer l'utilisation et, dans un second temps, l'achat de matériel ou autres biens. Dans le cadre d'un contrat de crédit-bail, le propriétaire (c'est-à-dire le bailleur) du bien accorde à l'entreprise (c'est-à-dire le preneur à bail) le droit de l'utiliser pendant une période donnée moyennant un loyer (généralement) mensuel. Dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (ou « contrat de location-financement »), le preneur bénéficie de la vie économique du bien de la même manière qu'un propriétaire légal et assume les obligations connexes telles que l'entretien et l'assurance<sup>101</sup>, bien que le bailleur conserve la propriété du bien. Le preneur a la possibilité (et non l'obligation) d'acheter le bien à un prix symbolique à l'expiration du bail et de se voir transférer le titre de propriété. Dans certaines formes de crédit-bail, la propriété du bien est transférée au preneur automatiquement à l'expiration du bail<sup>102</sup>.

50. Le crédit-bail est une forme de financement à court ou moyen terme que les entreprises utilisent pour les actifs à long terme, plutôt que de contracter des prêts à long terme pour les acheter<sup>103</sup>. Il permet aux MPME de préserver leurs liquidités car il ne nécessite pas de versement initial ni de dépôt de garantie, ou alors seulement un montant limité. Cette caractéristique en fait une option avantageuse pour les jeunes entreprises qui ne disposent pas des fonds nécessaires à l'achat de matériel, ou pour les MPME qui ne peuvent prétendre à un crédit commercial en raison d'un risque élevé ou de l'absence de biens à affecter en garantie. Le crédit-bail peut également être rentable pour les MPME en difficulté financière, en particulier lorsque le bien loué permet de générer des flux de trésorerie<sup>104</sup>. Toutefois, le crédit-bail peut revenir plus cher qu'un achat pur et simple en raison du coût du bien loué sur sa durée de vie économique. De plus, si la MPME ne paie pas les loyers mensuels, elle risque de perdre le bien en question, ce qui peut compromettre sa viabilité sur le marché.

51. Le crédit-bail n'exige pas la mise en place d'une infrastructure de prêt solide par les États. Celle-ci peut toutefois pâtir de l'absence d'un registre national des actifs, qui atténue le risque de vente illégale des biens loués, ou de la faiblesse des lois sur la reprise de possession, qui peut compromettre la capacité du bailleur à reprendre possession du bien en cas de défaillance de la MPME<sup>105</sup>. En outre, l'insuffisance des normes relatives à la constitution et au fonctionnement des sociétés de crédit-bail peut entraîner des coûts élevés pour ce type de financement. Ces sociétés n'acceptent souvent pas de dépôts et sont soumises à des exigences en

<sup>99</sup> Le secrétariat a ajouté les précisions relatives au rôle joué par les États en incitant les banques à octroyer des prêts aux MPME afin de donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 40).

<sup>100</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 43), le secrétariat a ajouté cette section consacrée au crédit-bail.

<sup>101</sup> OCDE, « New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments » (2015), par. 128.

<sup>102</sup> Voir Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, 2007, Introduction, par. 26.

<sup>103</sup> OCDE, « New Approaches » (note 101 *supra*), par. 128.

<sup>104</sup> *Ibid.*, par. 136.

<sup>105</sup> *Ibid.*, par. 139.

matière de fonds propres moins strictes que les banques. Si elles disposent ainsi d'une plus grande flexibilité, elles sont toutefois contraintes de trouver des fonds sur des marchés plus volatils et plus vastes. Certains pays atténuent ce risque en imposant des exigences minimales en matière de fonds propres aux bailleurs non bancaires, qui leur imposent de limiter les prêts à une proportion de leur valeur d'actif net<sup>106</sup>.

52. Quant aux institutions financières réglementées, leur capacité à proposer des financements aux PME sous forme de crédit-bail (ou de prêts) peut être limitée (outre par la disponibilité de liquidités) par les restrictions résultant des réglementations prudentielles locales concernant le capital réglementaire minimum qu'elles sont tenues de conserver. L'existence d'outils législatifs et réglementaires permettant l'optimisation et la libération du capital réglementaire peut avoir des retombées positives sur leur capacité à soutenir les MPME et sur la disponibilité des financements. L'institution financière peut utiliser le capital réglementaire ainsi libéré pour générer un nouveau portefeuille de crédits-bails (ou de prêts) en faveur des MPME, ce qui améliore leur accès au crédit. La gestion active de l'adéquation du capital réglementaire peut être réalisée au moyen de garanties de portefeuille, d'accords de partage des risques ou d'opérations de titrisation synthétique ou classique. Si ces instruments s'appuient dans une large mesure sur des dispositions standard du droit civil et commercial, ils requièrent tous l'existence d'un cadre juridique solide permettant le transfert du risque d'un portefeuille existant à un tiers, ainsi que leur reconnaissance dans la réglementation.

## 6. Institutions financières publiques<sup>107</sup>

53. Dans de nombreux pays, il existe des institutions financières publiques qui fournissent des services financiers aux catégories d'entreprises qui n'y ont pas facilement accès, comme les petites entreprises, et qui jouent un rôle anticyclique important pour atténuer les crises des marchés financiers<sup>108</sup>. Certaines de ces institutions agissent comme des banques commerciales qui ont pour mandat de prêter directement aux MPME ; d'autres sont des prêteurs de « second rang » qui accordent des financements à des banques commerciales et d'autres institutions financières qui prêtent ensuite aux MPME ; d'autres encore combinent les deux activités en accordant des prêts directs et indirects<sup>109</sup>.

54. Les institutions financières publiques permettent aux MPME d'accéder plus facilement au crédit qu'en passant par leurs homologues commerciaux, car elles sont moins sélectives dans leurs stratégies à l'égard des petites entreprises et sont disposées à prendre plus de risques<sup>110</sup>. Par exemple, pour aider à atténuer les effets des crises financières nationales ou mondiales, dans certains pays, les institutions financières publiques ont proposé de reporter à court terme et sans intérêts le remboursement des prêts ; de restructurer les prêts en accordant de longs délais de grâce ; ou d'augmenter les plafonds de crédit, en particulier pour les MPME qui avaient besoin de préserver des emplois<sup>111</sup>. En général, elles offrent aux MPME des prêts à des taux inférieurs à ceux du marché, exigent moins de garanties voire aucune, et ont des politiques de prêt plus transparentes.

55. Cependant, les institutions financières publiques sont parfois soumises à des exigences strictes en matière d'audit, de communication d'informations et de documentation, ce qui peut les rendre moins agiles que les banques commerciales

<sup>106</sup> Ibid., par. 140.

<sup>107</sup> Le secrétariat a ajouté la présente section sur les institutions financières publiques comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-huitième session (A/CN.9/1090, par. 23, voir aussi note 40 *supra*).

<sup>108</sup> OCDE, « Evolution and Trends in SME Finance Policies since the Global Financial Crisis » (2020), p. 20.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> GPFI et SFI, « SME Finance Policy Guide » (2011), p. 50.

<sup>111</sup> FMI, « Fiscal Affairs, Public Banks' Support to Households and Firms » (2020), p. 2. Disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes#fiscal>.

pour satisfaire les demandes des MPME<sup>112</sup>. Pour ce qui est des États, le recours excessif aux institutions financières publiques pour soutenir les secteurs vulnérables du marché peut engendrer des coûts financiers et budgétaires élevés et présenter un risque pour la stabilité financière nationale. Certains États ont ainsi adopté des mesures pour renforcer la responsabilité des institutions financières publiques, par exemple en veillant à ce que les mandats de ces institutions soient plus clairs et que des structures de gouvernance solides soient établies, et en mettant en place des processus appropriés pour l'octroi de financements à ces institutions<sup>113</sup>.

## 7. Financement des fonds de roulement<sup>114</sup>

56. Des ressources financières (c'est-à-dire des fonds de roulement) en quantités suffisantes sont indispensables pour permettre aux MPME d'exister et de mener des activités. Les fonds de roulement permettent de faire face aux dépenses à court terme qui ne peuvent être reportées, comme l'achat de matières premières ou le paiement des salaires, ainsi qu'aux situations d'urgence, et de rester solvable et, partant, de garantir la survie et la croissance durable des MPME. Un grand nombre de dispositifs sont disponibles pour générer des fonds de roulement, dont certains (comme les lettres de crédit) sont particulièrement importants pour les MPME, principalement les petites et moyennes entreprises, menant des activités commerciales internationales ; d'autres (comme l'affacturage, la chaîne d'approvisionnement, le financement par récépissé d'entrepôt) peuvent également être utilisés dans le commerce intérieur ; d'autres encore (comme le warrantage) sont principalement destinés au marché intérieur.

57. Les conditions de paiement définies dans leurs contrats avec les clients peuvent avoir des incidences sur la décision des MPME d'avoir recours à ces dispositifs. Les MPME sont particulièrement vulnérables aux calendriers de paiement à long terme, car ceux-ci peuvent réduire considérablement leur trésorerie et affecter leurs activités. Les longs délais de paiements que les MPME octroient à leurs clients (qui peuvent également être des grandes entreprises) reviennent en substance à accorder un prêt sans intérêt et risquent de nuire à la capacité des MPME d'accéder au crédit. En supposant qu'une MPME ait contracté un prêt, en attendant de recevoir paiement des factures, elle devra payer des intérêts sur le prêt qui ne seront pas récupérés sur les factures payées. Des dispositifs tels que l'affacturage ou le financement de la chaîne d'approvisionnement (et dans le cas des transactions internationales, les lettres de crédit) peuvent donc aider les MPME à préserver leur viabilité sur le marché et leur capacité d'accéder au crédit si elles ne peuvent pas négocier des délais de paiement plus courts.

58. **L'affacturage** est traditionnellement utilisé pour financer les activités des petites et moyennes entreprises par l'achat de créances. Comme il est expliqué dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007), l'affacturage est un mode de financement par cession de créances qui fait généralement intervenir la vente ou la cession pure et simple de créances par le constituant en tant que vendeur (couramment appelé « cédant ») au facteur (couramment appelé « cessionnaire »)<sup>115</sup>. Pour décider de l'achat de créances, le facteur s'intéresse principalement à la solvabilité des clients du constituant et au caractère exécutoire des droits au paiement attestés par les factures plutôt qu'aux états financiers, aux actifs immobilisés

<sup>112</sup> GPFI et SFI, « SME Finance Policy Guide » (voir note de bas de page 110 *supra*), p. 50.

<sup>113</sup> FMI, « Fiscal Affairs, Public Banks' Support to Households and Firms » (voir note de bas de page 111 *supra*), p. 3.

<sup>114</sup> Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 41 et 42), le secrétariat a : i) remplacé l'intitulé « Financement du commerce » par l'intitulé actuel ; ii) supprimé toute référence au « financement du commerce » dans la présente section et ailleurs dans le projet de guide ; iii) examiné au paragraphe 56 (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 43) les outils de financement des fonds de roulement et les moyens d'encourager leur utilisation par des « calendriers de paiement » à long terme ; iv) supprimé les références aux « importateurs » et aux « exportateurs » dans l'ensemble de la section ; et v) ajouté des paragraphes sur le « warrantage » et les lettres de crédit. En outre, il a ajouté un paragraphe sur le financement par récépissé d'entrepôt, car le « warrantage » est un type spécifique de financement par récépissé d'entrepôt.

<sup>115</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), p. 31.

susceptibles d'être donnés en garantie ou aux antécédents de crédit du vendeur<sup>116</sup>. Étant donné que les MPME peuvent avoir comme clients des entreprises plus solvables, le facteur peut acheter des créances à de meilleures conditions que si l'exposition portait sur les MPME plus risquées<sup>117</sup>. Il a été signalé que, dans certains pays, des chèques postdatés étaient utilisés dans le cadre de contrats d'affacturage afin de renforcer le caractère exécutoire des droits au paiement<sup>118</sup>. Dans d'autres pays, la vente de créances non performantes par les MPME afin de bénéficier d'un flux immédiat de liquidités est également appelée « rachat de dettes ». Ces créances sont vendues avec une décote, et le prix d'achat est payé immédiatement à la conclusion d'un contrat d'achat de créances, indépendamment du succès du recouvrement des créances.

59. Le **financement de la chaîne d'approvisionnement** se définit comme l'utilisation de pratiques et de techniques de financement et d'atténuation des risques pour optimiser la gestion du fonds de roulement et des liquidités investis dans les processus et les transactions de la chaîne d'approvisionnement<sup>119</sup>. Il est susceptible d'être utilisé dans le cadre du commerce à compte ouvert, où acheteurs et vendeurs ont une relation commerciale existante et où la chaîne d'approvisionnement fournit un élément supplémentaire, à savoir l'interface d'une banque ou d'une FinTech (voir par. 131 et 132) en tant qu'intermédiaire de financement<sup>120</sup>. Les solutions de financement de la chaîne d'approvisionnement englobent une combinaison de technologies et de services qui relient les acheteurs, les vendeurs et les banques ou les FinTechs pour faciliter le financement pendant le cycle de vie de l'opération commerciale à compte ouvert et du remboursement. Dans la pratique, les MPME sont souvent des vendeurs établis dans un pays en développement, qui fournissent un gros acheteur en Amérique du Nord, en Europe ou en Asie. Le financement de la chaîne d'approvisionnement offre aux MPME fournisseuses une série d'options pour accéder à un financement abordable (comme l'escompte de créances, le forfaitage, le financement des distributeurs et le financement avant expédition)<sup>121</sup>, ce qui réduit le temps nécessaire pour percevoir le paiement et améliore ainsi considérablement les flux de trésorerie de ces entreprises. Il convient de noter que l'affacturage inversé est également un élément clef du financement de la chaîne d'approvisionnement, car il permet à des acheteurs solvables de faciliter la mise à disposition de leurs MPME fournisseuses d'options de financement favorables, en confirmant expressément les livraisons et les obligations de paiement qui en résultent à un facteur<sup>122</sup>.

<sup>116</sup> Il y a plusieurs types d'accords d'affacturage. Le facteur (cessionnaire) peut payer une partie du prix d'achat des créances au moment de l'achat (affacturage à escompte, ou « discount factoring »), au moment où les créances sont acquittées seulement (affacturage-recouvrement, ou « collection factoring »), ou encore à la date d'échéance moyenne de l'ensemble des créances (affacturage à échéance, ou « maturity factoring »). Ibid., par. 32 ; OCDE, Nouvelles approches (note 101 *supra*), par. 97.

<sup>117</sup> SFI, MSME Finance Gap (note 10 *supra*), p. 45.

<sup>118</sup> Rapport de synthèse de la troisième session du Groupe de travail d'Unidroit sur la loi type sur l'affacturage, Study LVIII A – W.G.3 – Doc. 4 (juillet 2021, par. 8). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que cette phrase a été insérée pour donner suite à sa suggestion d'aborder l'utilisation de chèques postdatés (A/CN.9/1084, par. 40), ce qui, de l'avis du secrétariat, est plus pertinent pour la question de l'affacturage que pour celle des garanties personnelles.

<sup>119</sup> ICC, « Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance » (2016).

<sup>120</sup> ICC Academy, « Supply Chain Finance: An Introductory Guide », page Web, disponible (en anglais) à l'adresse <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

<sup>121</sup> L'escompte de créances désigne la technique de financement par laquelle des entreprises vendent à escompte tout ou partie de leurs créances (représentées par des factures impayées) à un prêteur afin d'obtenir une injection unique de liquidités dans un but particulier ; le forfaitage désigne l'achat sans recours d'une obligation de paiement futur ; le financement des distributeurs est généralement mis à la disposition des distributeurs de grands fabricants pour couvrir le stockage des biens destinés à la revente et parer au manque de liquidités en attendant la réception du produit de la vente des biens ; et le financement avant expédition, également connu sous le nom de financement de commande, est généralement fourni contre des bons de commande sur une base transactionnelle, mais peut également intervenir sur la base de prévisions de la demande ou de contrats commerciaux sous-jacents.

<sup>122</sup> OCDE, Nouvelles approches (note 101 *supra*), par. 92.

60. Le **financement par récépissé d'entrepôt** est un mécanisme, réglementé dans certains pays depuis plus d'un siècle<sup>123</sup>, qui permet d'utiliser des marchandises comme garantie pour obtenir des prêts. Il peut être utilisé pour tous types de marchandises, en particulier dans le secteur agricole. Il peut être tout particulièrement utile aux petits exploitants agricoles des pays à faible revenu, car ils peuvent stocker leurs marchandises dans un entrepôt et, après un contrôle qualité, ils reçoivent un reçu (précisant la quantité et la qualité des marchandises) qu'ils peuvent utiliser comme garantie pour obtenir des prêts auprès d'institutions financières. Ce mécanisme n'empêche pas les agriculteurs de vendre leur marchandise sur le marché lorsque les prix sont plus avantageux pour eux. Le financement par récépissé d'entrepôt est également avantageux pour les prêteurs, car il leur permet d'atténuer leurs risques. Toutefois, dans le cas de l'entreposage privé<sup>124</sup>, la MPME propriétaire des marchandises entreposées en conserve la possession effective et légale. Cela peut présenter un risque pour les prêteurs, car malgré la réception du récépissé d'entrepôt, il ne serait peut-être pas possible de rendre leur sûreté opposable aux tiers<sup>125</sup>. Il convient de noter qu'un système efficace de financement par récépissé d'entrepôt ne repose pas seulement sur une législation moderne, mais aussi sur une infrastructure adéquate et des marchés secondaires pour la vente de garanties, ainsi que sur un système de surveillance efficace.

61. Dans certains pays africains, il existe un dispositif d'avance de fonds sur stocks qui s'appuie sur des principes similaires au financement par récépissé d'entrepôt, même si dans le **warrantage** (c'est le terme utilisé) il n'y a pas de récépissé échangeable. Le warrantage permet aux agriculteurs de stocker leur marchandise après la récolte dans un (petit) entrepôt, généralement géré conjointement par une organisation d'agriculteurs et une institution financière et situé dans leur propre village. Un agriculteur peut utiliser la marchandise stockée comme garantie jusqu'à 80 % du montant du prêt sur une période d'entreposage prédéterminée et à un taux d'intérêt annuel prédéfini. Au terme de la période d'entreposage, l'agriculteur peut prendre possession et vendre la marchandise et rembourser le prêt ou un acheteur peut en prendre possession et rembourser directement l'institution financière. Comme pour le financement par récépissé d'entrepôt, le warrantage peut améliorer l'accès des agriculteurs au crédit, car ces derniers peuvent utiliser les marchandises stockées comme garantie et faire face aux fluctuations des prix en haute saison (afin de pouvoir vendre les marchandises au moment le plus opportun)<sup>126</sup>. Il réduit également le risque encouru par l'institution financière, car sa participation à la gestion de l'entrepôt lui permet de mieux contrôler la transaction avec l'agriculteur. Il présente en outre d'autres avantages, par exemple, du fait que les marchandises entreposées ne sont pas traitées comme des biens fongibles, les agriculteurs peuvent retirer leurs propres biens si leur qualité est menacée.

62. Les **lettres de crédit** constituent un engagement de la part d'une banque au nom de l'acheteur selon lequel le paiement sera versé au vendeur, sous réserve que les

<sup>123</sup> M. Dubovek et A. Elias, « A proposal for UNCITRAL to develop a Model Law on Warehouse receipts » (2017), p. 2, disponible à l'adresse [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3040742](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040742).

<sup>124</sup> Il existe deux principaux types de dispositifs de financement par récépissé d'entrepôt, publics et privés. Aux fins du projet de guide, il est important de noter qu'il existe les différences suivantes entre ces dispositifs : i) le traitement différent des marchandises stockées dans l'entrepôt (dans les entrepôts privés, le propriétaire des marchandises n'est pas tenu d'en céder la possession à un tiers) ; ii) l'obligation d'obtenir une licence gouvernementale et de fournir des services au public (entrepôts publics) ; et iii) la supervision et les inspections régulières par les autorités gouvernementales (par exemple, les ministères) ou réglementaires (entrepôts publics). Pour des informations plus détaillées sur le financement par récépissé d'entrepôt, voir M. Dubovek et A. Elias, « A proposal for UNCITRAL » (note 123 *supra*), p. 3.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>126</sup> Dans les pays où il existe, le warrantage a permis de réduire la fluctuation saisonnière des prix et a également eu un effet positif sur les décisions concernant les financements et la plantation. Voir Institut international de recherche sur les politiques alimentaires, « Strengthening storage, credit and food security linkages – The role and potential impact of warehouse receipt systems in Malawi » (2015), p. 22.

conditions énoncées dans les lettres de crédit soient respectées. La plupart d'entre elles sont régies par les *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* adoptées par la Chambre de commerce internationale (CCI). Tout en contribuant au financement des fonds de roulement, les lettres de crédit sont principalement utilisées par les entreprises pratiquant des échanges internationaux, en fonction de la distance entre les commerçants, du type de marchandises échangées et de leur disponibilité. Pour les MPME dynamiques, souvent de taille moyenne, intégrées dans les chaînes de valeur mondiales en tant que partenaires et non simples fournisseurs de composants et opérant sur les marchés émergents, elles peuvent constituer un outil plus fiable que les prêts interentreprises (comme l'affacturage), car les MPME n'ont pas besoin de recourir à des pratiques de gestion des risques coûteuses ou compliquées. Cependant, les lettres de crédit exigent une documentation très précise (par exemple, dans le cas des connaissements) sur la transaction sous-jacente, ce qui peut en faire un instrument particulièrement complexe pour les MPME qui n'ont pas les compétences et l'expérience nécessaires pour établir ces documents<sup>127</sup>.

63. Les mécanismes de financement décrits ci-dessus sont généralement couverts par les lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi que par des cadres juridiques ou réglementaires spécifiques concernant le fonctionnement des banques ou un mécanisme particulier (par exemple, l'affacturage). Les difficultés rencontrées par les MPME dans l'utilisation de ces mécanismes varient en fonction de la nature de ces derniers. En règle générale, ces difficultés sont surtout liées à : i) l'absence de garanties supplémentaires, ii) d'éventuelles préoccupations concernant la connaissance des clients, iii) des demandes de crédit accompagnées d'informations insuffisantes, iv) des demandes dont le traitement ne serait pas suffisamment rentable, v) des exigences juridiques complexes ou onéreuses créant de l'incertitude quant à l'application des droits à l'encontre des exportateurs locaux, et vi) des demandes dont le traitement ne serait pas rentable en raison des contraintes réglementaires en matière de capital<sup>128</sup>. Pour les prestataires de financements, ces difficultés rencontrées par les MPME sont le revers de la médaille des problèmes auxquelles ils font eux-mêmes face, comme la faible solvabilité de certaines MPME et les coûts de transaction élevés par rapport aux faibles montants des prêts<sup>129</sup>.

## C. Outils de fonds propres<sup>130</sup>

### 1. Financements provenant d'investisseurs providentiels

64. Représentant l'une des principales sources formelles de capital-investissement, la catégorie des investisseurs providentiels<sup>131</sup> (nommés « business angels » en anglais) correspond à un large éventail d'instruments de financement externe qui permettent aux entreprises d'obtenir des fonds de sources privées en échange d'une participation à leur capital<sup>132</sup>. Les apports de fonds par ces investisseurs constituent une source précieuse de capitaux pour les MPME, en particulier celles qui ne sont pas

<sup>127</sup> Voir OCDE, « Trade finance for SMEs in the digital era » (2021), p. 20.

<sup>128</sup> Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le rapport cité dans la présente note ne portait que sur les défis auxquels font face les petites et moyennes entreprises (PME). BAsD, ADB Briefs n° 113, « 2019 Trade Finance Gaps, Growth, and Jobs Survey » (2019), p. 5, fig. 5.

<sup>129</sup> Le secrétariat a supprimé la section G sur les obligations d'entreprise (A/CN.9/WG.I/WP.126), comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 44).

<sup>130</sup> Le secrétariat a supprimé la deuxième partie de cet intitulé (« permettant l'accès au crédit des MPME »), comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 66).

<sup>131</sup> Les investissements providentiels proviennent de personnes ou de groupes de personnes fortunées qui fournissent des financements, généralement sur leurs propres fonds, en échange d'une participation au capital (parfois aussi d'une dette convertible).

<sup>132</sup> OCDE, « Nouvelles approches » (note 101 *supra*), par. 332.

encore mûres pour le financement par capital-risque<sup>133</sup>. Les investisseurs providentiels<sup>134</sup> sont généralement impliqués activement dans la gestion de l'entreprise et peuvent offrir une expertise commerciale, l'accès à un réseau et d'autres avantages non financiers aux entreprises dans lesquelles ils investissent (y compris les MPME), ce qui leur permet de se développer jusqu'à un stade où les gestionnaires de fonds de capital-risque peuvent intervenir<sup>135</sup>. Il est difficile d'estimer l'importance des financements en question car ces investisseurs gardent souvent l'anonymat et divulguent rarement les détails de leurs investissements<sup>136</sup>.

65. Les lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux couvrent généralement les financements d'investisseurs providentiels, dans la mesure où les droits et obligations de l'investisseur sont définis dans un accord contractuel. Ceux-ci peuvent également être soumis au droit des sociétés concernant la gouvernance d'entreprise et d'autres aspects non contractuels. Si l'investisseur providentiel vient de l'étranger, son apport peut également être soumis aux lois relatives aux investissements directs étrangers.

66. Les financements provenant d'investisseurs providentiels peuvent également prendre la forme d'une dette convertible qui permet à ces investisseurs de convertir leur prêt en fonds propres à une date ultérieure. Les MPME en phase de démarrage peuvent trouver cet outil plus intéressant que le financement par capitaux propres, car il permet de retarder tout changement dans la structure de propriété de l'entreprise (qui peut survenir immédiatement lorsque l'investissement est réalisé en échange d'une participation au capital). Il aide également les MPME à lever des fonds plus rapidement, car il exige moins de négociations et de paperasserie. Les investisseurs providentiels peuvent également considérer les dettes convertibles comme particulièrement intéressantes, car cela leur permet de percevoir des intérêts sur le montant prêté et, en cas de défaillance de la MPME, ils peuvent avoir plus de chances de recouvrer la dette<sup>137</sup>.

67. Qu'ils prennent la forme d'une dette ou de fonds propres, les apports provenant d'investisseurs providentiels constituent rarement une source de financement garantie pour tous les types d'entreprises, tout comme le soutien de la famille et des amis. Les investisseurs providentiels interviennent généralement en faveur de MPME innovantes qui sont encore en phase de démarrage<sup>138</sup>. L'absence d'incitations fiscales pour les financements d'investisseurs providentiels et l'absence de fonds de co-investissement publics qui apparieraient les financements publics à ceux des investisseurs providentiels approuvés dans le cadre du régime peuvent constituer des défis pour l'engagement des investisseurs providentiels en faveur des MPME dans certains pays<sup>139</sup>.

## 2. Capital-risque

68. En tant que forme de capital-investissement, le capital-risque est une source importante de fonds pour les MPME des pays avec des économies développées et des économies en transition. Investissant directement dans des MPME non cotées, les gestionnaires de fonds de capital-risque apportent des capitaux et des compétences techniques et managériales pour augmenter la valeur de l'entreprise et réaliser des

<sup>133</sup> Investissant directement dans des MPME non cotées, les gestionnaires de fonds de capital-risque apportent des capitaux et des compétences techniques et managériales pour augmenter la valeur de l'entreprise et réaliser des bénéfices à la sortie (par exemple, en vendant l'entreprise après quelques années). Voir Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 18 *supra*), p. 67.

<sup>134</sup> De manière générale, le terme « investisseurs » désigne des personnes ou des entités qui engagent des capitaux dans l'espoir d'en retirer un rendement financier.

<sup>135</sup> OCDE, « Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 » (note 14 *supra*), p. 43.

<sup>136</sup> Fonds européen d'investissement (note 65 *supra*), p. 32.

<sup>137</sup> Le secrétariat a ajouté ces informations sur les financements convertibles par des investisseurs providentiels conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 68).

<sup>138</sup> OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 14 *supra*), p. 43.

<sup>139</sup> OCDE, Nouvelles approches (note 101 *supra*), par. 405.

bénéfices à la sortie (par exemple, en vendant l'entreprise après quelques années)<sup>140</sup>. Les gestionnaires de fonds de capital-risque fournissent des financements non seulement aux start-ups mais également à des entreprises en activité<sup>141</sup>.

69. Les investissements en capital-risque sont généralement abordés dans les lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux (dans la mesure où les droits et obligations de l'investisseur sont définis dans un accord contractuel) et dans le droit des sociétés (dans le contexte de la gouvernance d'entreprise et d'autres aspects non contractuels). Si le gestionnaire de fonds de capital-risque est étranger, son apport peut également être soumis aux lois relatives aux investissements directs étrangers. S'il est vrai que les financements par le biais de capital-risque pourraient éventuellement réduire le déficit de crédit des MPME, ils ne conviennent pas à toutes les entreprises. Les gestionnaires de fonds de capital-risque ne s'intéressent souvent qu'à un petit groupe de MPME, à savoir celles qui disposent (au minimum) d'un modèle commercial rapidement évolutif<sup>142</sup>. Par ailleurs, l'environnement de sortie (y compris la validité et l'applicabilité des clauses de sortie), la collecte de fonds, la forte valorisation des entreprises bénéficiaires et le nombre restreint d'entreprises de haute qualité peuvent constituer les principaux défis à relever dans le domaine du capital-risque, défis qui valent également pour le secteur des MPME<sup>143</sup>.

70. Dans certains pays, le sous-développement des marchés de capital-investissement constitue le principal défi que doivent relever les acteurs du secteur du financement aux MPME pour mobiliser des fonds de capital-risque<sup>144</sup>. L'absence d'un cadre réglementaire favorable, de formation et de données sectorielles décourage également les investissements de capital-risque dans d'autres pays<sup>145</sup>.

71. Il convient de noter que dans certains pays, la dette de risque est également une source importante de fonds pour les entreprises en phase de démarrage<sup>146</sup>. En règle générale, la dette de risque consiste à fournir un financement en combinant deux instruments : i) un prêt, qui fournit un financement à moyen terme (normalement remboursable en cinq ou six ans) et qui peut être structuré de manière à ce que le principal et une partie des intérêts ne doivent être remboursés qu'à l'échéance ; et ii) une mesure incitative (« clause de participation ») qui permet aux créanciers de recevoir une participation au capital de la MPME. Ces mesures peuvent prendre diverses formes, y compris, sans s'y limiter, des récépissés d'entrepôt, des redevances, des participations aux bénéficiaires ou d'autres moyens de convertir le prêt.

72. L'élément relatif à l'emprunt dans le cas d'une dette de risque est très similaire dans tous les pays, tandis que la clause de participation est davantage soumise aux particularités du droit local, de sorte que sa forme et sa structure doivent être adaptées au droit en vigueur. Certaines entreprises en phase de démarrage considèrent la dette de risque comme un outil de financement favorable en raison de l'effet de dilution

<sup>140</sup> Groupe de réflexion interinstitutions, « Financing for Sustainable Development » (note 18 *supra*), p. 67.

<sup>141</sup> Fonds européen d'investissement (note 65 *supra*), p. 25.

<sup>142</sup> Centre du commerce international, « SME Competitiveness Outlook 2019 » (note 19 *supra*), p. 25.

<sup>143</sup> Fonds européen d'investissement, EIF VC Survey 2019 – Fund managers' market sentiment and policy recommendations (Enquête 2019 du FEI sur le capital-risque – Impressions des gestionnaires de fonds quant au marché et recommandations politiques), 2019, p. iv.

<sup>144</sup> Pour prendre l'exemple de l'Afrique, environ la moitié des personnes interrogées dans le cadre d'une enquête sectorielle ont cité le nombre limité de gestionnaires de fonds de capital-investissement établis comme un facteur dissuasif pour les investissements. Voir Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 18 *supra*), p. 67.

<sup>145</sup> Centre du commerce international, « SME Competitiveness Outlook 2019 » (note 19 *supra*), p. 27.

<sup>146</sup> En Europe, on estime que la dette de risque représente environ 3 % des transactions annuelles de capital-risque en termes de montants (la Banque européenne d'investissement étant le principal investisseur). Aux États-Unis, des études estiment ce chiffre à environ 15 %.

diminué et aussi parce que les créanciers n'interviennent pas dans la gestion de l'entreprise, par rapport à une simple prise de participation directe au capital<sup>147, 148</sup>.

## D. Outils d'ingénierie financière<sup>149, 150</sup>

### 1. Introduction<sup>151</sup>

73. Les progrès rapides enregistrés ces 10 dernières années dans le domaine des technologies numériques ont conduit à l'apparition de nouveaux services et produits financiers (par exemple, argent mobile, comptes en ligne, paiements, assurance et crédit électroniques) ainsi que de nouveaux modèles commerciaux qui peuvent faciliter l'accès des MPME au crédit de manière plus rapide, plus pratique, voire plus économique que les méthodes traditionnelles (même si, dans certaines régions, le coût élevé d'Internet peut en fait entraîner une augmentation du coût du crédit). La pandémie de COVID-19 a entraîné une accélération impressionnante de l'utilisation de ces produits compte tenu de la nécessité d'accéder au crédit malgré les difficultés posées par les confinements et les couvre-feux généralisés, qui ont entraîné la fermeture d'agences bancaires et, dans de nombreuses économies émergentes, interrompu les activités des fournisseurs d'argent mobile. Les services financiers numériques contribuent à améliorer l'accès au crédit des femmes qui cumulent des rôles au sein et à l'extérieur du foyer et doivent faire face aux contraintes de temps qui en résultent, et de celles dont la culture exige, pour se déplacer hors du foyer, qu'elles obtiennent l'approbation de leur mari, surtout lorsque la distance géographique jusqu'aux marchés et aux services financiers constitue encore une difficulté supplémentaire.

74. Comme indiqué précédemment (voir par. 26), la fourniture de ces nouveaux produits financiers numériques repose notamment sur de « nouveaux acteurs économiques » tels que les opérateurs de téléphonie mobile, les entreprises d'ingénierie financière (FinTech) et les grandes entreprises de technologies de l'information et de la communication (BigTech)<sup>152</sup>. Les opérateurs de téléphonie mobile sont de grands fournisseurs de services de télécommunications qui sont également autorisés à offrir des services d'argent électronique par le biais de téléphones portables et de réseaux de téléphonie mobile<sup>153</sup>. Dans quelques pays, ces opérateurs ont récemment développé des produits de crédit numérique<sup>154</sup>.

<sup>147</sup> Le secrétariat a ajouté ces quelques informations sur les formes convertibles de capital-risque conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 68).

<sup>148</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 70), le secrétariat a supprimé du projet de guide la section relative à la cotation publique sur les marchés boursiers (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 123 et 124).

<sup>149</sup> Le secrétariat a ajouté le chapitre sur les outils d'ingénierie financière à la fin de la version révisée du chapitre III, comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 71).

<sup>150</sup> Le secrétariat a supprimé le premier paragraphe de la présente section (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 129) afin d'améliorer la lisibilité du texte.

<sup>151</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu que la partie introductive de la section sur les outils d'ingénierie financière devrait traiter des services financiers numériques comme source de financement (A/CN.9/1090, par. 71). Le secrétariat a conservé le premier paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par.130) sans le modifier car ce dernier est conforme aux délibérations du Groupe de travail. Toutefois, il s'efforcera d'améliorer la cohérence des trois paragraphes suivants (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 131 à 133) avec la nouvelle partie introductive du chapitre III, dans la prochaine version du projet de guide.

<sup>152</sup> GPFI, « Promoting digital and innovative SME financing » (note 27 *supra*), p. 9.

<sup>153</sup> Les premières solutions d'argent mobile ont été proposées à la fin de l'année 2000 et concernaient des transferts d'argent et des paiements pour lesquels les opérateurs de téléphonie mobile faisaient office d'agents d'établissements financiers plus traditionnels.

<sup>154</sup> Ainsi, au Kenya, Safaricom a développé M-Shwari, un service d'épargne et de prêt qui permet aux clients d'ouvrir et de gérer un compte bancaire via leur téléphone portable. Pour bénéficier d'un prêt, les demandeurs doivent avoir été abonnés à Safaricom depuis au moins 6 mois, économiser sur leur compte M-Shwari et utiliser activement d'autres services de Safaricom tels que des services de téléphonie vocale, des services de données et le service d'argent électronique

75. Les FinTechs sont principalement des entreprises du secteur technologique qui se spécialisent dans la fourniture d'un produit ou service financier particulier grâce à l'utilisation de technologies et de modèles commerciaux novateurs<sup>155</sup>. Celles-ci peuvent par exemple fonctionner en tant que fournisseurs de paiements numériques, assureurs numériques, banques numériques ou plateformes de prêts entre particuliers. Dans certains pays, elles n'ont pas besoin de licence bancaire pour exercer leurs activités, tandis que dans d'autres, de nouvelles lois les soumettent à la supervision des autorités nationales de régulation des marchés financiers<sup>156</sup>.

76. Les entreprises BigTech sont de grandes entreprises technologiques qui occupent une position dominante sur le marché des services numériques, comme les moteurs de recherche en ligne, les plateformes de médias sociaux et les plateformes de commerce électronique, et qui proposent également des produits et services financiers numériques. Elles entrent souvent sur le marché financier une fois qu'elles ont établi une clientèle solide et assis leur marque, et qu'il existe une forte complémentarité entre les services financiers fournis et leurs activités non financières de base, avec les économies de gamme et d'échelle qui en découlent<sup>157, 158</sup>.

i) *Utilisation de la technologie des registres distribués*<sup>159</sup>

77. Ces dernières années, plusieurs FinTechs ont de plus en plus misé sur l'utilisation de la technologie des registres distribués<sup>160</sup> pour fournir leurs services financiers. Cette technologie peut être décrite comme un ensemble de technologies et de méthodes qui sont déployées pour mettre en œuvre et tenir un registre (ou base de données) qui est partagé, répliqué et synchronisé sur plusieurs ordinateurs (ou serveurs) mis en réseau. Les entreprises ont par exemple mis au point des logiciels spécialement conçus pour l'affacturage, qui permettent de traiter les demandes en

---

M-PESA. Les prêts vont d'un montant de 100 à 50 000 shillings kényans, avec une période de remboursement standard d'un mois (30 jours). Un seul prêt est autorisé à la fois. Le prêt peut être remboursé via M-PESA, ou à partir du compte M-Shwari. Une commission de prêt de 7,5 % est prélevée sur les produits de micro-crédit (prêts). Au Ghana, MTN Qwik Loan est l'un des services les plus courants de prêt offert par un opérateur. Il s'agit d'un prêt à court terme non garanti versé aux détenteurs d'un portefeuille mobile MTN. Pour de plus amples informations, voir <https://mfidie.com/get-mobile-money-loans-ghana-fast/>.

<sup>155</sup> Si la première génération de FinTechs s'est attachée à mettre à disposition l'offre des banques traditionnelles par voie numérique, des produits et services uniques sont apparus au fil du temps, tels que le financement sur le lieu de vente ou les prêts de faible montant. Le financement sur le lieu de vente permet aux utilisateurs de financer rapidement des achats importants avec un prêt sans intérêt, plutôt qu'avec une carte de crédit, obtenu sur le lieu de vente. Les progrès de la technologie permettent aux petites entreprises de bénéficier de ce type de financement à moindre coût. Par exemple, Blispay ne facture pas d'intérêts aux entreprises si elles remboursent leur prêt dans les six mois, les frais passant ensuite à 19,99 %. Voir [www.aseantoday.com/2019/03/point-of-sale-finance-the-next-big-thing-in-FinTech-development/](http://www.aseantoday.com/2019/03/point-of-sale-finance-the-next-big-thing-in-FinTech-development/). Le modèle de prêt de faible montant mis au point par les FinTechs prévoit d'instaurer des mécanismes d'achat (comme acheter maintenant et payer plus tard) et des boutons d'achat en un clic sur les sites de commerce électronique, qui permettent aux clients d'acheter rapidement sans avoir à s'authentifier ou à utiliser les données de leur carte. Ce modèle permet de gagner de l'argent en partageant les données des clients avec l'équipementier. Voir *FinTech business models – UppLabs FinTech development*.

<sup>156</sup> Finanzmarktaufsicht Österreich (FMA), « Was ist FinTech? », disponible à l'adresse [www.fma.gv.at/kontaktstelle-FinTech-sandbox/FinTechnavigator/was-ist-FinTech/](http://www.fma.gv.at/kontaktstelle-FinTech-sandbox/FinTechnavigator/was-ist-FinTech/).

<sup>157</sup> Rapport économique annuel 2019 de la BRI, p. 61.

<sup>158</sup> Le secrétariat a supprimé la dernière phrase du paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 133) étant donné que les discussions sur les plateformes de commerce électronique ont été déplacées au début du chapitre III.

<sup>159</sup> Le secrétariat a raccourci la sous-section sur la technologie des registres distribués (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 146 à 149) et l'a déplacée dans la partie introductive de la présente section C sur les outils d'ingénierie financière, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 72).

<sup>160</sup> La référence à la technologie des registres distribués dans le présent texte n'a pas pour but de recommander l'utilisation de cette technologie particulière, mais plutôt d'en décrire les applications existantes et potentielles dans des domaines liés à l'accès au crédit pour les MPME. Les efforts de réforme ne devraient pas exclure par inadvertance l'adoption de nouvelles technologies susceptibles d'améliorer encore cet accès.

ligne automatiquement et d'effectuer les paiements instantanément<sup>161</sup>. Ces logiciels pourraient de plus en plus utiliser la technologie de la chaîne de blocs (par exemple, les contrats intelligents), ce qui pourrait contribuer à éliminer les multiples intermédiaires, la paperasse, les frais et les processus inefficaces, et également à prévenir la fraude, car chaque participant au système peut vérifier l'existence d'un contrat d'affacturage et les différentes étapes de la transaction<sup>162</sup>. Des modèles basés sur la technologie des registres distribués ont également été développés pour les systèmes de récépissés d'entrepôt et mis en œuvre dans plusieurs secteurs tels que l'agriculture et la pétrochimie<sup>163</sup>. On pourrait également envisager d'utiliser la technologie des registres distribués (par exemple, de la chaîne de blocs) pour assurer la qualité des données dans les systèmes d'évaluation du crédit, car plusieurs caractéristiques inhérentes à cette technologie correspondent bien aux exigences relatives à la sécurité et à l'intégrité des données conservées<sup>164</sup>.

ii) *Cadre législatif favorable aux outils d'ingénierie financière pour faciliter l'accès des MPME au crédit*<sup>165</sup>

78. Un cadre législatif favorable aux produits d'ingénierie financière se fonde principalement sur des règlements ou des lois ne relevant pas du droit commercial. Par exemple, les lois sur la protection des données régissent l'obligation pour la plateforme de protéger les données de ses utilisateurs ; les lois bancaires générales traitent des obligations de connaissance de l'identité des clients ; et les lois relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme peuvent s'appliquer à la fraude commise par les opérateurs de plateformes. Les règles de droit commercial ou du droit des contrats pertinentes sont en premier lieu les lois garantissant la formation, la validité et l'exécution des contrats conclus par des moyens technologiques.

79. Il est donc important que les pays disposent d'un cadre juridique qui établissent l'équivalence fonctionnelle et juridique des documents électroniques et des documents papier, assurent la validité juridique des signatures et documents électroniques, et abordent des questions comme l'authentification, et le moment et le lieu de l'expédition et de la réception des messages électroniques. À cet égard, les textes législatifs de la CNUDCI sur les transactions de données électroniques, l'identité numérique et les services de confiance peuvent apporter des solutions adaptées à des traditions juridiques différentes et à des pays se trouvant à divers stades de développement économique.

80. Ainsi, la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (1996)<sup>166</sup> établit des règles permettant de traiter de la même manière toutes les informations, qu'elles soient sous forme électronique ou sur support papier, et d'assurer la reconnaissance juridique des opérations et processus électroniques, sur la base des principes fondamentaux de non-discrimination à l'égard des moyens électroniques,

<sup>161</sup> Forum économique mondial (note 85 *supra*), p. 20. Pour une définition de l'ingénierie financière, voir A/CN.9/WG.I/WP.119, par. 55.

<sup>162</sup> Groupe de travail d'UNIDROIT sur la Loi type sur l'affacturage, Background Research Report for the First Session, Study LVIII A – W.G.1 – Doc. 3, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg01/s-58a-wg-01-03-rev01-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg01/s-58a-wg-01-03-rev01-e.pdf).

<sup>163</sup> Groupe de travail d'UNIDROIT sur une loi type sur les récépissés d'entrepôt, Background Research Report for the First Session, Study LXXXIII – W.G.1 – Doc. 4, par. 53 à 55, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.unidroit.org/english/documents/2020/study83/wg01/s-83-wg01-04-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/documents/2020/study83/wg01/s-83-wg01-04-e.pdf).

<sup>164</sup> Ces caractéristiques comprennent i) l'inviolabilité ; ii) un processus de vérification indépendant des données qui détecte toute falsification ; iii) une architecture informatique distribuée et redondante ; et iv) un réseau de nœuds hétérogènes, *ibid.*, p. 17.

<sup>165</sup> Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 73), le secrétariat a simplifié cette sous-section (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 150 à 155) et l'a déplacée dans la partie introductive de la présente section sur les outils d'ingénierie technique.

<sup>166</sup> Voir la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le Guide pour son incorporation* (1996) avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998.

d'équivalence fonctionnelle et de neutralité technologique<sup>167</sup>. La *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* (2001)<sup>168</sup> (LTSE) complète la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (LTCE) en établissant des critères de fiabilité technique pour l'équivalence entre les signatures électroniques et manuscrites. Sur la base des mêmes principes de la LTCE, la LTSE établit également des règles de conduite de base qui peuvent servir de lignes directrices pour évaluer les obligations et responsabilités du signataire, de la partie se fiant à la signature et des tiers de confiance intervenant dans le processus de signature. En ce qui concerne les documents électroniques, la *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (2017)<sup>169</sup> vise à permettre l'utilisation légale de documents transférables électroniques aux niveaux national et international. Elle prévoit qu'un document transférable électronique qui satisfait aux conditions de la Loi type n'est pas privé de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'il se présente sous une forme électronique. Enfin, la *Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance*<sup>170</sup> aborde divers obstacles à une utilisation plus large des services de gestion d'identité et des services de confiance, notamment à l'échelle internationale.

81. Certains progrès technologiques dans le domaine de l'ingénierie financière qui introduisent des dispositions contractuelles non traditionnelles (par exemple, les contrats intelligents<sup>171</sup> ou les robots-conseillers<sup>172</sup>) peuvent nécessiter davantage de clarté juridique. Ces nouveaux contrats peuvent donc soulever des questions de validité, de caractère contraignant, de force exécutoire ou de responsabilité en cas d'erreur, questions que les lois nationales actuelles ne traitent peut-être pas comme il se doit. Ces questions sont examinées par la CNUDCI dans le cadre d'un nouveau projet sur le thème de l'automatisation des contrats qui a été confié à son Groupe de travail IV et qui permettra d'examiner les lacunes existantes dans le droit en vigueur et les solutions juridiques possibles.

82. Plusieurs pays ont mis en place des environnements protégés par la loi et la réglementation (« bacs à sable réglementaires ») pour tester, dans un délai déterminé et sous le contrôle des autorités réglementaires, les nouveaux produits et services mis

<sup>167</sup> Le principe de « neutralité technologique » signifie que la loi ne présuppose pas l'utilisation d'une technologie particulière. Le principe d'« équivalence fonctionnelle » définit les critères selon lesquels les communications électroniques peuvent être considérées comme équivalentes aux communications sur support papier.

<sup>168</sup> Voir la *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et le Guide pour son incorporation* (2001).

<sup>169</sup> Voir la *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (2017).

<sup>170</sup> La CNUDCI a adopté la Loi type lors de sa cinquante-cinquième session, en juillet 2022. À la date du présent projet de Guide, la dernière version de la Loi type figure dans le document [A/CN.9/1113](#) qui ne comprend pas les modifications convenues à la session de la Commission. La Loi type s'appuie sur les textes existants de la CNUDCI sur le commerce électronique et complète ceux-ci, en particulier leurs dispositions relatives aux signatures électroniques. La confiance est un élément fondamental du commerce, et elle est particulièrement importante en ligne, car les moyens électroniques permettent d'effectuer des transactions sans interaction personnelle préalable. La gestion de l'identité vise à fournir des garanties suffisantes quant à l'identification en ligne de personnes physiques et morales. Les services de confiance visent à fournir des garanties suffisantes quant à la qualité des données, comme l'origine, l'intégrité et le moment de leur transmission. Le projet de loi type recense les exigences légales requises pour atteindre ce niveau de garantie et définit une norme législative relative non seulement à l'utilisation des transactions et des documents électroniques, mais aussi, de manière plus générale, aux échanges de données.

<sup>171</sup> Pour une brève analyse des différentes significations du terme « contrat intelligent », voir [A/CN.9/1012/Add.1](#), par. 24. En ce qui concerne les transactions impliquant des technologies financières, le terme « contrat intelligent » peut être utilisé pour désigner des cas de figure dans lesquels les obligations contractuelles des parties sont exécutées de manière automatique par le logiciel, une fois que l'emprunteur a accepté les conditions en un seul clic (« J'accepte »), et les contrats sont inaltérables : voir Banque mondiale, « Smart Contract Technology and Financial Inclusion » (2020), p. 6.

<sup>172</sup> Les robot-conseillers sont des plateformes en ligne qui établissent et gèrent les portefeuilles des clients de manière automatique à l'aide d'algorithmes.

au point par les FinTechs afin de déterminer s'ils peuvent être commercialisés à grande échelle. Ces « bacs à sable » permettent aux autorités réglementaires d'identifier les risques associés à ces innovations<sup>173</sup> et d'adopter de nouvelles lois ou réglementations, ou d'améliorer celles existantes, afin de mieux y faire face<sup>174</sup>. Certains pays, par exemple, ont adopté des lois visant à faciliter la mise en place de bacs à sable réglementaires qui constituent un élément central de leur système national d'ingénierie financière<sup>175</sup>. Les bacs à sable réglementaires présentent également des avantages pour les FinTechs car elles peuvent leur fournir des conseils des autorités réglementaires sur la manière de respecter le cadre réglementaire et d'obtenir l'autorisation pour les nouveaux produits<sup>176, 177</sup>.

## 2. Exemples d'outils d'ingénierie financière facilitant l'accès au crédit<sup>178</sup>

83. Les produits numériques issus de l'ingénierie financière et les modèles commerciaux sous-jacents couvrent un large éventail de services financiers et sont en constante évolution. Les paragraphes ci-dessous mettent l'accent sur trois produits de crédit qui répondent aux besoins fondamentaux des entreprises et sont relativement simples à utiliser. S'ils conviennent à toutes les MPME, quel que soit leur stade de développement, ils peuvent être particulièrement pertinents au début de leur cycle de vie<sup>179</sup>.

### a) Prêts obtenus par l'intermédiaires d'une plateforme<sup>180</sup>

84. Dans le cas des prêts obtenus par l'intermédiaire d'une plateforme, la plateforme sert d'intermédiaire entre les MPME demandeuses de capitaux et les bailleurs de fonds potentiels. Initialement créé comme une niche commerciale pour mettre en relation les emprunteurs et les bailleurs de fonds, le prêt obtenu par l'intermédiaire d'une plateforme a évolué vers une grande variété de modèles économiques. Dans de nombreux pays, les deux types les plus courants sont le financement participatif basé sur le prêt (également connu sous le nom de prêt entre particuliers) et le financement participatif basé sur l'investissement. Les deux modèles sont assez similaires et certains aspects peuvent se recouper. La principale différence réside dans le fait que dans le premier cas de figure le financement participatif se fonde sur un prêt, tandis que dans le deuxième le financement participatif est basé sur l'investissement et vise à lever des fonds d'investissement en émettant des titres. Comme indiqué, le succès de ces plateformes dépend de leur capacité à résoudre les problèmes d'aléa moral et

<sup>173</sup> G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta et Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901, « Inside the regulatory sandbox: effects on fintech funding » (2020), p. 2.

<sup>174</sup> Banque mondiale, « Global Experiences from Regulatory Sandboxes » (2020), p. 2.

<sup>175</sup> Voir la section consacrée au Mexique dans Banque mondiale, *ibid.* p. 20.

<sup>176</sup> G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta et Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901 (note 173 *supra*), p. 2.

<sup>177</sup> Le secrétariat a ajouté ce paragraphe sur les bacs à sable réglementaires conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 74).

<sup>178</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 72 et 73), le secrétariat a réorganisé la présente sous-section, en y abordant notamment la question du crédit mobile numérique. Voir aussi notes 54 et 159 *supra*.

<sup>179</sup> Le secrétariat a supprimé la dernière phrase et modifié le reste du paragraphe en conséquence (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 134) afin de s'aligner sur les modifications apportées dans la présente sous-section en ce qui concerne les outils d'ingénierie financière présentés.

<sup>180</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu qu'on pourrait préciser plus avant les paragraphes sur le financement participatif afin de distinguer les différents types de financement, à savoir le financement participatif par le prêt (prêts entre particuliers) et le financement participatif par l'investissement (A/CN.9/1090, par. 72). Conformément à cette décision, le secrétariat a : i) regroupé le prêt entre particuliers et le financement participatif par l'investissement sous la rubrique intitulée « Prêts obtenus par l'intermédiaires de plateformes » ; et ii) élaboré un chapeau pour présenter ces deux modèles économiques. En outre, il a inclus une référence à la première norme régionale sur le financement participatif (Règlement UE 2020/1503).

à surmonter les principaux obstacles à l'entrée liés à l'antisélection et aux coûts de financement avantageux des institutions financières réglementées<sup>181</sup>.

85. Il n'existe pas, à l'échelle mondiale, de normes juridiques ou de politiques régissant ces plateformes et un nombre croissant de pays élaborent des règles spécifiques pour rendre leur fonctionnement plus transparent, plus efficace et plus stable, ainsi que pour atténuer les risques encourus par les utilisateurs, tant les MPME que les bailleurs de fonds potentiels. Par exemple, en octobre 2020, l'Union européenne a publié un règlement sur les prestataires de services de financement participatif pour les entreprises qui, pour la première fois, établit des règles uniformes à l'échelle de l'Union européenne sur la fourniture de services de financement participatif par l'investissement et le prêt aux fins du financement des entreprises. Le Règlement établit un cadre harmonisé pour protéger les bailleurs de fonds qui investissent par l'intermédiaire de plateformes, ce qui peut également bénéficier aux MPME qui sollicitent des prêts, en i) définissant des règles claires en matière de communication d'informations pour les MPME qui soumettent des propositions de projet et les plateformes de financement participatif ; ii) établissant des règles de gouvernance et de gestion des risques pour les plateformes de financement participatif ; et iii) accordant des pouvoirs de contrôle forts et harmonisés aux autorités nationales qui supervisent le fonctionnement des plateformes<sup>182</sup>.

i) *Financement participatif par le prêt (prêts entre particuliers)*

86. Le financement participatif par le prêt est généralement décrit comme l'octroi de crédits par le biais de plateformes en ligne qui mettent en relation emprunteurs et prêteurs. Les prêts obtenus par cet intermédiaire ne sont généralement pas garantis. Les plateformes de financement participatif vont des plateformes où un prêteur individuel consent directement un prêt individuel à celles où le prêteur investit indirectement dans des pools ou des portefeuilles de prêts<sup>183</sup>. Les prêteurs peuvent faire une offre en proposant le taux d'intérêt auquel ils seraient disposés à prêter. L'emprunteur accepte alors l'offre présentant le taux d'intérêt le plus bas. Cette souplesse en matière de taux d'intérêt est l'un des avantages pour les MPE, un autre étant la possibilité d'obtenir des prêts de très faible montant, que les établissements financiers risquent de refuser d'accorder.

87. La plateforme peut fournir divers services pour faciliter la mise en relation entre le(s) prêteur(s) et la petite entreprise et l'octroi du prêt. Elle peut par exemple évaluer les informations sur le demandeur, fournir le cadre contractuel pour le contrat de prêt et fixer la tarification du prêt. Elle peut également gérer les services de prêt et réunir les fonds des prêteurs pour les verser aux emprunteurs, ainsi que les montants remboursés par les emprunteurs, et s'occuper des défauts de paiement<sup>184</sup>. Les caractéristiques des plateformes de financement participatif peuvent sensiblement varier au niveau international, mais aussi à l'échelle nationale et, en raison de la variété des offres et des modèles commerciaux, il peut y avoir des recoupements entre ces plateformes et les plateformes de financement participatif par l'investissement offrant des financements participatifs basé sur le prêt (voir par. 83 et 84).

88. Le financement participatif est généralement régi par les lois et règlements commerciaux existants régissant les contrats électroniques et le règlement des litiges, ainsi que par des mesures réglementaires spécifiques (notamment celles concernant les plateformes de prêt entre particuliers). La croissance de ces plateformes de

<sup>181</sup> OCDE (rédigé par O. Havrylchuk), « Regulatory framework for the loan-based crowdfunding platforms » (2018), p. 3.

<sup>182</sup> Voir Règlement (UE) 2020/1503 du Parlement européen et du Conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020R1503&from=EN>.

<sup>183</sup> Voir Banque mondiale, Policy Research Paper on « Consumer Risks in FinTech – New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches », 2021, p. 74.

<sup>184</sup> Ibid., FinTech.

financement participatif au cours des dernières années<sup>185</sup> a accru la nécessité d'assurer la protection des utilisateurs, à savoir tant des bailleurs de fonds que des MPME qui empruntent, car plusieurs pays ont connu des défaillances techniques entraînant des pertes financières importantes pour les utilisateurs. Une grande partie des risques liés à ces plateformes ne diffère pas de ceux que présente le prêt traditionnel, mais dans le cas des plateformes, ceux-ci sont amplifiés par le support et les modalités d'octroi du crédit. Ces risques se retrouvent en grande partie également dans le financement participatif basé sur l'investissement. Il s'agit tant des risques liés à la technologie (par exemple, défaillance de la plateforme) que de ceux liés à la gestion (par exemple, faute, négligence voire, dans certains cas, fraude de la part des opérateurs de la plateforme, ou insolvabilité de l'opérateur de la plateforme), mais aussi des faiblesses du modèle commercial (par exemple, manque d'informations adéquates sur les conditions d'accès à la plateforme, évaluation inadéquate du crédit et conflits d'intérêts entre les opérateurs de la plateforme et les prêteurs ou les emprunteurs).

ii) *Le financement participatif basé sur l'investissement*

89. Le financement participatif est une technique visant à lever des fonds externes auprès d'un large public (désigné par le nom de « foule ») plutôt qu'auprès d'un petit groupe d'investisseurs spécialisés, et où chaque personne fournit une petite partie du financement demandé. Il est généralement proposé par le biais d'un modèle de plateforme qui met en relation des investisseurs avec les MPME désireuses d'emprunter de l'argent par émission de titres ou d'un emprunt. La plateforme permet généralement le traitement des demandes en quelques heures<sup>186</sup>, ce qui est l'une des raisons pour lesquelles le financement participatif a gagné en popularité parmi des MPME dans de nombreux pays<sup>187</sup>. Le financement participatif comprend différents types d'activités, globalement organisées en trois catégories (basées sur la dette ou sur les capitaux propres, ou ne reposant pas sur l'investissement). Le terme « financement participatif basé sur l'investissement » fait référence au financement basé sur le prêt et la prise de participation<sup>188, 189</sup>.

90. Compte tenu de sa conception et des restrictions réglementaires, le financement participatif est adapté aux MPME (et plus particulièrement aux MPE) qui ont des besoins de financement relativement modérés pour démarrer leurs activités. Il risque d'être moins adapté aux MPME qui s'appuient sur des innovations complexes dans des domaines de très haute technologie et de pointe exigeant des connaissances spécifiques de la part des investisseurs. Il peut s'avérer très coûteux de convaincre les gens de devenir acteurs du financement participatif, en particulier lorsque l'on emploie des communications de pointe et des campagnes associant vidéos et médias sociaux<sup>190</sup>. Il est peu probable que les investisseurs institutionnels utilisent les

<sup>185</sup> Ibid. Selon la Banque mondiale, en 2018, le prêt entre particuliers représentait le modèle de financement alternatif en ligne le plus utilisé, par segment de marché, soit 64 % du volume mondial global.

<sup>186</sup> Forum économique mondial (note 85 *supra*), p. 13.

<sup>187</sup> D'après les statistiques du Centre du commerce international, le financement participatif a connu une croissance rapide (passant de 1 à 34 milliards de dollars entre 2011 et 2015), notamment en Asie et en Afrique. Si l'on estime que le marché dans les pays à bas revenu atteindra 96 milliards de dollars par an d'ici à 2025, les activités de financement participatif basé sur le prêt menées en ligne demeurent fortement concentrées dans un petit nombre de pays. Il existe des marchés de financements participatifs relativement importants aux États-Unis (20,5 %) et au Royaume-Uni (7,5 %). On notera que la part des volumes en Europe continentale reste relativement modeste, la France étant le marché le plus actif (avec une part mondiale de 0,6 %), suivie de l'Italie (0,6 %) et des Pays-Bas (0,5 %). L'Amérique latine ne représente qu'une petite partie des volumes mondiaux de financement participatif en ligne : Pérou (0,4 %) et Chili (0,2 %). OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020* (note 14 *supra*), p. 47.

<sup>188</sup> En 2018, les activités fondées sur le prêt représentaient une part très importante (96,4 %) des volumes mondiaux de financement participatif en ligne. Voir OCDE, « *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020* » (note 14 *supra*), p. 45.

<sup>189</sup> Le secrétariat a modifié ce paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 138) par souci de clarté.

<sup>190</sup> Banque mondiale, « *Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Startups* » (2015), p. 3. Selon le Centre du commerce international, deux campagnes de financement participatif sur trois ne permettent pas de lever les fonds espérés. Voir Centre du commerce

plateformes en ligne ; ils préféreront sans doute les réunions en personne afin d'obtenir toutes les informations nécessaires pour les convaincre de fournir des crédits importants<sup>191</sup>.

91. Les lois et règlements existants régissant les contrats électroniques et le règlement des litiges s'appliquent généralement aux activités de financement participatif. Comme ce dernier n'est généralement pas soumis à l'application des règles traditionnelles régissant les marchés de capitaux (par exemple, publication d'un prospectus, obtention des autorisations nécessaires, respect des exigences en matière d'information et de gouvernance d'entreprise), de nombreux pays introduisent certains seuils et restrictions qui réglementent les activités des émetteurs, des opérateurs de plateforme et des investisseurs<sup>192</sup>. Afin de créer des conditions favorables au financement participatif, des organismes de réglementation ont introduit – ou sont sur le point de le faire – une exemption spécifique dans le cadre réglementaire régissant les marchés de capitaux ou adopté une réglementation autonome spécialement adaptée à ce type de financement<sup>193</sup>.

92. Les MPME désireuses d'emprunter et les investisseurs rencontrent plusieurs obstacles en relation avec le financement participatif. Tout d'abord, les investisseurs peuvent ne pas disposer d'informations suffisantes ou être mal informés au sujet du fonctionnement des plateformes ou du descriptif des risques des projets annoncés par ces plateformes. Deuxièmement, les questions concernant la sécurité des données et l'utilisation de ce type de financement pour des activités illicites peuvent poser des risques juridiques supplémentaires<sup>194</sup>. Troisièmement, l'absence de cadre juridique et réglementaire spécifique précisant la nature juridique du financement participatif et le régime juridique applicable par défaut ne contribue pas à améliorer l'environnement commercial pour ce mode de financement<sup>195</sup>. Pour que les MPME puissent attirer des fonds et afin de faciliter le financement participatif, il est essentiel d'adopter une législation protégeant les investisseurs (par exemple, plafonds d'investissement, période de réflexion pendant laquelle les offres peuvent être retirées, exigences en matière de communication d'informations, de vérifications préalables, de conflits d'intérêts, d'assurance et de signalement pour les opérateurs de plateformes, ainsi que procédures de traitement des plaintes)<sup>196</sup>. Il est à noter que plusieurs marchés intérieurs<sup>197</sup> ont cessé leurs opérations ou les ont considérablement réduites devant le risque de comportements douteux, voire frauduleux, et l'insuffisance des garanties pour les investisseurs (exigences de fonds propres et provisions pour pertes)<sup>198</sup>. On notera que si l'absence de réglementation régissant ce mode de financement peut priver de protection tant les investisseurs que les MPME

---

international, « SME Competitiveness Outlook 2019 » (note 19 *supra*), p. 78. Le secrétariat a déplacé cette référence aux chiffres du Centre du commerce international dans cette note de bas de page afin de limiter les références temporelles dans le texte principal.

<sup>191</sup> Centre du commerce international, « SME Competitiveness Outlook 2019 » (note 19 *supra*), p. 78.

<sup>192</sup> Banque mondiale, Policy Research Paper on « Consumer Risks in FinTech » (note 183 *supra*), p. 107.

<sup>193</sup> Par exemple, l'Australie, le Brésil, les États-Unis, le Mexique, le Nigéria, la Russie et l'UE. *Ibid.*, p. 107.

<sup>194</sup> Commission européenne, Analyse d'impact initiale, « Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance » (octobre 2017), p. 2.

<sup>195</sup> Information for Development Program et Banque mondiale, « Crowdfunding's Potential for the Developing World » (2013) ; disponible (en anglais) à l'adresse <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17626>.

<sup>196</sup> Voir, à titre d'exemples de législation concernant les plateformes d'investissement et leur utilisation, Fédération de Russie – Loi fédérale n° 259-FZ du 2 août 2019 ; Règlement (UE) 2020/1503 du Parlement européen et du Conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937.

<sup>197</sup> Par exemple, la Chine et la République de Corée.

<sup>198</sup> En Chine, en novembre 2020, toutes les plateformes de prêts entre particuliers ont cessé leurs activités. Le marché de la République de Corée, lui aussi relativement développé, a également chuté de 77 % en 2018. Voir OCDE, « Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 » (note 14 *supra*), p. 46 et 47.

désireuses d'emprunter, une réglementation excessive peut de son côté entraver le fonctionnement des plateformes de financement participatif.

93. Le recours à l'ingénierie financière islamique (y compris le financement participatif) se généralise petit à petit dans un certain nombre de pays<sup>199</sup>. Comme nous l'avons vu précédemment (voir par. 24 ci-dessus), les produits financiers islamiques existant sur le marché peuvent être divisés en deux grandes catégories : ceux qui sont adossés à des actifs et ceux qui sont adossés à des titres (par exemple, *mourabaha*, *moucharaka* et *moucharaka dégressive*). Un exemple de financement participatif islamique basé sur le prêt est celui d'une plateforme qui finance l'achat d'installations solaires à usage domestique. Il s'agit du modèle de *mourabaha*, c'est-à-dire que le bailleur achète les biens requis par le client et les lui revend à un prix majoré d'une marge bénéficiaire qui est précisée. Le client le rembourse généralement en plusieurs versements<sup>200</sup>. C'est également le modèle proposé par la plupart des plateformes de financement participatif sur le marché<sup>201</sup>. Le financement basé sur la prise de participation (comme les modèles de *moucharaka* et de *moucharaka dégressive*) peut également être facilité par les plateformes de financement participatif islamique. Par ailleurs, les modèles non basés sur l'investissement sont largement adaptés au financement islamique puisqu'il n'y a pas de perception de taux d'intérêt.

#### b) Crédit mobile numérique

94. Depuis le début des années 2010, l'argent mobile s'est imposé comme un moyen essentiel d'obtenir des services financiers, en particulier dans les pays à faible revenu où la population a souvent plus facilement accès aux téléphones mobiles qu'à l'Internet. Très rapidement, les téléphones mobiles sont utilisés pour des services de base tels que l'envoi d'argent à domicile mais aussi pour des opérations plus complexes, notamment déposer de l'argent, contracter des assurances ou obtenir un prêt. La notion de crédit mobile a également évolué, passant d'un « service disponible sur les appareils mobiles basiques et qui permet aux clients de contracter un prêt non garanti et de le rembourser dans un délai précis via l'argent mobile »<sup>202</sup> à des applications mobiles permettant d'accéder au crédit numérique<sup>203</sup>. Le crédit numérique, qui est également accessible à l'aide d'une connexion Internet<sup>204</sup>, peut être fourni de différentes manières qui sont généralement regroupées selon deux grands modèles : i) les opérateurs de téléphonie mobiles s'associent à une entité financière agréée (par exemple, une banque) ; ou ii) les opérateurs de téléphonie mobile sont un moyen utilisé pour octroyer des crédits. Dans le premier cas, les opérateurs de téléphonie mobile ont des responsabilités plus larges qui peuvent inclure, entre autres, la protection des données et le respect des règles en vigueur, tandis que dans le second cas, leur responsabilité est principalement limitée au réseau de distribution<sup>205</sup>.

95. Le crédit numérique a été décrit comme « instantané, automatisé et à distance »<sup>206</sup> par référence à la manière dont il est fourni. Ces trois caractéristiques le différencient des prêts conventionnels et le rendent très pratique pour les petites entreprises. Les prêts sont de faible montant, à court terme et rapidement accessibles : une décision de prêt peut être prise en seulement 24 heures. L'une des raisons de cette rapidité est que le processus de décision est principalement automatisé et déterminé par des algorithmes d'arbre de décision qui se fondent notamment sur des données financières autres que les données alternatives (voir par. 220 à 222), telles que les

<sup>199</sup> Indonésie, États-Unis, Émirats arabes unis, Royaume-Uni et Malaisie. Voir BIRD, « Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion » (2020), p. 27.

<sup>200</sup> Banque islamique de développement, « Vers la réalisation des ODD – Programme quinquennal du Président : progrès et résultats », p. 50 et 51.

<sup>201</sup> Par exemple, Ethis Group (Malaisie), Kapital Boost (Singapour) et Beehive (Émirats arabes unis).

<sup>202</sup> GSMA, « Rapport sur l'assurance, l'épargne et le crédit mobiles » (2015), p. 24.

<sup>203</sup> GSMA, « Digital credit for mobile money providers » (2019), p. 4.

<sup>204</sup> Ibid., p. 5.

<sup>205</sup> Ibid., p. 6.

<sup>206</sup> Voir CGAP, « Four Common Features of Emerging Digital Credit Offerings » (2016), disponible sur <https://www.cgap.org/blog/four-common-features-emerging-digital-credit-offerings>.

relevés téléphoniques, l'âge du demandeur, les médias sociaux et des données sur le paiement de services publics. L'utilisation de ces données permet aux petites entreprises qui empruntent pour la première fois, souvent des MPE, sans antécédents de crédit, d'accéder plus facilement au crédit. Pour contracter un prêt, les MPE ne sont généralement pas tenues de détenir un compte financier, mais doivent le plus souvent avoir au préalable conclu un abonnement et utilisé activement les services de télécommunication de l'opérateur de téléphonie mobile (généralement pendant un délai minimum déterminé)<sup>207</sup>.

96. Le crédit numérique est également facilement accessible en raison du peu d'interactions physique entre l'opérateur de téléphonie mobile et la MPE, car la plupart des opérations, notamment la demande de prêt, le décaissement et le remboursement, sont effectuées à distance, principalement par téléphone mobile. Les centres d'appels des opérateurs de téléphonie mobile rappellent aux emprunteurs de rembourser leur prêt par SMS et par téléphone et échangent également avec les emprunteurs qui ne respectent pas les règles. Cela permet aux MPE situées dans des régions reculées d'éviter les déplacements difficiles et coûteux vers les zones urbaines pour se rendre dans les institutions financières<sup>208</sup>.

97. Bien que le crédit numérique puisse bénéficier aux MPE à plusieurs égards, il peut également les exposer à des risques auxquels elles ne sont pas préparées. En particulier, le crédit numérique a souvent des taux d'intérêt plus élevés que les prêts classiques ; ses clauses et conditions ne sont pas totalement transparentes sur des aspects essentiels tels que les taux d'intérêt annualisés, les coûts et frais accessoires ou les calendriers de remboursement ; et l'utilisation inappropriée de données alternatives peut porter atteinte à la protection et à la confidentialité des données. La facilité d'accès au crédit risque également d'entraîner le surendettement des MPE, qui peuvent contracter plusieurs prêts auprès de différents fournisseurs en même temps. Les MPE inexpérimentées ne sont parfois pas en mesure de supporter un tel niveau d'endettement et peuvent donc faire face à des pratiques de recouvrement agressives ou entrer dans un cercle d'endettement dont elles ne peuvent sortir, utilisant un prêt pour en rembourser un autre. Pour faire face à ces risques et à d'autres (comme la fraude ou l'usurpation d'identité par des prestataires opérant depuis l'étranger), les pays ont commencé à adapter leurs lois et réglementations existantes à l'environnement numérique dans le but de promouvoir le crédit numérique, tout en assurant une meilleure protection des utilisateurs.

#### IV. Mesures visant à faciliter l'accès des MPME au crédit<sup>209</sup>

98. Les chapitres II et III traitent des différents obstacles auxquels les MPME doivent faire face lorsqu'elles veulent accéder au crédit. Si certains de ces obstacles ne sont généralement pas spécifiques aux MPME, ces dernières sont plus vulnérables économiquement, plus dépendantes de certains types de financement (par exemple, le soutien de la famille et d'amis) et peuvent être moins conscientes de leurs droits et obligations par rapport aux grandes entreprises. En outre, les difficultés rencontrées pour accéder à certains produits financiers dans certains pays (par exemple, les marchés de capitaux) limitent également les perspectives d'accès de certaines MPME à des crédits abordables. Comme indiqué précédemment, il existe également un

<sup>207</sup> Par exemple, le fournisseur de télécommunications Safaricom, basé au Kenya, exige que les emprunteurs potentiels cherchant à obtenir un prêt par l'intermédiaire de son programme M-Shwari (c'est-à-dire un compte bancaire proposé en partenariat avec Commercial Bank of Africa) soient inscrits comme utilisateurs de son service bancaire mobile Safaricom M-Pesa depuis au moins six mois. En Tanzanie, le produit de crédit numérique Timiza, proposé par Airtel et Jumo (une institution financière non bancaire), n'est disponible que pour les clients existants d'Airtel possédant un compte Airtel Money actif. Voir CGAP, Brief, « The Proliferation of Digital Credit Deployments » (2016), p. 1, disponible sur <https://www.cgap.org/research/publication/proliferation-digital-credit-deployments>.

<sup>208</sup> Ibid., p. 3.

<sup>209</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 29), le secrétariat a ajusté l'intitulé du présent chapitre.

certain nombre d'obstacles spécifiques aux MPME, comme le manque d'antécédents de crédit, le manque de compétences et d'expérience nécessaires pour produire des états financiers appropriés, le manque de garanties et une éducation financière ou formelle limitée. Nombre de ces obstacles ne peuvent être levés par des mesures juridiques seules, et les États doivent donc envisager des mesures de nature réglementaire et politique lorsque cela est nécessaire (voir par. 11 et 12). Le présent chapitre examine certaines des interventions juridiques, réglementaires et politiques propres à créer l'infrastructure qui permette aux MPME d'accéder au crédit.

## A. Cadre législatif favorable aux outils d'ingénierie financière pour améliorer l'accès des MPME au crédit<sup>210</sup>

99. Comme illustré ci-dessus, les prêteurs ont tendance à imposer des conditions en matière de sûretés ou de garanties aux MPME qui demandent un crédit (y compris, mais sans s'y limiter, crédit commercial, financement du commerce et microcrédit), ce qui leur procure un certain degré de sécurité compte tenu de la faible solvabilité de certaines de ces entreprises. Les garanties et les sûretés sont des outils de renforcement du crédit susceptibles d'être utilisés pour tout type de dette. De manière générale, le renforcement des cadres juridiques relatifs à l'utilisation de garanties (en utilisant des actifs aussi bien mobiliers qu'immobiliers à titre de garantie) et à la mise en œuvre de garanties personnelles pourrait apporter plus de sécurité et aider davantage de MPME à satisfaire à ces exigences en matière de sûretés ou de garanties. La présente section examine un certain nombre d'améliorations qu'il a été proposé d'apporter aux régimes juridiques existants relatifs à l'utilisation de garanties et à la mise en œuvre de garanties personnelles, en mettant l'accent sur les normes internationales existantes pertinentes (le cas échéant) et en identifiant des domaines possibles d'améliorations futures.

### 1. Normes internationales existantes

#### a) Biens meubles donnés en garantie

100. Une opération de crédit est dite « garantie » lorsque l'emprunteur offre au prêteur des actifs en garantie du remboursement de la somme empruntée. Les actifs qui garantissent l'obligation du débiteur peuvent être meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, et sont désignés notamment en tant que « biens grevés ». Au fil des ans, la CNUDCI a élaboré divers textes législatifs traitant des sûretés sur des biens meubles<sup>211</sup>. Comme le note le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, un crédit garanti permet aux entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs biens meubles comme moyen de réduire le risque que court le créancier, celui-ci ayant en effet accès aux biens grevés pour se faire rembourser en cas de non-paiement de l'obligation garantie<sup>212</sup>. En présence d'un risque réduit, les créanciers sont plus enclins à accorder un crédit abordable.

101. Les paragraphes ci-dessous examinent i) les critères que devait remplir un régime des sûretés pour faciliter l'accès des MPME au crédit et ii) les caractéristiques

<sup>210</sup> Le secrétariat a déplacé la section relative à un cadre législatif favorable aux outils d'endettement pour l'accès des MPME au crédit (A/CN.9/WG.I/WP.126, sect. H, chap. III) dans la nouvelle version du chapitre IV, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 33).

<sup>211</sup> Selon les informations reçues du secrétariat, au cours des quelques années qui se sont écoulées depuis l'adoption de la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières*, neuf États (Australie, Colombie, Fidji, Kenya, Nouvelle-Zélande, Nigéria, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines et Zimbabwe) ont adopté une législation fondée sur la Loi type ou suivant la même approche. Voir A/CN.9/1097 et [https://uncitral.un.org/fr/texts/securityinterests/modellaw/secured\\_transactions/status](https://uncitral.un.org/fr/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/status). D'autres États qui auraient adopté des lois fondées sur la Loi type et participé aux délibérations du Groupe de travail I voudront peut-être fournir ces informations au secrétariat. Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 45), le secrétariat a ajouté une référence à l'état d'adoption de la Loi type.

<sup>212</sup> Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (note 102 *supra*), p. 2.

essentielles d'un système de registre efficace, tirées des recommandations et des orientations fournies dans les textes législatifs de la CNUDCI concernant les opérations garanties.

i) *Critères d'un régime des sûretés facilitant l'accès des MPME au crédit*

102. Pour de nombreuses MPME, les actifs meubles peuvent représenter le seul type de bien susceptible d'être affecté en garantie. Or, certains systèmes juridiques imposent des limites à la constitution de sûretés sur des biens meubles par des entreprises. Même dans les systèmes où il est permis de grever des biens meubles, les règles applicables peuvent être obsolètes, fragmentaires, complexes ou peu claires pour les personnes qui gèrent et exploitent des MPME. De même, les créanciers peuvent hésiter à accorder des crédits garantis aux MPME en raison de ce manque de sécurité.

103. Le fait d'avoir aisément accès au crédit, et à des coûts raisonnables, aide les MPME à croître et à prospérer. Celles-ci bénéficieraient donc largement de la mise en place d'un régime des sûretés qui permette et facilite l'affectation de biens meubles en garantie de sorte que les prêteurs puissent déterminer leurs priorités en fonction de ces biens lorsqu'ils concluent l'opération et être assurés que la réalisation de la garantie sera simple et économiquement efficace. La caractéristique fondamentale d'un régime des sûretés qui promeut l'accès des MPME au crédit est la facilité avec laquelle il permet : a) de créer des sûretés, b) de réaliser ces sûretés, et c) d'évaluer l'ordre de priorité des créances.

104. En premier lieu, il devrait être aisé de constituer des sûretés sur des biens meubles. Comme l'indique la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (la « Loi type »), il suffit que les parties concluent une convention constitutive de sûreté répondant aux exigences simples qu'elle prévoit. L'inscription ne devrait pas être une exigence pour la constitution d'une sûreté. Une personne devrait par ailleurs pouvoir constituer une sûreté sur un bien sans avoir à en donner la possession au créancier garanti<sup>213</sup>. Une sûreté constituée de cette manière sur un bien devrait être opposable au constituant et s'étendre à son produit identifiable. Ainsi, si le bien grevé est vendu, elle devrait s'étendre automatiquement au produit de la vente, sauf convention contraire des parties<sup>214</sup>. On trouvera des exemples de conventions constitutives de sûreté dans le *Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières* (le « Guide pratique »).

105. En ce qui concerne le type de biens meubles susceptibles d'être grevés, il devrait être possible pour une MPME agissant en tant que « constituant » de constituer une sûreté sur presque tout type de bien meuble, notamment sur des stocks, du matériel, des créances, des comptes bancaires, des biens intellectuels et des actifs numériques. Permettre la constitution d'une sûreté sur des créances peut être particulièrement bénéfique pour les MPME disposant de très peu d'actifs. Si, dans la plupart des cas, la MPME qui constitue une sûreté est propriétaire du bien, une personne ayant un droit limité sur un bien devrait également pouvoir constituer une sûreté sur ce droit limité même si elle n'est pas le propriétaire du bien : on devrait, par exemple, pouvoir grever le droit d'utiliser un bien dans le cadre d'un contrat de location<sup>215</sup>. La MPME peut également constituer une sûreté sur un bien qu'elle pourra acquérir à l'avenir, ainsi que sur tous ses biens meubles. Afin de simplifier la constitution d'une sûreté sur l'ensemble des biens d'une MPME, il faudrait, lorsque le prêteur finance la poursuite de l'exploitation de l'entreprise, autoriser la conclusion d'une convention constitutive de sûreté unique portant sur tous les biens<sup>216</sup>.

106. En deuxième lieu, il devrait être aisé de réaliser les sûretés grevant des biens meubles. En règle générale, un créancier garanti devrait se voir offrir différentes

<sup>213</sup> *Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières*, par. 11.

<sup>214</sup> *Ibid.*, par. 12.

<sup>215</sup> *Ibid.*, par. 35 et 36. Pour une location non assimilée à une sûreté réelle mobilière, voir *la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement* (2008).

<sup>216</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), p. 81.

options pour réaliser sa sûreté, notamment celle de vendre le bien grevé et de recouvrer ce qui lui est dû sur le produit de la vente, celle de louer ou de mettre sous licence le bien grevé et de se rembourser sur les loyers ou les redevances, et celle d'acquérir le bien grevé à titre de remboursement intégral ou partiel du montant dû<sup>217</sup>. Il n'est pas obligé de passer par les tribunaux et peut réaliser sa sûreté lui-même. La réalisation extrajudiciaire peut permettre au créancier garanti de recouvrer ce qui lui est dû de manière plus rapide et plus efficace<sup>218</sup>.

107. En troisième lieu, il devrait être aisé d'établir l'ordre de priorité des créances. Le plus important pour un créancier qui envisage d'octroyer un crédit garanti par des biens particuliers est de savoir quelle sera la priorité de sa sûreté s'il cherche à la réaliser dans le cadre ou en-dehors de la procédure d'insolvabilité du constituant<sup>219</sup>. Tout régime des sûretés facilitant l'accès des MPME au crédit devrait prévoir des règles de priorité claires qui conduisent à des résultats prévisibles en cas de conflit entre des réclameurs sur les biens grevés<sup>220</sup>. Par exemple, en règle générale, comme c'est le cas s'agissant de sûretés rendues opposables par inscription d'un avis, la priorité devrait être déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de constitution desdites sûretés<sup>221</sup>.

#### **Recommandation 1**<sup>222</sup>

La législation devrait :

- a) Améliorer l'offre de crédit en permettant la constitution de sûretés sur tous les types de biens meubles ; et
- b) Se fonder sur les normes internationales existantes qui prévoient un régime des sûretés moderne et complet.

#### ii) *Caractéristiques essentielles d'un système de registre efficace*<sup>223</sup>

108. Une sûreté opposable au seul constituant n'a que peu de valeur dans la pratique. En effet, en déclarant l'existence de sa sûreté, le créancier garanti veut être certain qu'elle sera opposable également aux tiers. Un système de registre joue un rôle essentiel pour faire connaître l'existence des sûretés, en particulier les sûretés sans dépossession, qui n'obligent pas le créancier garanti à prendre possession des biens et permettent au constituant de continuer à utiliser les biens grevés même après les avoir affectés en garantie. L'existence d'un système de registre complet et central facilite ces transactions sans dépossession. Dans de nombreux pays, on établit pour cela un registre général des sûretés. Il est important que les sûretés sans dépossession

<sup>217</sup> Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 305.

<sup>218</sup> *Ibid.*, par. 304.

<sup>219</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), p. 189.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Ibid.*, recommandation 76 a).

<sup>222</sup> Le secrétariat a ajouté la présente recommandation, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 45).

<sup>223</sup> En 2013, la CNUDCI a adopté le *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* (le Guide sur le registre), qui s'appuie sur le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et son supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Le Guide sur le registre traite des questions juridiques, technologiques, administratives et opérationnelles liées à la création et au fonctionnement d'un registre des sûretés mobilières. Il est difficile pour le secrétariat d'estimer le nombre de pays qui ont mis en œuvre les recommandations du Guide pour établir un registre des sûretés ou améliorer le registre existant. Le chapitre IV de la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* comprend des dispositions types sur le registre alignées sur le Guide sur le registre, qui sont destinées à entrer en vigueur en même temps que la législation incorporant la Loi type. On peut supposer que les neuf États qui ont adopté une législation fondée sur la Loi type, ou suivant la même approche, ont également incorporé les dispositions types sur le registre (voir note 8 de la Loi type). Le secrétariat a ajouté ces précisions relatives au statut des pays qui ont adopté des normes internationales concernant les registres des sûretés pour donner suite à la demande formulée par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 45).

soient correctement inscrites. En règle générale, le moment de l'inscription constitue la base pour déterminer l'ordre de priorité entre une sûreté et le droit d'un réclamant concurrent<sup>224</sup>. Grâce à cette règle de priorité, les prêteurs jouissent d'une forme de sécurité qui les encourage à octroyer des crédits aux MPME.

109. Un registre des sûretés efficace devrait présenter un certain nombre de caractéristiques qui facilitent les opérations garanties et l'accès des MPME au crédit<sup>225</sup>. Premièrement, les directives juridiques et opérationnelles qui régissent les services du registre, notamment l'inscription et la recherche, devraient être simples, claires et sûres aux yeux de tous les utilisateurs potentiels<sup>226</sup>. Deuxièmement, les services du registre, notamment l'inscription et la recherche, devraient être conçus de manière à être aussi rapides et économiques que possible, tout en garantissant la sécurité et la facilité de consultation des informations qui figurent dans le fichier du registre<sup>227</sup>. Troisièmement, il faudrait adopter un système d'« inscription des avis » (plutôt qu'un système d'« enregistrement des documents ») qui n'exige pas que la documentation sous-jacente soit enregistrée ou même soumise à l'examen du personnel du registre<sup>228</sup>. Un tel système d'« inscription des avis » réduit les coûts pour les personnes procédant à l'inscription<sup>229</sup>.

110. Un registre des sûretés devrait aussi être pleinement électronique, permettant de conserver les informations contenues dans les avis inscrits sous forme électronique dans une base de données unique, de manière à garantir que le fichier du registre soit centralisé et unifié<sup>230</sup>. En outre, l'accès aux services du registre devrait lui aussi être électronique, de façon à permettre aux utilisateurs de soumettre des avis et des demandes de recherche directement par Internet ou par des systèmes de réseaux<sup>231</sup>. L'accès électronique aux services du registre permet d'éliminer le risque d'erreur du personnel du registre lors de la saisie des informations dans le fichier du registre. Il permet également un accès plus rapide et plus efficace aux services du registre, et réduit considérablement les coûts opérationnels du registre, ce qui entraîne une baisse des frais pour les utilisateurs<sup>232</sup>.

### Recommandation 2<sup>233</sup>

La législation devrait établir un registre efficace pour l'inscription des avis relatifs aux sûretés afin de renforcer la sécurité et la transparence conformément aux normes internationales existantes.

#### b) Biens immeubles donnés en garantie

111. S'il n'existe pas de normes mondiales sur l'utilisation de biens immeubles en tant que garantie équivalentes à celles élaborées par la CNUDCI pour les biens meubles, les principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques, norme régionale établie par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD),

<sup>224</sup> *Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières*, par. 143.

<sup>225</sup> Il convient de noter que le *Guide d'UNIDROIT des meilleures pratiques pour les registres de garanties électroniques* (disponible en anglais) fournit également des conseils utiles aux concepteurs et aux conservateurs de registres électroniques, notamment en établissant une norme pour la responsabilité des conservateurs de registre. Voir « Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries », p. 69.

<sup>226</sup> *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières*, par. 10.

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> Ibid., par. 57.

<sup>229</sup> Ibid., par. 59.

<sup>230</sup> Guide pour l'incorporation (note 224 *supra*), par. 145.

<sup>231</sup> Ibid., par. 146.

<sup>232</sup> Ibid. Voir également le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2019) et les travaux d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour la conception et l'exploitation des registres électroniques.

<sup>233</sup> Le secrétariat a ajouté la présente recommandation pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 45).

peuvent servir de référence utile en ce qui concerne<sup>234</sup> i) la légalisation des droits de propriété sur des biens immeubles et ii) les caractéristiques essentielles d'un cadre juridique efficace.

i) *Légalisation des droits de propriété sur des biens immeubles*

112. Le crédit garanti permet aux MPME d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs biens pour réduire le risque de non-paiement du créancier, ce qui encourage les créanciers potentiels à leur accorder des crédits. Cependant, dans la plupart des pays, pour être utilisés effectivement, il faut que les droits sur les biens (y compris les droits coutumiers) soient formellement reconnus par un système de droits de propriété. Les MPME peuvent alors grever des actifs pour obtenir des prêts<sup>235</sup>. Pour les MPME ayant très peu de biens meubles, voire aucun, la possibilité de grever des biens immeubles pour accéder à un crédit abordable est particulièrement importante.

113. Cependant, dans plusieurs pays, les droits de propriété des entreprises (y compris les MPME) sur leurs biens immeubles ne sont pas officiellement reconnus, aussi bien dans les zones urbaines que rurales. L'absence de titres de propriété ou les carences des systèmes d'enregistrement peuvent rendre les prêts hypothécaires impossibles ou très coûteux pour les MPME. Cela est aussi particulièrement vrai dans le contexte des microentreprises du secteur agricole, qui souvent cultivent et exploitent des terres pour lesquelles elles ne possèdent pas de titre de propriété officiel. En conséquence, elles ne peuvent pas les affecter en garantie pour obtenir un crédit. Parfois, elles ne peuvent même pas offrir en garantie des biens meubles situés sur le terrain (par exemple, des récoltes à venir ou des machines), car la loi considère ces biens comme faisant partie du terrain. Dans certains pays, les prêteurs peuvent accepter comme garantie un simple certificat d'intérêts et de droits coutumiers sur les terres (plutôt qu'un certificat de propriété officiel). De récentes réformes foncières<sup>236</sup> ont ainsi exigé la mise en place d'agences spécialement chargées de tenir des registres précis et à jour des transactions liées aux terres coutumières et de fournir une liste des intérêts et des droits fonciers coutumiers existants. En outre, dans certains pays, des lois discriminatoires (par exemple en matière d'héritage) peuvent favoriser les hommes, ce qui limite la capacité des femmes à posséder des terres qui pourraient être utilisées comme garantie<sup>237</sup>.

114. Selon le Fonds international de développement agricole (FIDA), il existe dans le monde toute une gamme de régimes fonciers définis par des choix politiques et juridiques ainsi que par des dynamiques culturelles, historiques et religieuses auxquelles s'ajoute une prise en compte de la dimension de genre. Dans ces contextes, il existe de nombreux types de sécurité foncière (définis par la nature coutumière du régime d'occupation et les défis liés à la résolution des conflits et à l'application des droits), certains étant moins longs et moins coûteux à mettre en œuvre et pouvant même être plus efficaces que l'enregistrement de droits officiels, comme les systèmes

<sup>234</sup> Le secrétariat a indiqué l'absence de normes internationales sur les biens immeubles et a conservé la référence à la norme régionale élaborée par la BERD, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 49). À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être rappeler la décision qu'il a prise à sa trente-septième session de ne pas inclure de recommandation législative concernant l'utilisation de biens immeubles à titre de garantie dans le projet de guide (A/CN.9/1090, par. 50).

<sup>235</sup> Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, « Pour une application équitable et universelle de la loi », volume I du rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit (2008), p. 6 et 7. La Commission était un forum international indépendant composé de décideurs politiques et de praticiens de haut niveau de pays de différentes régions du monde, accueilli par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). Créée en 2005, elle a cessé d'exister en 2008 après la publication de son rapport intitulé « Pour une application équitable et universelle de la loi ». Les travaux sur l'autonomisation juridique des personnes défavorisées sont poursuivis par le PNUD.

<sup>236</sup> Par exemple, au Ghana.

<sup>237</sup> SFI, « Research and Literature Review » (note 78 *supra*), p. 9.

de certification foncière « adaptés aux besoins », la reconnaissance de droits forestiers communautaires et la gestion communautaire de terres<sup>238</sup>.

115. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2018 (A/RES/73/165), la Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales énonce que « les États prendront des mesures appropriées pour veiller à la reconnaissance juridique des droits d'occupation des terres, y compris les droits d'occupation des terres coutumiers actuellement dépourvus de protection légale, en reconnaissant l'existence de modèles et de systèmes différents ». Elle souligne également que les agricultrices et les autres femmes des milieux ruraux jouent un rôle important dans la survie économique de leur famille et dans la contribution à l'économie rurale et nationale, mais qu'elles se voient souvent refuser l'occupation et la propriété des terres, ou l'égalité d'accès à ces dernières. À cet égard, on notera que la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit a cité, comme mesure à prendre à cet effet, la promotion d'un système inclusif de droits de propriété qui reconnaîtrait automatiquement les biens immeubles achetés par des hommes comme étant la copropriété de leurs épouses ou partenaires<sup>239</sup>.

ii) *Caractéristiques essentielles d'un cadre juridique efficace*

116. Faciliter l'accès au crédit pourrait être considéré comme l'objectif premier de la modernisation du cadre juridique des opérations garanties portant sur des biens immeubles. Dans ce contexte, l'objectif de la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières*, qui est de permettre l'utilisation de biens meubles à titre de garantie, peut également s'appliquer aux biens immeubles<sup>240</sup>, même si les normes régissant ces derniers ont leurs particularités<sup>241</sup>. Alors que dans certains pays, les règles régissant la création, la validité et la réalisation des sûretés s'appliquent à la fois aux biens meubles et immeubles, d'autres pays ont adopté un système<sup>242</sup> prévoyant des types de sûretés spécifiques pour des biens particuliers. On peut soutenir que l'approche fonctionnelle adoptée par la *Loi type sur les sûretés mobilières* pourrait être adaptée également au contexte des biens immeubles. Selon cette approche, un cadre juridique efficace applicable aux sûretés sur des biens immeubles devrait concerner toutes les opérations dans le cadre desquelles un droit réel est constitué par convention des parties pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, indépendamment de la forme de l'opération, des termes utilisés par les parties pour la décrire et du fait que les biens appartiennent au constituant ou au créancier garanti.

117. Un régime des sûretés efficace portant sur des biens immeubles devrait comporter les trois caractéristiques clefs suivantes. En premier lieu, il devrait être aisé de constituer des sûretés sur des biens immeubles. Pour être efficace, le régime devrait établir des procédures simplifiées d'obtention des sûretés. Comme l'indique le document de la BERD énumérant les principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques, la législation devrait permettre la constitution rapide, bon marché et simple d'une sûreté exclusive, sans priver la personne grevant le bien de l'usage de celui-ci. Des hypothèques devraient pouvoir être accordées a) sur tous les types de biens immeubles, b) pour garantir tous les types de dettes et c) entre tous les types de personnes. En outre, les parties devraient être en mesure d'adapter autant que possible

<sup>238</sup> G. Barbanente, H. Liversage, J. Agwe et M. Hamp, rapport du FIDA intitulé « Tenure Security and Access to Inclusive Rural Financial Services for Smallholder Farmers: Challenges and Opportunities in Rural Development Projects » (à paraître), p. 13, 14 et 18.

<sup>239</sup> Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, « Pour une application équitable et universelle de la loi » (note 235 *supra*), p. 7.

<sup>240</sup> En principe, les droits réels sur les immeubles sont exclus du champ d'application des textes de la CNUDCI sur les sûretés car ils soulèvent des questions différentes (notamment en ce qu'ils sont soumis à un système d'inscription de documents et sont indexés par bien et non par constituant).

<sup>241</sup> Le secrétariat a ajouté cette phrase pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 49).

<sup>242</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 49), le secrétariat a supprimé les mots « plus archaïque » qualifiant le mot « système ».

l'hypothèque aux besoins de l'opération concernée<sup>243</sup>. Comme indiqué précédemment, les normes relatives aux biens immeubles ont leurs particularités et, dans de nombreux pays, la constitution d'une sûreté immobilière exige souvent diverses formalités (telles que la signature d'un acte authentique, la notarisation des documents de cession et l'enregistrement au registre foncier) qui ne sont pas requises pour la plupart des catégories de biens meubles. La facilité de constitution d'une sûreté sur un bien immeuble ne signifie pas nécessairement l'abolition de toutes les formalités qui se justifient dans l'intérêt de la sécurité juridique, ni l'extension aux sûretés immobilières des règles qui s'appliquent aux sûretés mobilières<sup>244</sup>.

118. En deuxième lieu, il devrait être aisé de réaliser les sûretés grevant des biens immeubles. La sûreté n'aura pas grande utilité pour le créancier garanti si elle ne peut être réalisée de manière effective et efficace. Un régime des sûretés efficace devrait comporter des dispositions décrivant avec précision les droits et obligations des constituants et des créanciers garantis lors de la réalisation. La législation devrait prévoir une réalisation judiciaire rapide et à des coûts raisonnables, car les frais y attachés en réduiront le produit. On pourrait également envisager d'autoriser les créanciers garantis à réaliser leurs sûretés par voie extrajudiciaire, sous réserve qu'un tribunal ou une autre autorité contrôle, supervise ou examine le processus de réalisation, lorsqu'il y a lieu. En ce qui concerne les hypothèques, les principes fondamentaux de la BERD relatifs à une loi sur les hypothèques prévoient que les procédures applicables doivent permettre de réaliser le bien grevé rapidement et à sa juste valeur commerciale. Les retards dans la réalisation sont susceptibles de créer de l'insécurité et d'augmenter les coûts. Tout excédent du produit dépassant la somme nécessaire pour satisfaire la créance garantie doit revenir au débiteur hypothécaire<sup>245</sup>.

119. Enfin, il devrait être facile de connaître l'ordre de priorité des créances sur les biens immeubles. Un créancier potentiel doit être en mesure non seulement de déterminer les droits du constituant et des tiers sur les biens à grever, mais aussi d'établir avec certitude, au moment où il accepte de consentir un crédit, le rang de priorité qu'aurait sa sûreté par rapport aux droits d'autres créanciers (y compris un représentant de l'insolvabilité du constituant). Les principes fondamentaux de la BERD relatifs à une loi sur les hypothèques précisent que la législation devrait établir des règles régissant les droits concurrents des détenteurs d'hypothèques et des autres personnes revendiquant des droits sur le bien grevé<sup>246</sup>. La priorité devrait être déterminée en fonction de l'ordre d'inscription plutôt que du moment de la constitution des sûretés. Dans la plupart des pays, les hypothèques sont enregistrées dans le même registre que le titre de propriété, de sorte que toute personne effectuant une recherche sur le titre peut voir immédiatement les hypothèques<sup>247</sup>. Alors que l'inscription est destinée à « authentifier » l'hypothèque dans la plupart des systèmes traditionnels, ce qui oblige le conservateur à mener sa propre enquête ou à s'appuyer sur une authentification notariée de la validité de l'hypothèque, le processus d'inscription pourrait être plus simple et rapide si l'inscription était simplement destinée à faire connaître la créance hypothécaire<sup>248</sup>.

<sup>243</sup> BERD, Core Principles for a Mortgage Law (Principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques), principes 2, 7 et 10.

<sup>244</sup> Le secrétariat a ajouté le passage relatif aux formalités à préserver lors de la simplification des régimes applicables aux biens immeubles pour donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 49).

<sup>245</sup> BERD, Core Principles for a Mortgage Law (Principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques), principe 4.

<sup>246</sup> Ibid., principe 9.

<sup>247</sup> BERD, « Mortgages in transition economies – The legal framework for mortgages and mortgage securities », p. 21.

<sup>248</sup> Ibid., p. 22.

## 2. Domaines susceptibles d'améliorations futures

### a) Utilisation de garanties

*Obstacles rencontrés par les MPE et les prêteurs dans l'utilisation de garanties*<sup>249</sup>

120. Si la Loi type a pour objet d'améliorer l'accès au crédit et d'en abaisser le coût pour tous les types d'entreprises, elle est particulièrement adaptée aux petites et moyennes entreprises. Les normes qu'elle contient peuvent également permettre l'octroi de prêts garantis aux microentreprises<sup>250</sup>. Malgré les avantages évidents qu'offre un cadre juridique fondé sur la Loi type, l'existence d'un tel cadre ne suffit pas à éliminer tous les obstacles auxquels les MPME risquent de se heurter pour obtenir un crédit, en particulier ceux que rencontrent les micro- et petites entreprises.

121. L'une des principales raisons qui pousse les MPE à chercher à obtenir un crédit est que les banques et autres institutions financières hésitent généralement à leur accorder des crédits non garantis, même à des taux d'intérêt élevés, l'évaluation de leur solvabilité révélant un risque élevé de défaillance. Les exigences en matière de garanties sont assez élevées dans le monde entier pour les emprunteurs (y compris les microentreprises)<sup>251</sup>, et de nombreuses MPE ne disposent pas du montant et/ou du type d'actifs nécessaires pour servir de garantie. Dans certains pays, ce sont avant tout les femmes entrepreneurs qui se heurtent à cet obstacle, car les biens sont souvent détenus par le conjoint ou enregistrés en son nom. Les femmes n'ont par exemple<sup>252</sup> pas le droit d'administrer les biens matrimoniaux, pas même les biens qu'elles ont apportés au moment du mariage, ni ceux acquis durant ce dernier<sup>253</sup>, ce qui limite considérablement leur capacité à offrir des garanties pour accéder au crédit.

122. Les biens ménagers des MPE ne sont souvent pas acceptés comme garantie, car ils sont généralement de faible valeur et se déprécient trop rapidement, pouvant même être exemptés des processus d'exécution forcée. Les microprêteurs peuvent parfois accepter en garantie des bijoux, voire des meubles et des appareils ménagers<sup>254</sup>. De leur point de vue, ces formes de garantie servent principalement à démontrer l'engagement de la microentreprise, plutôt que de constituer une source secondaire de remboursement<sup>255</sup>.

123. Afin de remédier au manque de garanties proposées par les MPE, les pays peuvent adopter différentes mesures en fonction de leur politique générale. Premièrement, ils peuvent élargir l'ensemble de biens susceptibles d'être grevés, par exemple en autorisant l'utilisation de tous les types de biens meubles, comme le suggère la *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* – la Loi type – (voir les articles 1 et 8) et en prévoyant que ces biens peuvent garantir tous les types d'obligations (voir l'article 7 de la Loi type). Deuxièmement, ils peuvent revoir leur cadre réglementaire prudentiel qui impose des exigences en matière de fonds propres aux institutions financières réglementées. Celles-ci sont généralement tenues de disposer d'un montant minimum de fonds propres (« capital réglementaire ») à tout

<sup>249</sup> Conformément aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 57), le secrétariat a modifié cette sous-section comme suit : i) il a recensé les principaux problèmes posés par l'utilisation de garanties et les solutions possibles (A/CN.9/1090, par. 57) ; ii) il a nuancé les indications relatives à la prise excessive de sûretés (A/CN.9/1090, par. 55) ; iii) il a précisé qu'il appartenait à chaque État de déterminer les biens qui seraient exemptés de réalisation ; et iv) il a ajouté une référence au projet d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces (A/CN.9/1090, par. 56).

<sup>250</sup> Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 26.

<sup>251</sup> En Asie et dans le Pacifique, la réglementation financière de nombreux pays exige que les garanties représentent au moins 125 % de la valeur du prêt. Voir BAsD, « Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs » (2017), p. 3, note 12. Dans d'autres pays, les exigences en la matière sont encore plus élevées, pouvant atteindre 250 % du montant du crédit. Voir FMI, L'inclusion financière (voir note 49), p. 16. Selon une enquête de la BAsD (2019), l'absence de garanties constitue la principale difficulté à laquelle se heurtent les petites et moyennes entreprises pour financer leurs activités commerciales. BAsD, ADB Briefs No. 113 (note 100 *supra*), p. 5, fig. 5.

<sup>252</sup> Banque mondiale, « Secured Transactions » (note 60 *supra*), p. 22.

<sup>253</sup> Ibid.

<sup>254</sup> BIT, « Making Microfinance Work » (note 66 *supra*), p. 120.

<sup>255</sup> Ibid.

moment en fonction de leur exposition à divers risques. Dans la pratique, pour chaque opération de financement (par exemple un prêt), ces institutions calculent une charge en fonds propres qui traduit le niveau de risque de l'opération en question (en particulier le risque de crédit)<sup>256</sup>. Les prêts présentant des niveaux de risque plus élevés sont soumis à des charges plus importantes, qui peuvent facilement se traduire par des exigences plus élevées en matière de garanties pour l'emprunteur. Les prêts aux MPE, en particulier, font souvent partie de cette catégorie d'opérations plus risquées. Si l'on assouplissait ces exigences, les institutions financières seraient peut-être plus disposées à prêter à ces entreprises et à faciliter leur accès au crédit. Bien sûr, cela pourrait se traduire par une charge élevée pour les prêteurs, qui assumerait tous les risques en cas de défaut de remboursement. Pour plus de clarté, on notera que le fait de permettre la constitution de sûretés sur tous les types de biens meubles et l'assouplissement des exigences en matière de fonds propres sont des mesures qui ne s'excluent pas mutuellement et pourraient être mises en œuvre simultanément.

124. Une autre mesure encore consisterait à appuyer l'utilisation d'autres sources de crédit, telles que les systèmes de garantie, les prêts entre particuliers ou le soutien de la famille et des amis, ainsi que d'outils améliorés pour évaluer la solvabilité des MPE. Les prêts entre particuliers et le soutien de la famille et des amis peuvent s'avérer particulièrement utiles dans les nombreux cas où la micro- ou petite entreprise n'a aucun bien à offrir en garantie, circonstance à laquelle aucune réforme législative ou réglementaire ne peut remédier.

125. Un autre obstacle auquel les MPE sont souvent confrontées dans l'accès au crédit garanti est la difficulté qu'ont les prêteurs à déterminer la valeur du ou des biens affectés en garantie<sup>257</sup>, élément qui leur permet de faire des prévisions raisonnables quant au montant susceptible d'être réalisé, en cas de défaut, à partir du ou des biens concernés. L'évaluation de la valeur est un processus assez complexe, malgré l'existence de certaines normes<sup>258</sup>. Elle peut devenir encore plus complexe dans le cas des prêts accordés aux MPE, car la valeur de remplacement de certains biens (du point de vue de l'entreprise) peut être bien supérieure à leur valeur marchande réelle. Dans d'autres cas, la valeur de certains biens tels que les équipements manufacturiers et industriels et les produits agricoles pourra dépendre non seulement de leur état, mais aussi de la situation et des tendances du marché<sup>259</sup>. Par exemple, un équipement en bon état de fonctionnement peut avoir une faible valeur de revente si un modèle plus efficace est disponible ou si les tendances du marché favorisent une conception plus récente<sup>260</sup>. Parfois, il peut également être particulièrement difficile de déterminer la valeur d'un bien qui ne fait pas partie du type de biens habituellement négocié sur le marché concerné<sup>261</sup>. En outre, l'absence de méthodes d'évaluation appropriées ou le coût trop élevé des méthodes disponibles par rapport à la valeur du bien peuvent également avoir une incidence négative sur la capacité des prêteurs à procéder à une évaluation correcte des biens affectés en garantie. Une solution pourrait consister, pour les États, à étoffer l'offre de mécanismes d'évaluation indépendants pour les prêteurs. Il semble plus efficace et moins coûteux de renforcer leur capacité à évaluer de manière fiable les biens destinés à être grevés et de leur laisser le soin de procéder à cette évaluation, plutôt qu'à des évaluateurs indépendants<sup>262</sup>.

<sup>256</sup> Voir Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 95 et 96.

<sup>257</sup> Dans la pratique, il existe de nombreuses façons de déterminer la valeur des biens à grever et la méthode choisie dépend souvent du type de bien. Dans le cas de créances, par exemple, la valeur se fondera généralement sur le montant que le prêteur s'attend à recouvrer auprès des débiteurs. Dans le cas de stocks (par exemple, de vêtements), leur valeur sera généralement évaluée à partir des prix pratiqués sur le marché secondaire concerné. Voir Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 121.

<sup>258</sup> Voir <https://www.ivsc.org/standards/>.

<sup>259</sup> Banque mondiale, « Secured Transactions » (note 60 *supra*), p. 104.

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 123.

<sup>262</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), chap. VIII, par. 70.

126. Parfois, les prêteurs demandent aux MPE de fournir des garanties dont la valeur dépasse largement le montant du prêt (pratique également appelée « prise excessive de sûretés »)<sup>263</sup> parce qu'ils ne sont pas en mesure ou ne prennent pas la peine de déterminer la valeur appropriée du bien destiné à être grevé. S'ils ne peuvent généralement réclamer davantage que la créance garantie majorée des intérêts et des frais, cette pratique peut empêcher les entreprises d'exploiter la valeur maximale de leurs actifs pour obtenir un crédit garanti auprès d'un autre prêteur en utilisant la valeur résiduelle, ce que la Loi type permet. Par exemple, celle-ci prévoit la possibilité, pour l'État, d'exiger que le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté [art. 6-3 d)].

127. Comme le note la Banque mondiale, l'existence de marchés secondaires liquides où il peut être disposé du bien donné en garantie par la MPE permettrait aux prêteurs d'en évaluer la valeur avec plus de précision au moment de déterminer le montant du crédit à accorder<sup>264</sup> et pourrait ainsi réduire le risque de prise excessive de sûretés. Cela serait essentiel pour encourager l'octroi de prêts garantis aux MPE, puisque les actifs fournis par ces entreprises sont généralement corporels plutôt qu'incorporels. Comme on l'a dit plus haut, le secteur privé principalement, mais aussi l'État, peuvent créer des marchés secondaires lorsqu'il n'en existe pas, de manière créative, par exemple par le biais d'enchères en ligne<sup>265</sup>. Il serait également important d'établir certaines garanties de base, par exemple le devoir de bonne foi, pour garantir que ces marchés appliquent des mécanismes de tarification transparents. On notera toutefois que même s'il existe un marché secondaire, le prêteur ne sera peut-être pas en mesure de recouvrer la valeur de marché actuelle car la valeur du bien peut être diminuée si les conditions du marché se dégradent. Lorsque les biens doivent être cédés d'urgence, les acheteurs s'attendent souvent à les acquérir à un prix nettement inférieur<sup>266</sup>.

128. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* note certaines solutions adoptées par des tribunaux dans divers pays pour remédier au problème de la prise excessive de sûretés, qui consistent notamment : i) à déclarer nulle une sûreté qui greève la valeur d'un bien dans des proportions manifestement excessives par rapport au montant de l'obligation garantie majoré des intérêts, des frais et des dommages-intérêts ; ii) à autoriser le constituant à demander la mainlevée de la sûreté excessive ; et iii) à exiger du créancier garanti qu'il négocie de bonne foi avec le constituant, à la demande de ce dernier<sup>267</sup>. Le Guide législatif note par ailleurs que les États peuvent répondre à ce problème de différentes manières, la réponse pouvant se trouver dans d'autres domaines du droit, et ne recommande par conséquent pas d'habiliter les tribunaux à annuler une sûreté ou à réduire l'assiette de la sûreté au motif qu'elle est jugée excessive<sup>268</sup>.

129. Une autre difficulté majeure qui entrave l'octroi de crédits garantis (mais qui vaut également pour les crédits non garantis) aux MPE est l'inadéquation des mécanismes d'exécution disponibles par rapport aux montants recouvrables, ce qui fait qu'il est difficile pour un prêteur de récupérer le montant qui lui est dû à partir de la valeur du bien grevé. Des mécanismes légaux d'exécution efficaces et économiques favorisent l'octroi de crédits. Inversement, des processus trop lourds risquent de décourager l'octroi de prêts aux MPE. Par exemple, le prêteur peut être tenu d'intenter une action en justice afin de faire reconnaître sa sûreté et de faire saisir et vendre le bien grevé selon des règles strictes et sous la supervision d'un agent public<sup>269</sup>. D'autre part, l'existence de mécanismes d'exécution efficaces et économiques, y compris de

<sup>263</sup> Dans la pratique, la prise excessive de sûretés peut être associée à une demande de garanties personnelles (voir, ci-dessous, le chapitre IV, sect. 1 b), relatif aux garanties personnelles exigées pour les prêts aux MPE).

<sup>264</sup> Banque mondiale, « Secured Transactions » (note 60 *supra*), p. 40.

<sup>265</sup> L. Gullifer, I. Tirado, « A global tug of war: a topography of micro-business financing », dans « Law and Contemporary Problems », n° 1, 2018, p. 130.

<sup>266</sup> Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 122.

<sup>267</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), p. 87.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (note 102 *supra*), p. 285, par. 1.

nature extrajudiciaire, comme le prévoit la Loi type, est susceptible d'encourager le prêteur à accorder un prêt à la MPE sur la base de ses biens. Si l'exécution extrajudiciaire peut être plus avantageuse pour les prêteurs, elle présente toutefois des risques d'abus. Pour limiter ces risques, la Loi type impose des conditions relatives à ce type d'exécution (art. 77 à 80 de la Loi type)<sup>270</sup>.

130. On notera que d'autres lois que la loi sur les sûretés peuvent avoir des incidences sur les possibilités qui s'offrent au prêteur en matière d'exécution. Ainsi, certaines lois peuvent limiter la constitution de sûretés sur des biens d'équipement ménager ou la saisie de biens personnels, ou limiter le montant pour lequel une sûreté sur ces biens peut être réalisée. La question de savoir si certains biens (par exemple, les biens personnels essentiels et les biens d'équipement ménager) devraient être exemptés d'exécution est une question de politique générale qu'il appartient à chaque État de trancher. Les prêteurs doivent être conscients des éventuelles restrictions, car elles peuvent influencer leur décision de prêter.

131. Comme indiqué précédemment, l'inadéquation des mécanismes d'exécution disponibles a également des incidences sur les crédits non garantis et autres créances commerciales. Depuis quelques années, on constate de plus en plus, aux niveaux international et régional, l'importance de la mise en place d'un cadre juridique national solide en matière d'exécution des créances commerciales. Des projets sont menés à l'échelle internationale afin de rédiger des orientations dans ce domaine à l'intention des législateurs nationaux<sup>271, 272</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail pourrait envisager de formuler une recommandation pour traiter des obstacles à l'utilisation de garanties par les microentreprises, comme indiqué ci-dessus.*

#### b) Garanties personnelles pour les prêts aux MPE

132. Les garanties personnelles peuvent faciliter l'accès au crédit pour les MPME, car elles réduisent les risques encourus par les prêteurs, ce qui les incite à accorder des crédits aux petites entreprises. Au sein du groupe des MPME, les micro- et petites entreprises en particulier peuvent recourir à ces garanties pour obtenir un crédit, c'est pourquoi les paragraphes suivants se concentrent sur cette catégorie de MPME et utilisent systématiquement l'acronyme MPE<sup>273</sup>.

133. Les garanties personnelles créent une obligation supplémentaire due par un tiers (le garant) qui se distingue de l'obligation principale de la MPE. Le garant, qui peut être le propriétaire de l'entreprise, remboursera l'obligation principale si la MPE ne s'exécute pas, et il devient généralement subrogé dans les droits du prêteur à

<sup>270</sup> Voir Guide pratique de la CNUDCI (note 213 *supra*), par. 304.

<sup>271</sup> Depuis 2020, UNIDROIT mène des travaux sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces, en vue d'élaborer un instrument international qui aiderait les législateurs nationaux à aborder les questions liées à l'exécution des dettes commerciales, garanties ou non. Pour plus d'informations, voir <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/execution-meilleures-pratiques/>.

<sup>272</sup> Pour rendre le projet de guide plus clair, le secrétariat a supprimé la sous-section intitulée « Instruments internationaux facilitant l'affectation de certains biens mobiliers en garantie » (par. 85 à 89 du document A/CN.9/WG.I/WP.126), car elle portait sur des projets législatifs en cours. Sous réserve des délibérations qu'il tiendra à sa trente-neuvième session (Vienne, 19-23 septembre 2022), le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le secrétariat devrait remplacer cette section par une autre traitant des textes existants relatifs à l'affectation de certains biens meubles en garantie, en particulier le Supplément du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010).

<sup>273</sup> Comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-septième session, le secrétariat a révisé la première phrase de ce paragraphe (par. 90 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) pour : i) souligner l'importance des garanties personnelles pour ce qui est de faciliter l'accès des MPE au crédit (A/CN.9/1090, par. 58) ; et ii) indiquer que cette partie du Guide peut être moins pertinente pour les entreprises de taille moyenne (A/CN.9/1090, par. 18 et 19).

l'encontre de la MPE, y compris celui de faire valoir le prêt. Les garanties ne sont généralement pas adossées à un bien particulier, si bien que si le garant ne peut pas rembourser l'obligation principale, les prêteurs peuvent saisir n'importe lequel de ses biens privés. Ceux-ci peuvent demander que la garantie soit adossée à un bien particulier du garant, qu'ils pourront saisir en cas de défaillance<sup>274</sup>.

134. Si la demande de garanties personnelles est plus fréquente lorsque les biens proposés en garantie n'atteignent pas le niveau établi lors de l'évaluation des risques effectuée par les prêteurs, de sorte que les garanties personnelles comblent cet écart, les prêteurs peuvent exiger des garanties personnelles même lorsque la garantie offerte est proportionnelle au risque qu'ils assument, afin de réduire davantage celui-ci. En effet, le patrimoine personnel du garant peut être égal ou supérieur à celui de la MPE, en particulier s'il s'agit d'une start-up<sup>275</sup>. En outre, la fourniture d'une garantie personnelle par un membre de la famille (souvent le conjoint) ou un ami de l'entrepreneur peut marquer la volonté de l'entrepreneur de rembourser la dette compte tenu de ses liens personnels avec le garant<sup>276</sup>.

135. Pour les MPE, la fourniture de garanties personnelles peut être le seul moyen d'obtenir un crédit en l'absence de biens à grever ou d'antécédents de crédit solides prouvant leur solvabilité. L'obtention d'un financement qui serait autrement hors de portée pour nombre d'entre elles peut les aider à se positionner sur le marché et à se développer. Très souvent, elles n'obtiendront autrement pas de crédit du tout, car le risque de perte en cas de défaillance est trop important pour être pris par le prêteur. Même lorsque la MPE est bien établie et serait en mesure d'affecter des biens en garantie, l'apport de garanties personnelles peut réduire la nécessité d'offrir les biens de l'entreprise en garantie et sensiblement améliorer les conditions de prêt avec, par exemple, à la clef un taux d'intérêt plus bas, un montant de prêt plus élevé ou un délai de remboursement plus long. Cela peut renforcer la compétitivité des MPE sur le marché ou l'améliorer encore. De plus, dans les pays dotés de régimes insuffisants en matière de sûretés, les garanties personnelles offrent une solution de rechange efficace aux prêts garantis par des actifs. Outre pour appuyer une demande de prêt, les MPE fournissent parfois une garantie personnelle à une autre MPE afin de garantir le remboursement de la dette due à cette autre entreprise pour la fourniture de biens ou de services<sup>277</sup>.

136. Des régimes efficaces en matière de garanties personnelles ne devraient pas remédier à l'absence d'outils appropriés pour effectuer une analyse appropriée du risque de crédit et devraient toujours préserver à la fois le droit des prêteurs de recouvrer leur crédit et une protection adéquate du garant. En particulier, il importe que des normes soient mises en place pour protéger les garants vulnérables, par exemple les membres de la famille ou les amis de l'entrepreneur qui peuvent accorder une garantie personnelle à contrecœur ou pour des raisons affectives (voir par. 155 à 158), sans connaître pleinement les conséquences ou la situation financière de la MPE<sup>278</sup>.

<sup>274</sup> Le secrétariat a modifié les deux dernières phrases de ce paragraphe (par. 91 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#)) pour préciser la différence entre les cautions personnelles garanties et non garanties, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 59).

<sup>275</sup> Dans certains pays, l'avance de fonds aux commerçants est une option alternative aux garanties personnelles et aux sûretés, dans laquelle le prêteur fournit une somme forfaitaire initiale en échange d'un pourcentage des futures transactions par carte de crédit et de débit traitées par l'entreprise. L'approbation se fonde sur les performances de l'entreprise au moment de l'accord. Voir (en anglais) [www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/](http://www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/).

<sup>276</sup> Le secrétariat a ajouté des précisions relatives aux avantages de la fourniture de garanties personnelles par les propriétaires de MPE, des membres de leur famille ou des amis, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 63).

<sup>277</sup> Le secrétariat a ajouté un nouveau paragraphe pour mieux souligner la manière dont les garanties personnelles facilitent l'accès au crédit (par. 92 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#)), comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 58).

<sup>278</sup> Pour donner suite aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 58), le secrétariat a ajouté une référence à l'importance d'assurer une

i) *Garanties personnelles dépendantes et indépendantes*

137. Dans de nombreuses traditions juridiques, les garanties personnelles se divisent en deux catégories générales en fonction du lien qui existe entre la garantie et la relation contractuelle sous-jacente<sup>279</sup>. Dans la première catégorie (à savoir celle des garanties indépendantes), lorsque la garantie est indépendante de la relation contractuelle sous-jacente, le garant est tenu de s'exécuter après avoir reçu du créancier une demande qui respecte exactement les conditions énoncées dans le contrat ou tout autre acte juridique créant la garantie (les lettres de crédit stand-by sont généralement considérées comme un exemple de ces garanties indépendantes)<sup>280</sup>. La garantie étant indépendante de l'obligation du débiteur principal, le garant ne peut rejeter la demande d'exécution au motif que l'obligation du débiteur n'est pas encore due ou que celui-ci l'a déjà remplie. Le garant personnel ne peut invoquer contre le créancier que ses propres moyens de défense (par exemple, une objection de compensation lorsqu'il possède une autre créance sur le créancier)<sup>281</sup>.

138. Les garanties indépendantes sont largement utilisées dans les transactions internationales ; en effet, grâce à leur indépendance par rapport au contrat sous-jacent, elles sont particulièrement efficaces pour asseoir la solvabilité de l'entreprise auprès des créanciers étrangers. En raison du niveau de risque considérable pour le garant, elles sont souvent fournies contre rémunération par des institutions financières qui disposent des ressources et des compétences nécessaires pour gérer les risques liés à des opérations internationales et qui bénéficient d'une position plus forte qu'un garant individuel pour négocier des conditions plus favorables (par exemple, le droit de revenir sur l'exécution après le paiement si la créance garantie a été jugée invalide ou inopposable)<sup>282</sup>. Dans la catégorie des MPME, les entreprises qui utilisent des garanties indépendantes sont souvent des entreprises matures de taille moyenne qui commercent à l'international et disposent de ressources suffisantes pour supporter le coût supplémentaire de la garantie. En raison de leurs ressources plus limitées et de la portée géographique de leurs opérations, les MPE s'appuient principalement sur des garanties dépendantes, généralement connus sous le nom de cautionnements. Dans de nombreux pays, les garanties indépendantes ne sont pas spécifiquement réglementées par la législation. Elles sont principalement créées par la pratique contractuelle et soumises aux principes généraux du droit des contrats et du droit commercial. La *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* (New York, 1995) peut donc aider les États à mettre en place un régime juridique prévisible et efficace applicable à ces garanties.

139. Dans la seconde catégorie (à savoir celle des garanties dépendantes ou cautionnements), la garantie est liée à la relation contractuelle sous-jacente et l'obligation du garant est accessoire à l'obligation principale du débiteur. Ainsi, le garant agit comme débiteur secondaire pour le débiteur principal en cas de défaillance<sup>283</sup>. Par conséquent, le créancier peut demander le remboursement tout d'abord au débiteur principal et le garant peut, une fois qu'il a été invité à payer, invoquer tous les moyens de défense dont le débiteur principal dispose contre le créancier<sup>284</sup>.

---

protection juridique adéquate aux membres de la famille ou aux amis de l'entrepreneur qui se portent garants.

<sup>279</sup> M. Damjan, A. Vlahek, « The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law », 2018, p. 21, disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.researchgate.net/>.

<sup>280</sup> Voir également la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995).

<sup>281</sup> M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers (note 279 *supra*), p. 24.

<sup>282</sup> A. Schwartze, « Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection », dans General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law (M. Schauer, B. Verschaegen, dir. publ.), 2017, p. 375.

<sup>283</sup> C. Henkel, « Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States », The American Journal of Comparative Law, vol. 62, 2014, p. 337.

<sup>284</sup> M. Damjan, A. Vlahek, « The protection of consumers » (note 279 *supra*), p. 23.

140. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 138), le cautionnement est utilisé de préférence par les MPE qui, en raison de la nature de leurs activités, effectuent des opérations moins complexes au niveau local. Ces garanties ne sont généralement pas fournies par des professionnels, mais par les propriétaires ou les associés des MPE, des membres de leur famille ou d'autres proches. Non seulement elles garantissent que le prêt commercial sera remboursé en temps voulu, mais elles renforcent aussi la confiance entre les prêteurs et les MPE, puisqu'elles indiquent aux premiers que ces entreprises seront plus enclines à considérer le remboursement du prêt comme une priorité étant donné que leurs revenus ou leurs biens (ou ceux de leurs proches ou associés) sont exposés<sup>285</sup>.

141. Dans certains pays, il peut exister un autre type de garanties personnelles qui combinent les caractéristiques des garanties indépendantes et dépendantes. Par exemple, certains pays ont mis en place des instruments de garantie pour les personnes physiques agissant à titre professionnel et les entreprises de toute taille et de toute forme juridique (c'est-à-dire dotées ou non de la personnalité juridique), qui offrent une plus grande liberté contractuelle. Les parties peuvent convenir des événements qui déclencheraient un paiement, y compris en l'absence d'un défaut d'exécution des créances concernées ; ou ont la capacité de garantir des obligations de paiement spécifiques (présentes ou futures), un portefeuille de dettes ou uniquement certains risques qui y sont associés à un ou plusieurs bénéficiaires présents ou futurs ; ou peuvent déterminer la mesure dans laquelle le garant peut renoncer à ses droits de recours (c'est-à-dire que, sauf convention contraire, le garant ne peut opposer aucun moyen de défense ou exception au titre de l'obligation garantie pour refuser ou retarder le paiement). Ces instruments peuvent également permettre de faire référence à l'obligation garantie sans que celle-ci risque d'être requalifiée de cautionnement<sup>286, 287</sup>.

ii) *La pertinence des garanties personnelles dépendantes pour les MPE*

142. Si elles sont couramment émises pour de nombreuses MPE dans différentes régions du monde en vue de l'obtention d'un prêt commercial<sup>288</sup>, les garanties personnelles peuvent aller à l'encontre de l'objet même de la limitation de responsabilité des MPE constituées en société. En effet, dans la pratique, la MPE devra renoncer à la protection de la responsabilité limitée pour ses membres, puisque son propriétaire ou une autre personne étroitement liée à elle deviendra personnellement responsable des dettes de l'entreprise. En outre, la défaillance d'une MPE peut causer de graves problèmes financiers aux garants<sup>289</sup> et à leurs proches, et conduire, dans certains pays, à une forte stigmatisation sociale. Dans certains pays, les cautions de bonne exécution peuvent constituer une solution de rechange aux garanties, même pour les petites entreprises, en particulier si celles-ci exercent leurs activités dans certains secteurs commerciaux (par exemple la construction ou les marchés publics). Ces cautions sont généralement émises par une compagnie

<sup>285</sup> T. Wolff, « Look before you sign ... the pitfalls of personal guarantees », 2018, disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>.

<sup>286</sup> Voir Luxembourg, Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement. Disponible à l'adresse <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/10/a582/jo>.

<sup>287</sup> Le secrétariat a ajouté ce paragraphe sur les garanties professionnelles par souci d'exhaustivité.

<sup>288</sup> Par exemple, une enquête publiée en 2020 par les banques régionales de la Réserve fédérale aux États-Unis a révélé que près de 60 % des petites entreprises ayant des employés utilisaient des garanties personnelles pour garantir la dette de l'entreprise. Voir R. Simon et H. Huddon, dans *Wall Street Journal*, 4 avril 2021, « Small-business owners feel weight of personal debt guarantees ».

<sup>289</sup> La pandémie de COVID-19 a exacerbé les risques pour les garants personnels ; dans certains États, des programmes ont été lancés pour atténuer ces risques. Ainsi, en 2020, le Royaume-Uni a interdit aux banques de demander des garanties personnelles pour les prêts d'urgence accordés aux petites entreprises et a combiné cette mesure avec un nouveau programme de prêts pour soutenir les petites entreprises touchées par la pandémie. Voir (en anglais) [www.theguardian.com/politics/2020/apr/02/uk-banks-banned-from-requesting-personal-guarantees-for-loans](http://www.theguardian.com/politics/2020/apr/02/uk-banks-banned-from-requesting-personal-guarantees-for-loans).

d'assurance (la caution), qui promet qu'elle paiera à une autre partie (le bénéficiaire) un montant convenu dans les circonstances énoncées dans le libellé de la caution et conformément à un contrat sous-jacent entre le créancier et le débiteur principal. Les cautions de bonne exécution ont la même portée que les garanties, mais n'exigent pas l'affectation de biens (y compris d'espèces) en garantie. Cela permet aux MPE d'améliorer leurs fonds de roulement et leurs liquidités pour financer leurs activités. En outre, elles peuvent aider les MPE à obtenir des contrats car elles donnent à l'autre partie la garantie de l'exécution du contrat. Dans certains pays, les cautions de bonne exécution sont présentées comme des outils moins coûteux pour les MPE que les garanties<sup>290</sup>. Il ressort de l'expérience d'autres pays qu'elles ne conviennent peut-être pas à ces petites entreprises en raison de leur coût élevé (par exemple, primes élevées pour l'émission de ces cautions par des entreprises privées)<sup>291, 292</sup>.

iii) *Caractéristiques clefs d'un régime de garanties personnelles facilitant l'accès des MPME au crédit*<sup>293</sup>

143. Comme indiqué plus haut (par. 136), un régime juridique efficace en matière de garanties personnelles pour les prêts aux petites entreprises protège les droits tant des garants que des bailleurs de fonds, sans dissuader ces derniers d'accorder des prêts. La plupart des pays ne semblant pas disposer d'un régime spécifique relatif aux garanties des prêts aux petites entreprises, c'est donc le droit général des garanties qui s'applique. Plusieurs dispositions des régimes généraux des garanties, comme la protection des garants ou les droits et devoirs des parties à l'accord de garantie, sont également pertinentes pour les garanties fournies pour les prêts aux petites entreprises. Compte tenu des différences entre les législations nationales, les paragraphes suivants n'analysent pas en détail les aspects techniques d'un régime juridique relatif aux garanties personnelles, mais ils soulignent les principales caractéristiques d'un régime efficace facilitant l'accès des MPE au crédit en ce qui concerne : la forme de la garantie personnelle, la divulgation précontractuelle et contractuelle d'informations et la clarté des droits des prêteurs et des garants. Ces caractéristiques ont un double objectif : elles garantissent la protection du garant et sont source de sécurité pour toutes les parties à l'accord<sup>294</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le secrétariat examinera plus en détail les différentes approches adoptées par les législateurs nationaux pour assurer la protection des garants personnels dans la prochaine version du projet de guide*<sup>295</sup>.

a. Forme de la garantie personnelle

144. Il importe que les garants évaluent correctement les risques qu'ils prennent lorsqu'ils s'engagent à rembourser les dettes d'une MPE. Il est possible que des entrepreneurs inexpérimentés ou ayant de faibles connaissances financières ne comprennent pas pleinement ce que représente une garantie personnelle et comment

<sup>290</sup> Par exemple, en Inde. Voir « Working capital crisis: Can surety bonds assure MSMEs freedom from hassle of expensive bank guarantees », février 2022, voir (en anglais) [Complete education to MSME&startup|MSME Ki Pathshala](#).

<sup>291</sup> Par exemple, les États-Unis d'Amérique.

<sup>292</sup> Le secrétariat a approfondi le sujet des cautions de bonne exécution, comme indiqué dans la note à l'intention du Groupe de travail suivant le paragraphe 97 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#). Toutefois, des recherches supplémentaires sont nécessaires pour tirer au clair la question des coûts dans les différents pays et déterminer si ces cautions peuvent constituer une option avantageuse pour les MPME ([A/CN.9/1090](#), par. 60).

<sup>293</sup> Le secrétariat a légèrement modifié le sous-titre pour l'aligner avec l'objet de cette sous-section.

<sup>294</sup> Le secrétariat a modifié le paragraphe ([A/CN.9/WG.I/WP.126](#), par. 98) comme suit : i) il a modifié l'avant-dernière phrase pour mettre en évidence l'aspect de la protection du garant, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 58) ; et ii) il a supprimé la dernière phrase pour éliminer les répétitions.

<sup>295</sup> Pour de plus amples informations, le Groupe de travail souhaitera peut-être se reporter au document [A/CN.9/1090](#), par. 58.

elle peut affecter leurs finances professionnelles et personnelles<sup>296</sup>. Pour minimiser les risques liés à la méconnaissance de la part du garant, la législation, dans la plupart des États, exige que toute garantie, qu'elle soit ou non fournie pour un prêt à une petite entreprise, remplisse certaines exigences formelles pour être exécutoire, telles que la capacité juridique du garant à conclure un contrat, la forme écrite<sup>297</sup>, l'intention d'être légalement lié et la signature du garant<sup>298</sup>.

145. Pour minimiser davantage les risques associés à cette méconnaissance, d'autres États ont établi des garde-fous supplémentaires, par exemple une déclaration expresse de responsabilité de la part du garant<sup>299</sup>, des accords écrits notariés (qui peuvent indiquer expressément le montant de la garantie pour que le garant prenne conscience du risque assumé)<sup>300</sup>, ou l'exigence selon laquelle les garants doivent reconnaître leur obligation au titre de la garantie devant un avocat, qui doit ensuite confirmer cette reconnaissance par un endossement de l'accord de garantie<sup>301, 302</sup>. Les régimes nationaux équilibrés assurent également la transparence et la sécurité juridique, tant pour le prêteur que pour le garant, en établissant clairement le moment où une offre de garantie prend effet.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation concernant la forme de la garantie personnelle, comme indiqué ci-dessus.*

b. Divulgence précontractuelle et contractuelle d'informations<sup>303</sup>

146. Comme on l'a noté précédemment, les cautionnements sont souvent fournis par des non-professionnels, qui n'ont pas les connaissances ni les compétences requises et ne sont souvent pas conscients de tous les risques possibles de tels engagements<sup>304</sup>. Afin d'aider les parties à prendre des décisions en connaissance de cause et de faciliter l'établissement de relations de confiance entre elles, certaines informations doivent être communiquées au garant avant l'émission de la garantie et pendant toute sa durée<sup>305</sup>.

147. Dans plusieurs pays, les prêteurs sont ainsi tenus d'expliquer au garant les risques juridiques et économiques généraux liés à la garantie, et notamment de lui

<sup>296</sup> Voir par exemple « SMEs don't understand personal guarantee in business loans », 2016, disponible (en anglais) à l'adresse <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. Il ressort de cette enquête de 2016 que la plupart des entrepreneurs ne comprennent pas pleinement les garanties personnelles ni les conséquences de ces dernières sur leur entreprise et leurs finances personnelles.

<sup>297</sup> S'agissant de la signification du terme « forme écrite », il convient de noter que les États ne semblent pas tous accepter les signatures électroniques (par exemple, l'Allemagne). Par contre, dans certains pays (comme l'Autriche), les accords signés électroniquement sont valables pour les personnes agissant dans le cours de leurs affaires, sous réserve des exigences du régime juridique national relatif aux signatures électroniques. Voir A. Schwartz, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 376.

<sup>298</sup> L. Ellis, « Where are the loopholes in Guarantees? », 2019, disponible (en anglais) à l'adresse <https://hallelis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

<sup>299</sup> Par exemple, la Pologne, citée dans A. Schwartz, « Personal Guarantees » (*supra*, note 282), p. 376.

<sup>300</sup> Par exemple, le Japon.

<sup>301</sup> Par exemple, la province canadienne de l'Alberta.

<sup>302</sup> Il convient de noter que dans de nombreux États, ces formes de protection semblent être principalement destinées aux consommateurs, plutôt qu'aux personnes morales. Cela peut soulever la question de savoir si les garanties personnelles des propriétaires, des administrateurs ou des associés de MPE peuvent être qualifiées de garanties consommateurs et donc relever de la législation correspondante. Il ne semble pas y avoir d'approche harmonisée entre les États sur cette question. Voir A. Schwartz, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 379.

<sup>303</sup> Pour rendre le texte plus cohérent, le secrétariat a déplacé ici la sous-section « c » (par. 105 à 108 du document A/CN.9/WG.I/WP.126).

<sup>304</sup> M. Damjan, A. Vlahek (note 279 *supra*), p. 20.

<sup>305</sup> Pour une meilleure cohérence, le secrétariat a supprimé le membre de phrase « selon la durée de la garantie » précédant les mots « et pendant toute sa durée ».

préciser si celle-ci est ou non adossée à un bien. En outre, certains pays jugent important d'informer le garant des risques plus spécifiques liés à la situation financière de la MPE. L'éventuelle confidentialité de certains renseignements concernant la situation financière de la MPE n'a pas d'incidence sur l'obligation d'information, car le prêteur devrait obtenir le consentement de la MPE pour la communication de ces informations<sup>306</sup>. Dans certains pays, pour s'assurer que le garant est pleinement conscient des risques potentiels liés aux garanties, le prêteur lui conseille de prendre un avis juridique et financier indépendant sur les effets de la garantie. Comme indiqué ci-dessous (voir par. 247), il est souhaitable que les informations soient fournies dans un langage facile à comprendre et de manière à permettre la comparaison des conditions de la garantie personnelle avec des contrats similaires émanant d'autres prêteurs.

148. Afin de se voir rappeler son engagement à long terme et les risques potentiels encourus, le garant reçoit, dans plusieurs pays, des informations régulières tout au long de la période de garantie sur l'état de cette dernière. Afin de permettre au garant de mieux évaluer en continu son exposition au risque, il est souhaitable que les informations fournies couvrent à la fois l'obligation principale et toutes les obligations accessoires connexes (voir par. 154). S'il importe que la législation exige la communication périodique d'informations pertinentes, elle devrait le faire de manière à réduire la charge et le coût pour les prêteurs (par exemple, en établissant une obligation d'information sur une base annuelle).

149. Dans certains pays, pour en maximiser les effets, l'obligation d'information est complétée par une obligation de mise en garde relative aux risques visant à ce que le garant soit informé de toute circonstance susceptible d'affecter son obligation d'exécution, telle que la défaillance de la MPE. Il importe que la loi précise le contenu de cette obligation, qui devrait au moins inclure des informations sur le montant garanti de l'obligation principale et de toute autre obligation accessoire du garant. Dans un souci de transparence et d'équité, si les termes de l'obligation sous-jacente changent d'une manière qui peut être préjudiciable au garant, la loi peut exiger que celui-ci soit consulté et non simplement informé, car il pourrait décider de mettre fin à son engagement<sup>307</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation concernant l'obligation précontractuelle et contractuelle en matière de communication d'informations dans le contexte de la garantie personnelle, comme évoqué ci-dessus.*

c. Droits et obligations des garants et des prêteurs<sup>308</sup>

150. L'incertitude quant aux droits et obligations des parties à un accord de garantie peut les décourager de s'engager et donc réduire la disponibilité du crédit ou en augmenter le coût. La clarté des lois applicables à cet égard est essentielle pour renforcer la confiance mutuelle des parties et restreindre toute possibilité d'abus. Il est particulièrement important de préciser l'étendue et la portée de la responsabilité du garant en cas de défaillance de la MPE, ainsi que l'existence d'éventuelles défenses contractuelles du garant (par exemple, report du délai de l'obligation principale) – dont ne jouit pas le débiteur principal – et le point de savoir si et dans quelle mesure il est possible de renoncer à ces moyens de défense.

151. La responsabilité du garant peut être de nature subsidiaire ou solidaire. Dans le cas de la responsabilité subsidiaire, le prêteur doit d'abord exiger du débiteur

<sup>306</sup> M. Damjan, A. Vlahek (note 279 *supra*), p. 35.

<sup>307</sup> Voir par exemple *Manulife Bank of Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415.

<sup>308</sup> Pour donner suite aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 61), le secrétariat a revu la formulation de cette sous-section, notamment en modifiant le sous-titre et en ajoutant un nouveau paragraphe d'introduction, afin de mieux mettre en évidence les droits et obligations des parties à un accord de garantie personnelle.

principal (c'est-à-dire la MPE) qu'il s'exécute avant de solliciter le garant, même si, dans certains pays, les parties peuvent convenir que les prêteurs demanderont le remboursement directement au garant<sup>309</sup>. Si la responsabilité conjointe et solidaire est établie, le prêteur peut demander l'exécution de l'obligation au débiteur ou au garant (dans la limite de la garantie). Ce principe s'applique également entre plusieurs garants personnels qui ont pu garantir l'exécution d'une même obligation. De nos jours, la plupart des accords de garantie contiennent une clause de « solidarité » en vertu de laquelle chaque garant personnel est à la fois solidairement responsable en tant que membre du groupe de garants et individuellement responsable à titre personnel vis-à-vis des prêteurs du remboursement de la dette de la MPE. Ce type de clause peut facilement entraîner l'endettement d'un garant à qui l'on demande de rembourser le montant total de la garantie. Celui-ci devra récupérer leur part de garantie auprès des autres garants et s'exposera à des procédures judiciaires qui peuvent être longues et coûteuses si ces derniers sont dans l'incapacité de payer ou refusent de le faire. Afin d'atténuer les risques de surendettement de chaque garant, et de méfiance entre les multiples garants, qui peuvent se répercuter sur les activités de la MPE, il est souhaitable que le cadre juridique national précise les droits de chaque garant à l'égard des cogarants. Les droits du prêteur à l'égard des garants doivent également être clairs, de même que les moyens de défense des garants à son encontre<sup>310</sup>.

152. Compte tenu des différences d'étendue de la protection, le législateur national pourra donc souhaiter préciser s'il existe une présomption de subsidiarité ou de solidarité de la responsabilité – par exemple, la loi peut imposer une « responsabilité conjointe et solidaire » lorsque la garantie est muette à cet égard<sup>311</sup> – et si la présomption de responsabilité est obligatoire ou peut être modifiée par les parties et par quel moyen (c'est-à-dire par un accord exprès). Pour plus de sécurité, le législateur peut également envisager d'exiger que les parties conviennent expressément du caractère subsidiaire ou solidaire de la responsabilité lorsqu'elles concluent un contrat de garantie. En cas de responsabilité subsidiaire, il serait important que la loi précise les types de recours contre le débiteur principal (le cas échéant) que les prêteurs doivent épuiser avant d'exiger que le garant ne s'exécute. Ces recours peuvent comprendre, par exemple, des avis écrits, des demandes extrajudiciaires, des poursuites judiciaires à l'encontre du débiteur ou l'inexécution de l'obligation<sup>312</sup>.

153. Pour ce qui est de l'étendue de la responsabilité du garant, elle peut être limitée, ou non, à une période ou à un montant particulier de la dette<sup>313</sup>. Une garantie sans limite de temps ou de montant peut être particulièrement risquée pour le garant d'une MPE car celui-ci peut se retrouver responsable de plusieurs emprunts contractés par l'entreprise auprès du même prêteur, sans se rendre compte de l'augmentation de sa responsabilité personnelle. En outre, lorsque le garant est le propriétaire de l'entreprise, il peut également être tenu responsable des prêts contractés par celle-ci, même après le transfert des activités à un autre entrepreneur. De nombreux pays autorisent les garanties illimitées (dans de rares cas, la responsabilité illimitée est uniquement autorisée dans les relations commerciales), tandis que d'autres n'autorisent que les garanties assorties d'un montant maximum défini<sup>314</sup>. Compte tenu des différences d'étendue de la responsabilité du garant, il est souhaitable que le droit interne précise si les garanties limitées et illimitées sont autorisées et si des exigences spécifiques s'appliquent (par exemple, un accord exprès entre le prêteur et le garant) dans le cas des garanties illimitées. La loi devrait également aborder les cas où la garantie a été fournie par un ancien propriétaire de la MPE et préciser si ce garant

<sup>309</sup> Voir A. Schwartze, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 375.

<sup>310</sup> Le secrétariat a ajouté les deux dernières phrases par souci de clarté.

<sup>311</sup> Par exemple, la Caroline du Nord, comme citée par T. Wolff, dans « The National Law Review » (*supra*, note 188).

<sup>312</sup> Voir A. Schwartze, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 375.

<sup>313</sup> Voir M. Damjan, A. Vlahek (note 279 *supra*), p. 39.

<sup>314</sup> Par exemple le Danemark. Voir A. Schwartze, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 378.

peut être libéré de son obligation ou remplacé par un nouveau garant. De même, en cas de décès du garant, il doit être précisé si le ou les héritiers peuvent obtenir une décharge du prêteur afin d'éviter d'être tenus responsables d'une obligation qu'ils n'ont pas assumée.

154. Pour terminer, il importe que la loi précise également les autres obligations que la responsabilité du garant devrait couvrir, le cas échéant, telles que des intérêts sur l'obligation principale, des dommages et intérêts en cas d'inexécution par le débiteur principal, ou les coûts des recours juridiques du prêteur à l'encontre du débiteur principal. Ainsi, dans certains pays, ces coûts ne sont pas couverts par le garant, sauf en cas d'accord entre les parties<sup>315</sup>. Là encore, il pourrait être souhaitable, dans un souci de transparence, de mettre en place des mécanismes pour veiller à ce que le garant soit informé des obligations supplémentaires susceptibles d'être couvertes par la garantie.

### Recommandation 3<sup>316</sup>

La législation devrait :

- a) Établir clairement les droits et obligations du prêteur et du garant dans un accord de garantie personnelle ; et
- b) Préciser si la responsabilité du garant est subsidiaire ou solidaire par rapport à l'obligation du débiteur principal.

#### d. Garanties personnelles des propriétaires de MPE ou de membres de leur famille

155. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 134), une garantie personnelle pour un prêt à une MPE peut être fournie par le propriétaire, un membre de la famille (souvent le conjoint) ou un ami. Lorsque c'est le propriétaire de la MPE ou un membre de sa famille qui la fournit, des risques de surendettement ainsi que de saisie des biens familiaux ou des biens personnels de membres de la famille peuvent apparaître. Dans certains pays, le secteur privé a atténué ces risques en mettant au point des produits d'assurance qui sont souvent adaptés aux besoins des propriétaires de MPE. Il est néanmoins important que la loi prenne également en compte ces risques au moyen de mesures appropriées allant d'obligations plus strictes en matière de divulgation précontractuelle d'informations à l'exigence du consentement du conjoint, en passant par des restrictions applicables au type de garanties qui peuvent être fournies ou à la saisie des biens de la famille ou de membres de la famille.

156. Avant que le propriétaire d'une MPE n'émette une garantie personnelle, le prêteur est tenu, dans de nombreux pays, d'expliquer les conséquences d'une telle garantie au conjoint du propriétaire en question, voire d'obtenir son consentement écrit avant la mise en place de la garantie<sup>317</sup>. Toutefois, certains pays connaissent des exceptions à cette règle et n'exigent parfois aucun consentement dans certaines circonstances, par exemple si la garantie est donnée dans le cours normal des affaires par le propriétaire ou un administrateur de l'entreprise<sup>318</sup>.

157. Lorsque des membres de la famille sont appelés à fournir une garantie personnelle pour une MPE, cela met en danger leurs biens personnels et peut aussi nuire considérablement à la stabilité financière du ménage et aux relations

<sup>315</sup> Par exemple, en Autriche, au Danemark et en Grèce. Voir A. Schwartz, « Personal Guarantees » (note 282 *supra*), p. 378.

<sup>316</sup> Le secrétariat a ajouté la présente recommandation pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 62).

<sup>317</sup> Par exemple, en Autriche, au Brésil, aux Pays-Bas et en Suisse, comme mentionné dans A. Schwartz, « Personal Guarantees » (*supra*, note 282), p. 380.

<sup>318</sup> Par exemple, les Pays-Bas, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/spousal-permission-needed-for-guarantee/](http://www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/spousal-permission-needed-for-guarantee/), et la Turquie, disponible (en anglais) à l'adresse : <https://ongorenlaw.com/the-consent-of-the-spouse-will-not-be-needed-in-regard-to-the-guarantee-agreement/>. Le secrétariat a ajouté les mots « dans le cours normal des affaires » par souci de clarté.

interpersonnelles de ses membres. Pourtant, seuls quelques pays semblent disposer de lois régissant les garanties fournies par des membres de la famille ou d'autres proches de propriétaires de MPE. Dans certains pays, les tribunaux protègent ces garants vulnérables en appliquant les doctrines de la violation de la relation fiduciaire, de l'iniquité<sup>319</sup> ou de l'influence indue, dont l'application n'est pas limitée aux garanties personnelles. Des tribunaux ont également déclaré nulles les garanties données par un proche qui ne disposait d'aucun bien ni revenu pertinent, ayant jugé que celles-ci avaient été prises de manière abusive afin d'exploiter la situation de faiblesse de l'emprunteur<sup>320</sup>. Dans d'autres pays, des tribunaux ont estimé qu'il était illégal, pour le prêteur, d'exiger une garantie du conjoint au seul motif qu'il était marié avec la personne sollicitant le prêt<sup>321, 322</sup>.

158. On a également relevé qu'il importait que le garant agisse sur la base d'informations adéquates et neutres, en particulier lorsqu'il encourt des risques particuliers du fait de la situation financière de la MPE et de ses liens personnels avec le propriétaire de l'entreprise. Par exemple, dans certains pays, la loi sur l'insolvabilité traite les garanties personnelles données par des membres de la famille du débiteur comme des dettes subordonnées, circonstance dont le garant doit être informé<sup>323</sup>. Il a été estimé que le prêteur devrait s'assurer que le garant a reçu des conseils indépendants et a eu suffisamment de temps pour prendre une décision éclairée sur une obligation qui peut s'avérer lourde sur les plans financier et affectif<sup>324</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation concernant les questions relatives aux garanties personnelles données par des propriétaires de MPE, des membres de leur famille ou des amis, comme évoqué ci-dessus.*

e. Exécution de la garantie

159. Si la MPE rembourse le crédit conformément aux conditions prévues, les garants ne risquent généralement pas grand-chose. Cependant, lorsqu'une MPE est en difficulté financière, la solvabilité des garants personnels peut être affectée. Si le garant est incapable de rembourser les dettes, l'exécution de la garantie peut entraîner une dette à vie pour lui et sa famille, en fonction de la législation nationale, ainsi qu'une forte stigmatisation sociale dans certains pays. Dans certains pays, la difficulté disproportionnée que rencontre le garant personnel peut être atténuée par des régimes d'insolvabilité personnelle qui libèrent les garants de leurs créances impayées après un paiement partiel ou des paiements échelonnés dans le temps<sup>325</sup>. Cet apurement des dettes permet aux garants de poursuivre leur vie économique ordinaire et, lorsque le garant est le propriétaire de la MPE, cela facilite la reprise de ses activités et peut

<sup>319</sup> Dans la *common law* canadienne, une transaction est jugée inéquitable lorsqu'une partie plus forte a exploité la faiblesse d'une autre pour obtenir un avantage aux dépens de la partie plus faible ; voir Canadian Centre for Elder Law Studies, « Financial Arrangements Between Older Adults and Family Members: Loans and Guarantees », 2004, p. 9.

<sup>320</sup> Voir Allemagne, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), 6 décembre 2005 (1BvR 1905/02) tel que cité dans L. Gullifer, I. Tirado, « Financing Micro-businesses and the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions », 2017, disponible sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3033114](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3033114).

<sup>321</sup> Voir, par exemple, *Hawkins c. Community Bank of Raymore* (Cour d'appel du huitième circuit et Cour suprême des États-Unis).

<sup>322</sup> Le secrétariat a placé ici cette phrase (dernière phrase du paragraphe 111 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) par souci de cohérence.

<sup>323</sup> Pour donner suite aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 64), le secrétariat a souligné l'importance de fournir des informations suffisantes aux membres de la famille qui encourent des risques particuliers du fait de l'octroi d'une garantie personnelle.

<sup>324</sup> Voir M. Damjan, A. Vlahek (note 279 *supra*), p. 35 et 36.

<sup>325</sup> D. Hahn, « Velvet Bankruptcy », dans *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, vol. 7, p. 541.

également renforcer sa volonté de les relancer<sup>326</sup>. Cependant, certains pays ne disposent d'aucune législation sur l'insolvabilité personnelle et d'autres, qui en ont adopté une, n'ont pas établi de mécanismes de remise de dettes ou ont fixé de longues périodes avant de pouvoir obtenir une décharge, et prévoient de lourdes peines pour la faillite personnelle<sup>327</sup>.

160. Adopté à la cinquante-quatrième session de la CNUDCI (2021), le *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* (le « Guide législatif ») préconise une procédure simplifiée pour traiter les garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille, lorsque l'invocation de la garantie personnelle risque d'entraîner l'insolvabilité personnelle du garant. On peut pour cela avoir recours au regroupement ou à la coordination des procédures liées entre elles, en l'occurrence la procédure d'insolvabilité visant la MPE et la procédure d'insolvabilité ou d'exécution visant ses garants. Lorsqu'aucune procédure n'a été ouverte à l'encontre du garant, le Guide législatif précise que la loi peut autoriser ce dernier à déclarer les éventuelles créances de créanciers afin qu'elles soient prises en considération dans la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la MPE débitrice, de façon à ce que ces créances puissent bénéficier d'un traitement approprié, le but étant de prévenir l'éventuelle insolvabilité du garant. Ainsi, la loi peut permettre de suspendre, au cas par cas, les mesures d'exécution à l'encontre des garants personnels de la MPE débitrice pendant une durée limitée. Lorsqu'elle approuve ou homologue un plan de redressement, l'autorité compétente peut accorder un traitement particulier à la créance du garant à l'encontre de la MPE débitrice par rapport aux autres créances indiquées dans le plan. Le droit de l'insolvabilité peut permettre aux garants de MPE débitrices de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre d'une sûreté si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus. Il peut aussi leur permettre de payer en versements échelonnés sur une longue période. L'autorité compétente ou un autre organisme public compétent peut être autorisé à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la décharge du garant ou de la réduction de son obligation à la partie de la dette non couverte par les obligations de remboursement du débiteur prévues dans le plan de redressement. Ces mesures peuvent alléger une charge trop lourde pour le garant<sup>328</sup>.

161. Le Guide législatif prévoit également que des mesures spéciales de protection peuvent être envisagées dans des lois autres que celle sur l'insolvabilité pour les garants particulièrement vulnérables, par exemple ceux qui ont été contraints de fournir une garantie, qui sont dépendants du débiteur ou ont des liens affectifs forts avec lui (voir par. 157 ci-dessus).

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de recommander l'utilisation des normes internationales existantes qui sont pertinentes pour l'exécution des garanties personnelles, comme évoqué ci-dessus.*

## **B. Cadre législatif favorable aux outils de fonds propres pour améliorer l'accès des MPME au crédit<sup>329</sup>**

162. Si la plupart des difficultés que rencontrent les MPME et les prêteurs lorsqu'ils utilisent des outils de fonds propres doivent être résolues par des mesures politiques, fiscales et réglementaires, le droit des sociétés et plus particulièrement les normes en

<sup>326</sup> Ibid., p. 540.

<sup>327</sup> Banque mondiale, « Report on the Treatment of MSME Insolvency », 2017, p. 34.

<sup>328</sup> A/CN.9/1052, annexe, par. 93, et A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, par. 330 à 335.

<sup>329</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 33), le secrétariat a inséré cette section (A/CN.9/WG.I/WP.126, sect. E, chap. IV).

matière d'enregistrement des entreprises jouent un rôle important en prévoyant des mesures incitant à l'investissement en fonds propres. La présente section examine les améliorations qu'il est suggéré d'apporter aux cadres juridiques existants en vue de mettre en place une gouvernance d'entreprise qui permet aux petites entreprises de passer du secteur informel à l'économie formelle, offre la protection assurée par la responsabilité limitée aux investisseurs et impose des exigences en matière de conservation des données. Elle examine aussi comment la simplification des modalités d'enregistrement des entreprises encourage l'intégration des MPME dans le secteur formel.

## 1. Constitution et fonctionnement d'une entreprise<sup>330</sup>

163. Comme indiqué précédemment, bon nombre des obstacles que rencontrent les MPME pour accéder au crédit sont aggravés par le fait qu'elles opèrent dans l'économie informelle. Sans statut officiel, les MPME n'ont pas accès au secteur bancaire et doivent compter sur le soutien de la famille et des amis, le microcrédit ou d'autres moyens informels qui sont rarement une source de financement garantie. Dans plusieurs pays, l'intégration des entreprises dans le secteur formel peut être un processus coûteux et lourd, avec des conditions d'entrée (par exemple, un capital minimum) que les MPE ne peuvent pas remplir, ce qui empêche de nombreuses petites entreprises potentiellement viables de le faire. Plusieurs pays de traditions juridiques différentes ont réformé leur législation et mis en place des formes juridiques simplifiées pour les MPME afin de les aider à intégrer le secteur formel.

164. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* (le « Guide sur les ERL »), adopté en juillet 2021, intègre les bonnes pratiques et les principes clefs recensés dans le cadre de ces réformes dans une série de recommandations sur la façon dont un État pourrait procéder pour mettre au point et réglementer une forme juridique simplifiée pour les MPME susceptible d'en favoriser au mieux la constitution et la viabilité et donc de stimuler l'entrepreneuriat. Une telle forme juridique simplifiée pourrait faciliter l'insertion économique des femmes et d'autres dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de minorités ethniques) parfois confrontés à des cadres culturel, institutionnel et législatif défavorables<sup>331</sup>.

165. Les recommandations du Guide sur les ERL tendant à accorder la personnalité morale aux MPME et une responsabilité limitée à ses propriétaires sont particulièrement pertinentes en ce qui concerne l'accès des MPME au crédit. La personnalité morale distincte d'une entreprise et la responsabilité limitée de ses propriétaires vont généralement de pair. Dotée d'une personnalité morale distincte, la MPME constitue une entité juridique distincte de ses membres<sup>332</sup> – une mesure de protection dont les MPME de plusieurs pays ne peuvent bénéficier. Ainsi, les membres de la MPME ne sont pas tenus personnellement responsables de ses obligations et de ses dettes du seul fait de leur qualité de membres<sup>333</sup>. La responsabilité limitée permet aux propriétaires d'une MPME (et aux investisseurs en fonds propres) de prendre des décisions commerciales sans devoir craindre que son patrimoine personnel ne soit menacé au cas où la MPME connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige. Cet aspect est important à la fois pour la protection des propriétaires de la MPME et pour la promotion de l'innovation et de la création d'entreprises, car il permet aux entrepreneurs de prendre des risques commerciaux sans craindre d'être tenus personnellement responsables, directement ou indirectement, du fait des activités exercées par celle-ci<sup>334</sup>. Dans la pratique, la responsabilité financière des membres d'une MPME est limitée à un montant fixe, généralement équivalent à la valeur de leur contribution à l'entreprise. La

<sup>330</sup> Le secrétariat a modifié cette section pour examiner l'intégration des entreprises dans le secteur formel et le *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* dans le contexte de l'accès au crédit.

<sup>331</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée*, par. 4 (à paraître).

<sup>332</sup> Ibid., recommandation 3 (à paraître).

<sup>333</sup> Ibid., recommandation 4 (à paraître).

<sup>334</sup> Ibid., par. 32 (à paraître).

responsabilité limitée des propriétaires et la personnalité morale distincte des MPME pourraient contribuer à attirer des investisseurs en fonds propres, à promouvoir la stabilité des MPME et à leur permettre d'accéder à des crédits moins coûteux<sup>335</sup>.

166. Enfin, le Guide sur les ERL recommande que la MPME conserve certaines données, notamment : a) les informations fournies au registre des entreprises ; b) le règlement d'organisation, si celui-ci a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière ; c) l'identité des dirigeants désignés, des membres et, le cas échéant, des bénéficiaires effectifs des personnes morales, passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ; d) les états financiers (le cas échéant) ; e) les déclarations ou rapports fiscaux ; et f) les informations concernant les activités, les opérations et les finances de la MPME<sup>336</sup>. La constitution d'une bonne base d'informations concernant la MPME, en particulier les états financiers et autres documents relatifs aux finances de l'entreprise, pourrait contribuer à attirer de futurs investisseurs (et également à accéder plus facilement aux institutions financières formelles), séduits par la crédibilité accrue de l'entreprise et la baisse des coûts liés aux vérifications préalables.

## 2. Enregistrement des entreprises<sup>337</sup>

167. Outre la constitution en société, un autre point d'entrée pour accéder à l'économie formelle est l'enregistrement auprès de certaines autorités publiques (souvent le registre des entreprises, mais aussi l'administration fiscale ou la sécurité sociale). Dans de nombreux pays, l'enregistrement auprès du registre des entreprises est obligatoire pour les entreprises de toute taille et de toute nature qui souhaitent intégrer le secteur formel. Cependant, comme pour la constitution d'une entreprise, les procédures d'enregistrement sont parfois trop lourdes et coûteuses pour de nombreuses petites entreprises, ce qui peut l'emporter sur l'intérêt qu'elles auraient à opérer dans le secteur informel.

168. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2019) (le « Guide sur le registre des entreprises ») énonce des principes clefs et des bonnes pratiques en ce qui concerne l'enregistrement des entreprises et les modalités de mise en œuvre des réformes nécessaires. Il vise à simplifier et à rationaliser les modalités d'enregistrement afin d'encourager l'intégration des MPME dans le secteur formel et d'améliorer ainsi leurs chances d'obtenir un financement, et d'accroître leur visibilité sur le marché et face au public. Le Guide sur le registre des entreprises suggère également d'adopter des mesures pour inciter les MPME et d'autres entreprises à se conformer aux dispositions en matière d'enregistrement. Celles-ci varieront en fonction du contexte économique, commercial et réglementaire particulier et pourront notamment comprendre la promotion de l'accès au crédit pour les entreprises enregistrées<sup>338</sup>. Les entreprises non enregistrées risquent de ne pas bénéficier d'avantages tels que des subventions publiques ou des programmes visant à favoriser la croissance des MPME (comme les mesures prises pendant la pandémie de COVID-19).

169. Le Guide sur le registre des entreprises encourage en outre l'enregistrement des entreprises qui ne sont pas tenues de s'enregistrer auprès du registre des entreprises (mais qui peuvent l'être auprès d'autres organismes publics, comme l'administration fiscale et la sécurité sociale) et leur permet de bénéficier d'un certain nombre de

<sup>335</sup> Ibid., par. 33 (à paraître).

<sup>336</sup> Ibid., recommandation 30 (à paraître).

<sup>337</sup> Le secrétariat a déplacé cette section dans cette partie du projet de guide puisque l'enregistrement des entreprises est également pertinent pour les MPME qui souhaitent intégrer le secteur formel. Il a également modifié cette section pour mieux souligner l'importance de l'enregistrement des entreprises dans le contexte de l'accès au crédit.

<sup>338</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2018), par. 23.

services offerts par l'État, par le registre et par d'autres organismes, y compris la facilitation de l'accès au crédit<sup>339</sup>.

170. Afin de promouvoir la responsabilité et la transparence et d'améliorer leur accès au crédit ou d'attirer des investissements, les MPME pourront souhaiter soumettre leurs informations financières et les rendre publiques<sup>340</sup>. Si ces entreprises ne sont généralement pas tenues de communiquer le même volume ni le même niveau d'informations que les sociétés ouvertes, elles peuvent être fortement incitées à le faire, en particulier lorsqu'elles se développent et prospèrent. Celles qui souhaitent accéder plus facilement au crédit ou attirer des investissements peuvent vouloir justifier de leur gestion en communiquant des informations concernant, par exemple, leur situation financière et leurs besoins en capitaux (y compris les profits et bénéfices), ainsi que des informations concernant un éventuel conseil d'administration. Ces considérations ne devraient pas concerner les MPME tant qu'elles restent de petite taille, mais elles peuvent devenir importantes si elles se développent<sup>341</sup>.

171. Enfin, les MPME appartenant à des femmes sont souvent surreprésentées dans l'économie informelle. Dans la plupart des pays, le déficit de financement est souvent plus important lorsque ces entreprises sont dirigées par une femme plutôt qu'un homme, en raison de préjugés culturels ou de contraintes économiques, sociales et juridiques (voir par. 6). À cet égard, le Guide sur le registre des entreprises recommande expressément de prévoir que les femmes doivent jouir des mêmes droits opposables que les hommes pour ce qui est d'accéder aux services d'enregistrement des entreprises, et que les conditions d'enregistrement n'entraînent pas de discrimination fondée sur le genre de la personne souhaitant procéder à un enregistrement<sup>342</sup>. Par ailleurs, il faudrait adopter des politiques visant à réunir, à travers le registre des entreprises, des données anonymisées ventilées par sexe, fournies sur une base volontaire. Cela pourrait permettre aux États de déterminer l'ampleur des obstacles informels qui s'opposent à la mise en place d'un cadre d'enregistrement non sexiste<sup>343</sup>.

***Note à l'intention du Groupe de travail :** Le Groupe de travail souhaitera peut-être :*  
*i) déterminer s'il convient de recommander l'utilisation des normes internationales existantes concernant la constitution et la gouvernance d'entreprise, ainsi que la simplification de l'enregistrement des entreprises, comme évoqué dans les deux sections ci-dessus, et ii) recenser les autres domaines où des améliorations pourraient être apportées pour faciliter l'utilisation des outils de fonds propres pour faciliter l'accès des MPME au crédit.*

### C. Autres mesures visant à améliorer l'accès des MPME au crédit

172. Comme indiqué précédemment (voir par. 98), outre les mesures législatives, plusieurs mesures d'ordre politique et réglementaire jouent également un rôle important dans la facilitation de l'accès des MPME au crédit. La présente partie du projet de guide traite donc de certaines mesures (par exemple, l'évaluation du crédit, l'appui à la restructuration et les mécanismes de règlement des litiges) qu'un État devrait au minimum adopter pour soutenir l'accès des petites entreprises au crédit<sup>344</sup>.

<sup>339</sup> Parmi les autres avantages, citons la protection de la dénomination sociale ou du nom commercial, l'accès à davantage de débouchés et l'amélioration de la visibilité auprès du public et des marchés. Voir *ibid.*, par. 125.

<sup>340</sup> *Ibid.*, par. 155.

<sup>341</sup> *Ibid.*, note 20, p. 63.

<sup>342</sup> *Ibid.*, recommandation 34.

<sup>343</sup> *Ibid.*, recommandation 34 et par. 175.

<sup>344</sup> Le secrétariat a modifié le paragraphe introductif de cette section pour assurer la cohérence avec la nouvelle version du projet de guide.

## 1. Mécanismes de garantie du crédit<sup>345</sup>

173. Dans de nombreux pays, en particulier dans les économies émergentes ou en transition, les mécanismes de garantie du crédit représentent un outil précieux pour combler le déficit de financement des MPE qui, dans la plupart des pays, en sont les principaux bénéficiaires (par opposition aux entreprises de taille moyenne)<sup>346</sup>. Ces mécanismes réduisent le risque pris par les institutions financières en garantissant, généralement en échange d'une commission payée par l'institution ou la MPE, voire les deux, le remboursement de tout ou partie du prêt accordé à une MPE en cas de défaillance. Le remboursement du prêt en souffrance fonde le mécanisme à réclamer le montant payé à l'entreprise (voir par. 192 à 197).

174. Par ailleurs, les mécanismes de garantie du crédit peuvent aider les institutions financières à surmonter les problèmes liés à l'asymétrie de l'information et accroître la rentabilité des prêts accordés aux MPE<sup>347</sup>. Ils peuvent également faciliter l'accès de ces entreprises au crédit formel, puisqu'ils suppriment ou réduisent les exigences en matière de garanties, auxquelles une telle entreprise peut avoir des difficultés à satisfaire, et améliorent ainsi les conditions de prêt pour la MPE. D'autres avantages ont été constatés, même si les avis divergent au sujet de leur portée. Ainsi, les mécanismes de garantie du crédit peuvent permettre aux institutions financières d'acquérir de l'expérience dans la gestion des prêts aux MPE et favoriser ainsi l'expansion de ce segment de marché ; et ils peuvent aider les MPE qui auraient été exclues du marché du crédit à établir leur réputation en matière de remboursement, ce qui peut faciliter l'octroi de nouveaux prêts par les institutions financières<sup>348</sup>.

175. L'OCDE décrit quatre principaux types de mécanismes de garantie du crédit : i) les mécanismes publics, dans le cadre desquels la garantie provient directement du budget de l'État, ce qui leur donne une grande crédibilité auprès du secteur bancaire ; ii) les sociétés de garantie, créées le plus souvent par le secteur privé (par exemple, par les banques et les chambres de commerce), qui bénéficient en général de la participation directe du secteur bancaire ; iii) les mécanismes de garantie mutuelle, qui sont des organisations privées et indépendantes établies et gérées par des MPE n'ayant qu'un accès limité aux prêts bancaires ; et iv) les mécanismes internationaux, créés dans le cadre d'initiatives bilatérales ou multilatérales entre gouvernements ou à l'initiative d'OIG ou d'ONG, et qui associent souvent un fonds de garantie et des programmes d'assistance technique<sup>349</sup>. Dans plusieurs pays, des mécanismes de garantie des prêts à l'exportation ont également été mis en place pour soutenir les entreprises, y compris les MPME de toute taille et de tout type, qui font des échanges internationaux. Ces mécanismes peuvent différer dans leur nature et être des institutions publiques (notamment des banques) tout comme des partenariats public-privé<sup>350</sup>.

### a) Mécanismes publics de garantie du crédit

176. Les mécanismes publics de garantie du crédit constituent l'un des principaux mécanismes de soutien public visant à faciliter l'accès des MPE au crédit. Parmi les autres mécanismes ayant une portée similaire, citons les programmes de prêts directs, le nantissement des prêts accordés aux MPE en échange d'un refinancement auprès de la banque centrale, les allègements fiscaux et les bonifications d'intérêt<sup>351</sup>.

<sup>345</sup> Le secrétariat a modifié plusieurs paragraphes de cette section afin de supprimer les termes prescriptifs utilisés, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 76).

<sup>346</sup> Les MPE étant les principaux bénéficiaires des mécanismes de garantie de crédit, cette section porte principalement sur ces entreprises (et utilise donc l'acronyme MPE).

<sup>347</sup> OCDE, « Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes » (2010), p. 4.

<sup>348</sup> Ibid., p. 4 et 5.

<sup>349</sup> Ibid., p. 7 et 8.

<sup>350</sup> Voir, par exemple, <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/ismed-export-credit-agencies.htm>. Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 78), le secrétariat a ajouté cette référence aux mécanismes de garantie des prêts à l'exportation.

<sup>351</sup> Voir M. Dubovek et S. Owada, « Secured Lending Stimulants: the Role and Effects of Public Credit Guarantees in Japan », U. PA. ASIAN L. REV. Vol. 16, 2021, p. 378.

Différents objectifs peuvent motiver ce genre d'interventions des États, qui cherchent par exemple à combler le déficit de financement des MPE, à améliorer la productivité et la situation de certains groupes d'entrepreneurs ou à soutenir l'emploi. Les crises financières de dimension nationale ou internationale ou d'autres événements extraordinaires qui affectent la capacité du marché à fournir des crédits aux MPE sont souvent le principal facteur incitant un État à apporter un soutien direct aux MPE. Les mécanismes publics de garantie du crédit se sont avérés être un outil contracyclique particulièrement efficace pour faire face aux conséquences négatives de la défaillance du marché du crédit résultant de ces crises ou événements<sup>352</sup>.

177. Toutefois, ni les mécanismes publics de garantie du crédit ni les autres mécanismes de soutien public ne peuvent se substituer à un système de prêt efficace basé sur le marché, car ils peuvent créer des distorsions du marché, par exemple en canalisant les fonds vers des MPE improductives ou en prolongeant l'existence d'entreprises qui devraient être liquidées, ou encore en empêchant la diversification des sources de financement<sup>353</sup>. Les mécanismes publics de garantie du crédit risquent en particulier de désavantager les entreprises qui ne peuvent y prétendre ; dissuader les institutions financières de procéder aux vérifications préalables, en particulier lorsque le mécanisme de garantie du crédit couvre le montant total des pertes sur prêts ; présenter le risque d'une utilisation abusive de l'argent des contribuables, qui finance lesdits mécanismes ; et dissuader les MPE de se développer pour atteindre une taille moyenne, puisqu'elles ne pourraient alors peut-être plus bénéficier de ces mécanismes publics de garantie du crédit<sup>354</sup>. Pour éviter ces risques et maximiser les avantages, il peut être judicieux de recourir à des mécanismes publics de garantie du crédit et à d'autres mécanismes de soutien public comme mesures complémentaires au système de prêt basé sur le marché, afin de pallier les problèmes que les mécanismes de prêt privés ne peuvent résoudre. Cela permettrait également aux pays d'accroître les possibilités pour les MPE et les prêteurs de réaliser des opérations financières. Par exemple, les mécanismes publics de garantie du crédit peuvent inciter un prêteur à accorder un crédit supplémentaire non garanti à une MPE qui a déjà obtenu un prêt couvert par un mécanisme de garantie du crédit auprès de lui<sup>355</sup>.

#### *Critères pour des mécanismes publics efficaces de garantie du crédit*

##### *Fondement des mécanismes publics de garantie du crédit*

178. Les principes de responsabilité et de transparence ainsi que l'utilisation efficace et adéquate des deniers publics devraient guider le fonctionnement du mécanisme de garantie du crédit<sup>356</sup>. Pour ce faire, les États peuvent prendre les mesures suivantes : établir *ex ante* les objectifs et les critères de performance des mécanismes de garantie du crédit, évaluer régulièrement la performance de ces mécanismes ainsi que leurs effets positifs et négatifs sur le marché<sup>357</sup>. Si les lois commerciales et les mécanismes assurant le règlement équitable des litiges, y compris les procédures extrajudiciaires, jouent un rôle clef dans la création d'un environnement favorable aux mécanismes de garantie du crédit, la conception et le fonctionnement de mécanismes efficaces reposent sur une combinaison de mesures législatives et réglementaires qui tiennent

<sup>352</sup> Ibid., p. 374 à 427.

<sup>353</sup> Ibid., p. 416.

<sup>354</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST, « Principes applicables aux mécanismes publics de garantie de crédit dédiés aux PME » (2015), p. 120.

<sup>355</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat de préciser dans ce paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 166) que les mécanismes de garantie du crédit ne se substituaient pas aux systèmes de prêt basés sur le marché (A/CN.9/1090, par. 77). Le secrétariat a donc remplacé la dernière phrase du paragraphe pour souligner la nature complémentaire des mécanismes de garantie du crédit et des prêts basés sur le marché.

<sup>356</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 76), le secrétariat a ajouté une référence à la « transparence » des mécanismes publics de garantie du crédit au début de la section. En outre, il a souligné l'importance de la « responsabilité » des mécanismes.

<sup>357</sup> Initiative de coordination des banques européennes (Initiative de Vienne), Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe – rapport de l'Initiative de Vienne sur les mécanismes de garantie du crédit (2014), p. 55.

normalement compte des fondements juridiques du mécanisme, des critères d'admissibilité des MPE et des institutions financières et de la couverture des prêts, de l'atténuation des risques, des exigences en matière de garanties, des commissions et de la viabilité, et du recouvrement des pertes sur prêts par le mécanisme.

179. Les *Principes applicables aux mécanismes publics de garantie de crédit dédiés aux PME* de la Banque mondiale et de l'Initiative FIRST, élaborés en 2015<sup>358</sup> indiquent que ce cadre juridique et réglementaire pourrait faire partie de la loi sur les sociétés, de la législation bancaire ou d'une législation spécifique à l'institution. Dans les États où les garanties sont fournies directement par le gouvernement central, et non par des entités indépendantes établies à cette fin (voir par. 180), la responsabilité de l'État concernant la prestation du service devrait être traitée dans les lois applicables.

180. Il est possible d'établir les mécanismes publics de garantie du crédit en tant qu'entités indépendantes dotées de la personnalité morale, tout en permettant au gouvernement d'en conserver la propriété et le contrôle. Dans ce dernier cas, le cadre juridique et réglementaire applicable doit préciser i) la manière dont l'État exercera sa propriété ; ii) les entités chargées de le représenter (ministère, organisme, etc.) et l'organisme public qui supervisera le mécanisme ; iii) les clauses et conditions générales qui s'appliquent aux investissements publics ; iv) la relation entre l'État, en tant qu'actionnaire, et le conseil d'administration et la direction du mécanisme ; et v) les sources de financement du mécanisme. Si l'État choisit d'établir le mécanisme en partenariat avec le secteur privé, une définition claire des responsabilités et obligations des deux parties permettrait de protéger les droits des actionnaires minoritaires, qui sont souvent des entités du secteur privé, et d'encourager leur participation active aux processus de gouvernance et de décision du mécanisme<sup>359</sup>.

181. Afin de fonctionner efficacement, il est important que le mandat précise le ou les secteurs ciblés par un mécanisme de garantie du crédit ainsi que la ou les principales activités des MPE, et être suffisamment large pour tenir compte des développements cycliques dans le ou les secteurs ciblés<sup>360</sup>. Il est tout aussi important d'établir des mécanismes permettant d'évaluer périodiquement le mandat afin de déterminer s'il reste valable au cours du temps. Outre la garantie de crédit, le mandat peut inclure des services tels que la fourniture d'informations, l'assistance technique, la formation et le conseil<sup>361</sup>. L'autonomie managériale et la responsabilité des mécanismes de garantie du crédit sont essentielles pour l'exécution de leur mandat et peuvent être mieux assurées si leur fonctionnement quotidien n'est pas soumis à une influence politique<sup>362</sup>. Sans fonds suffisants, un mécanisme de garantie du crédit ne peut pas s'acquitter efficacement de son mandat. Pour s'assurer que des fonds suffisants sont disponibles, il est souhaitable que le cadre juridique ou réglementaire fixe le montant requis et précise la responsabilité de l'État en ce qui concerne la fourniture du capital initial et de subventions supplémentaires pendant la durée de vie du mécanisme<sup>363</sup>.

182. En tant que passif éventuel, les mécanismes publics de garantie du crédit peuvent exposer l'État à un risque budgétaire important, qui peut se traduire par des sorties de fonds imprévues et une augmentation de la dette. Pour atténuer ces risques, il importe que l'État évalue les incidences budgétaires à long terme avant d'établir un tel mécanisme. Une évaluation approfondie du risque budgétaire prend généralement

<sup>358</sup> Les Principes couvrent quatre domaines : i) le cadre juridique et réglementaire ; ii) la gouvernance d'entreprise et la gestion des risques ; iii) le cadre opérationnel ; et iv) le suivi et l'évaluation.

Cette section du projet de guide met l'accent sur les aspects des Principes qui sont pertinents pour son champ d'application.

<sup>359</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 14.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>361</sup> *Ibid.*

<sup>362</sup> Le secrétariat a remplacé l'expression « contrôle de l'État » par une référence à l'influence politique sur le mécanisme public de garantie du crédit, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 77).

<sup>363</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 13.

en compte les facteurs susceptibles d'affecter l'équilibre financier global du mécanisme ainsi que les options en matière de répartition des risques entre les parties impliquées dans le mécanisme (c'est-à-dire le mécanisme, les institutions financières prêteuses et les emprunteurs).

#### *Critères d'admissibilité*

183. Pour être efficaces, les mécanismes de garantie du crédit reposent sur des critères d'admissibilité clairs et transparents concernant les MPE, les institutions financières prêteuses et les prêteurs, qui devraient être publiés et mis à jour régulièrement. Grâce à des critères clairs et transparents, les États seraient mieux à même d'empêcher l'utilisation abusive des fonds publics investis dans le fonctionnement de ces mécanismes. Pour ce qui des MPE, il serait important de préciser si, pour être admissibles, elles peuvent être constituées en société ou être des entreprises unipersonnelles, et d'indiquer le secteur dans lequel elles opèrent. Parmi les critères supplémentaires, on peut mentionner la taille (généralement définie par le nombre maximum de salariés, la valeur des actifs et les ventes), le sous-secteur<sup>364</sup> ou une durée minimale d'exploitation<sup>365</sup>. Dans certains États, les exigences juridiques peuvent inclure l'existence d'un lien avec le pays dans lequel la garantie est fournie, par exemple le lieu d'exercice des activités commerciales<sup>366</sup>. Il serait judicieux que les États aient la possibilité d'élargir les critères d'admissibilité des entreprises bénéficiant du mécanisme de garantie en cas de crise financière majeure ou d'autres urgences ayant un impact sur l'économie nationale<sup>367</sup>.

184. Conformément au cadre juridique et réglementaire applicable, les mécanismes de garantie du crédit pourraient créer des programmes destinés à des sous-catégories d'entreprises<sup>368</sup>, comme les start-up, les entreprises d'exportation et les sociétés de haute technologie, ou cibler des groupes d'entrepreneurs particuliers, comme les femmes ou les jeunes, afin d'encourager l'esprit d'entreprise en leur sein. Inversement, ils pourraient dresser une liste de MPE non admissibles (sur la base de leur profil de crédit et de leur réputation en matière de remboursement, par exemple)<sup>369</sup> ou exclure expressément certains sous-secteurs du périmètre de leurs interventions<sup>370</sup>.

185. Des critères d'admissibilité clairs seraient également utiles pour les institutions financières prêteuses, éventuellement sur la base d'indicateurs objectifs tels que leur capacité à servir les petites entreprises et leurs capacités de gestion des risques<sup>371, 372</sup>.

<sup>364</sup> Ibid., p. 18.

<sup>365</sup> Voir par exemple le mécanisme malaisien BizSME, qui exige une durée minimale d'activité allant généralement de un à cinq ans.

<sup>366</sup> Certains États comme les Émirats arabes unis exigent également la propriété ou la gestion par des ressortissants nationaux, l'objectif étant de ne pas verser de garanties à des entreprises sans lien réel avec le pays apportant le soutien. Dans d'autres cas, par exemple en Irlande, le mécanisme de garantie peut exclure les entreprises qui font partie d'un groupe de sociétés plus large ou dont une part importante est détenue par des organismes publics ou des investisseurs étrangers.

<sup>367</sup> Pendant la pandémie de COVID-19, par exemple, de nombreux pays ont élargi les critères d'admissibilité de façon à inclure certains secteurs ou entreprises, même plus grandes, opérant dans des secteurs stratégiques. FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (2020), « Legal Considerations on Public Guarantees Schemes Adopted in Response to the COVID-19 Crisis », p. 2.

<sup>368</sup> Certains mécanismes sont spécialement conçus pour aider les entreprises exerçant leurs activités dans certains secteurs jugés vulnérables ou défavorisés en matière d'accès au crédit, tels que les entreprises agricoles ou manufacturières (voir par exemple le Fonds du mécanisme de garantie du crédit agricole nigérian).

<sup>369</sup> À Malte et en Irlande, les entreprises qui ont été déclarées en faillite, qui ont conclu des accords de restructuration avec leurs créanciers, ou dont les dirigeants ou gérants ont été condamnés pour une faute professionnelle telle que fraude, corruption ou blanchiment d'argent, peuvent être exclues.

<sup>370</sup> En Lituanie, aucune aide n'est accordée aux entreprises qui exercent leurs activités dans la production et la vente de jeux d'argent, de munitions, de tabac ou d'alcool.

<sup>371</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 18.

<sup>372</sup> Certains pays ne fixent pas expressément ou ne publient pas de critères généraux d'admissibilité pour les institutions financières prêteuses (par exemple, la Slovaquie), tandis que d'autres désignent

En général<sup>373</sup>, les institutions financières éligibles comprennent, sans s'y limiter, les banques commerciales, les banques de développement, les établissements de crédit agréés ou les prestataires supervisés de services financiers non bancaires<sup>374</sup>, les coopératives de crédit<sup>375</sup> ou les entités à but non lucratif dont l'objectif principal est de soutenir le développement des petites entreprises<sup>376</sup>. La possibilité d'inclure d'autres catégories d'institutions financières éligibles aiderait les pays à répondre à la nécessité de fournir rapidement des liquidités en cas de catastrophe naturelle ou de crise financière majeure<sup>377</sup>.

186. Enfin, des lois ou règlements clairs précisant les types de prêts qui sont susceptibles d'être couverts permettraient d'éviter que le mécanisme de garantie du crédit n'aboutisse à des décisions discrétionnaires ou arbitraires pouvant compromettre son efficacité. À cet égard, il serait souhaitable d'inclure à la fois les prêts destinés aux dépenses de fonctionnement (par exemple, salaires, loyer, eau et énergie) et ceux servant à financer des investissements, car les premiers aident à soutenir l'emploi dans les MPE qui risquent l'insolvabilité faute de crédit à court terme, et les seconds appuient la création d'emplois et la croissance économique à long terme<sup>378</sup>.

*Réduire les risques que font peser les mécanismes publics de garantie du crédit*

187. Comme indiqué précédemment, les mécanismes publics de garantie du crédit peuvent exposer les gouvernements à des risques budgétaires élevés, car il se peut que l'État ne dispose pas des fonds nécessaires pour honorer les obligations découlant des garanties invoquées, en particulier en période de crise. En règle générale, les décisions visant à mettre en place un tel mécanisme devraient donc suivre un processus garantissant que les responsables politiques comprennent les risques associés à ces mécanismes. Cela peut consister à informer le parlement du type et des incidences du mécanisme, ainsi que de ses éventuelles répercussions sur le budget public, et aller jusqu'à obtenir son approbation concernant la mise en place du mécanisme. En outre, lors de la conception du mécanisme, les États peuvent employer divers outils pour atténuer les risques liés à son fonctionnement. Par exemple, ils peuvent introduire un plafond d'exposition, exprimé sous la forme d'un montant fixe ou d'un pourcentage, pour le mécanisme de garantie. Ce plafond peut être fixe ou revu à intervalles définis. Les États peuvent aussi décider de plafonner le montant des prêts individuels garantis par le mécanisme<sup>379</sup>. Ils peuvent également choisir de mettre en œuvre une politique de tarification fondée sur le risque, qui prévoit le versement de commissions de garantie plus élevées pour les prêts plus risqués. Cela peut

---

les institutions éligibles à partir de critères généraux abstraits (par exemple, le Chili) ou dressent une liste (exhaustive) des institutions accréditées à l'issue d'une procédure de sélection (par exemple, l'Inde ou la Nouvelle-Zélande).

<sup>373</sup> Le secrétariat a modifié cette phrase par souci de clarté.

<sup>374</sup> Par exemple aux Philippines.

<sup>375</sup> Par exemple au Brésil.

<sup>376</sup> Par exemple en Égypte, où le programme destiné aux nouvelles et aux petites entreprises est mis en œuvre par des ONG contractantes.

<sup>377</sup> Par exemple, pendant la pandémie de COVID-19, certains États ont inclus dans la catégorie des prêteurs des entités financières non bancaires (comme les établissements de monnaie électronique et les prestataires de services de paiement en Espagne ou le service postal national en Suisse). Voir FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 2 et M. Dreyer et K. Nygaard (2020), « Lessons Learned in Designing and Implementing Support for Small Businesses », disponible à l'adresse : <https://som.yale.edu/blog/lessons-learned-in-designing-and-implementing-support-for-small-businesses>. Voir aussi les exemples des Philippines, du Canada ou de l'Australie. Pour pouvoir participer à un tel mécanisme, les candidats peuvent être tenus de démontrer, d'une manière ou d'une autre, qu'ils ont été affectés par la COVID-19, par exemple en raison de la non matérialisation de flux de trésorerie ou du chiffre d'affaires régulier attendu ou de coûts d'exploitation supplémentaires imposés par la pandémie.

<sup>378</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 18 et 19.

<sup>379</sup> Pendant la pandémie de COVID-19, de nombreux États ont provisoirement relevé le plafond du montant des prêts, selon des critères comme le type et la taille de l'entreprise ou les revenus de la MPE. Dans certains États, les lois applicables ont autorisé des exceptions au cas par cas pour défendre un intérêt de sécurité nationale, protéger l'emploi ou soutenir une activité importante pour l'économie nationale. Voir FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 3.

impliquer de définir différentes catégories de risque, chaque catégorie étant assortie d'une commission standard prédéterminée.

188. L'un des moyens les plus couramment utilisés pour limiter le risque d'aléa moral de la part des institutions financières prêteuses consiste à mettre en place des garanties partielles qui appliquent le ratio de couverture pour déterminer le pourcentage du prêt garanti par le mécanisme. Les mécanismes de garantie doivent être soigneusement conçus afin d'offrir une protection adéquate aux institutions financières prêteuses en cas de défaillance des MPE, tout en les encourageant à surveiller régulièrement les performances des MPE. Par exemple, un ratio de couverture élevé peut être très intéressant pour ces institutions, puisqu'il les protège contre le risque de crédit, mais il peut également les dissuader de procéder à une analyse des risques et à un contrôle en bonne et due forme, ce qui peut conduire à une prise de risque excessive (par exemple en accordant un crédit à des MPE à haut risque) et compromettre la viabilité du mécanisme<sup>380</sup>. Si, au contraire, le mécanisme n'assume qu'une petite partie du risque, il se peut que ces institutions ne s'intéressent pas au programme<sup>381</sup>. La décision de l'État concernant le ratio de couverture est généralement dictée par des considérations stratégiques. Un partage équilibré des risques entre le mécanisme de garantie du crédit et l'institution financière prêteuse inciterait certainement cette dernière à suivre de plus près la capacité des MPE à rembourser leurs crédits<sup>382</sup>. Le ratio de couverture devrait être clairement indiqué dans l'accord contractuel conclu entre le mécanisme et l'institution financière. Cet accord devrait également préciser comment les pertes sont partagées entre les deux parties.

189. Puisque la répartition des risques entre le mécanisme de garantie et les institutions financières prêteuses dépend de leurs rôles et responsabilités respectifs, il importe que ceux-ci soient clairement définis dans le cadre juridique. Une bonne pratique consisterait à préciser que les décisions de prêt relèvent de la seule discrétion de l'institution, à définir les critères sur lesquels se fondent ces décisions (par exemple, la solvabilité de la MPE ; l'adéquation des prêts garantis avec les activités de l'institution et sa propension au risque ; et la possibilité ou non d'utiliser ces prêts comme garantie pour obtenir des facilités de trésorerie auprès de la banque centrale) et à indiquer que le mécanisme est responsable de l'approbation des garanties particulières<sup>383</sup>.

190. Parfois, il existe également un risque d'aléa moral de la part de la MPE, laquelle peut communiquer des informations trompeuses à l'institution financière prêteuse ou lui cacher des informations sensibles. À cet égard, des pratiques de partage des risques pourraient jouer un rôle préventif. Une pratique recommandée consiste à exiger des garanties de la part de la MPE, qui apporte ainsi la preuve de sa détermination à rembourser. Toutefois, des exigences de nantissement excessives peuvent se révéler contre-productives, et le mécanisme devrait déterminer, en concertation avec l'institution financière prêteuse, un niveau d'exigence approprié qui limite le risque d'aléa moral de la part de la MPE, mais sans la dissuader de soumettre des demandes de prêts<sup>384</sup>.

### *Commissions*

191. La commission perçue en contrepartie de la garantie est généralement établie dans le cadre juridique et réglementaire du mécanisme de garantie plutôt qu'au cas par cas, et il s'agit le plus souvent d'une commission forfaitaire fixe ou d'une

<sup>380</sup> FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 2.

<sup>381</sup> R. Ayadi et S. Gadi, « Access by MSMÉs to Finance in the Southern and Eastern Mediterranean: What role for credit guarantee schemes? », MEDPRO Technical Report (2013), p. 11.

<sup>382</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu (A/CN.9/1090, par. 77) de tenir compte dans ce paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 177) du fait que le ratio de couverture peut avoir une incidence sur la capacité des prêteurs à surveiller la performance de l'emprunteur. Le secrétariat a donné suite à cette décision en ajoutant deux nouvelles phrases : i) après la phrase introductive ; et ii) avant la dernière phrase.

<sup>383</sup> FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 4.

<sup>384</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 20.

commission variable. Pour en déterminer le montant, il est de bonne pratique de trouver un équilibre entre les objectifs du programme de garantie et sa viabilité financière. Les commissions et les revenus tirés des activités d'investissement du mécanisme et des éventuelles subventions publiques devraient couvrir le coût des opérations et le coût prévu du risque de crédit. La transparence de la politique tarifaire contribue à rendre le mécanisme de garantie du crédit attrayant pour ses utilisateurs potentiels. La possibilité d'ajuster les commissions sur la base de la situation spécifique du pays garantit la durabilité du mécanisme<sup>385</sup>. Par exemple, face aux crises majeures qui touchent les structures économiques dans leur ensemble, certains États plafonnent le montant des commissions exigibles ou interdisent d'en prélever<sup>386</sup>.

*Défauts de paiement et recouvrement des pertes sur prêts*

192. Un processus opportun et transparent pour gérer les défauts de paiement des MPE et les réclamations ultérieures des institutions financières prêteuses est essentiel pour que le mécanisme de garantie du crédit fonctionne efficacement et pour que les institutions prêteuses aient confiance dans le mécanisme et continuent d'avoir confiance en lui<sup>387</sup>. Pour ce faire, le cadre juridique ou réglementaire et les arrangements contractuels devraient préciser les circonstances qui appellent l'intervention du mécanisme, telles que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de la MPE ou un retard de remboursement de sa part<sup>388</sup>.

193. Dans certains pays<sup>389</sup>, les garanties émises par des mécanismes de garantie du crédit sont considérées comme des garanties indépendantes, c'est-à-dire que l'obligation du garant n'est pas liée à la dette sous-jacente (voir par. 137). Dans d'autres, le mécanisme a une responsabilité subsidiaire<sup>390</sup> (voir par. 139), en vertu de laquelle l'exécution ou la validité de la garantie dépend de celle du débiteur principal, mais il peut verser un acompte provisoire à l'institution financière sur la base des pertes attendues après un défaut de paiement. Si l'exécution des garanties par les institutions financières est liée à la survenue de « pertes », il convient d'indiquer clairement quand et comment ces pertes seront supposées exister et être assumées par les institutions<sup>391</sup>. Toutefois, il serait souhaitable qu'avant de soumettre leurs demandes, ces dernières envisagent activement d'autres solutions, y compris le rééchelonnement de la dette, en vue de se faire payer par la MPE<sup>392</sup>.

194. Des procédures de paiement de la garantie claires et transparentes peuvent éviter des litiges coûteux entre les institutions financières prêteuses et les mécanismes de garantie du crédit. Les accords contractuels conclus entre le mécanisme et l'institution financière énonçant les conditions dans lesquelles une demande est recevable, le montant maximal de l'intérêt impayé couvert par la garantie, et un délai limite de règlement des demandes de remboursement sont une étape préliminaire pour préserver une relation saine entre ces deux parties. Une pratique courante consiste à prévoir un délai minimum d'attente obligatoire, après le décaissement du prêt, avant qu'une demande de remboursement puisse être adressée au mécanisme. Il a été estimé que le délai maximum d'attente consécutif à un ou plusieurs défauts de paiement devrait également être précisé, et ne pas dépendre de l'introduction d'une action en

<sup>385</sup> Le secrétariat a supprimé la référence à l'ajustement des commissions du mécanisme de garantie du crédit en fonction de leurs pertes sur crédit antérieures et de l'évolution des marchés, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 77).

<sup>386</sup> Par exemple, la crise générée par la pandémie de COVID-19. À cet égard, voir FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 3.

<sup>387</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 22.

<sup>388</sup> Agence allemande de coopération internationale, « SMES' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards » (2014), p. 59.

<sup>389</sup> Par exemple, les États-Unis et l'Italie. FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 5.

<sup>390</sup> Par exemple, la France et les Pays-Bas. *Ibid.*, p. 5.

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> Banque mondiale et Initiative FIRST (note 354 *supra*), p. 22.

justice contre la MPE emprunteuse<sup>393</sup>. En outre, il est conseillé d'exiger, dans les accords, une explication écrite détaillée en cas de rejet de la demande<sup>394</sup>.

195. Enfin, des précisions doivent être données sur les droits du mécanisme une fois qu'il a payé la garantie<sup>395</sup>. Selon le principe juridique général, l'institution financière prêteuse cède ses droits ou créances à l'égard de la MPE ou d'autres débiteurs au mécanisme (subrogation légale). Pour s'assurer que toutes les parties sont informées, il importe de bien définir le droit de subrogation dans les termes et conditions de la garantie et de stipuler clairement que le mécanisme peut exercer ce droit sans attendre que l'institution financière reçoive le paiement de tout autre montant non garanti. Pour permettre la mise en œuvre effective de la subrogation légale, il faut impérativement que le cadre juridique national reconnaisse l'opposabilité de la subrogation dont bénéficie le mécanisme public. Pour renforcer leurs droits de subrogation, certains mécanismes peuvent conclure un accord séparé avec la MPE en vertu duquel cette dernière s'engage à indemniser le mécanisme pour tout paiement effectué.

196. Un mécanisme public peut être subrogé aux droits d'un trop grand nombre d'institutions financières prêteuses, ce qui peut compromettre sa viabilité financière. Afin d'atténuer ce risque, les mécanismes peuvent convertir les prêts garantis en instruments de fonds propres ou de quasi-fonds propres et transférer leurs risques à d'autres institutions publiques (telles que les banques de développement) ou à des véhicules d'investissement spécialisés, qui sont mieux à même de les gérer. Dans le cas des prêts garantis accordés à des microentreprises, il sera peut-être préférable de convertir la dette en un instrument de quasi-fonds propres, par exemple une obligation fiscale future, compte tenu des coûts élevés occasionnés par le suivi d'un investissement en fonds propres<sup>396</sup>.

197. Si le mécanisme n'accorde que des garanties partielles, celui-ci et l'institution financière prêteuse peuvent tous deux avoir une créance à l'encontre de la MPE défaillante. Par souci d'efficacité, l'accord contractuel pourrait préciser qui, de l'institution financière ou du mécanisme, voire les deux, est responsable du recouvrement des créances auprès de l'entreprise. Pour optimiser les résultats, il peut être opportun pour le mécanisme de confier cette tâche aux institutions financières, car celles-ci disposent généralement de plus de moyens d'obtenir des informations sur la MPE et peuvent être plus motivées à recouvrer la dette. Dans certains États<sup>397</sup>, par exemple, l'institution financière prêteuse est tenue d'agir en tant qu'agent du mécanisme pendant la phase d'exécution<sup>398</sup>.

## b) Mécanismes privés de garantie

198. Comme indiqué précédemment (voir par. 175), les mécanismes de garantie du crédit peuvent également être directement financés et gérés par le secteur privé et prendre la forme de sociétés de garantie ou de mécanismes de garantie mutuelle. Les premières peuvent être des sociétés à responsabilité limitée ou des sociétés anonymes régies par le droit des sociétés. Dans certains pays, les sociétés de garantie sont considérées comme des institutions financières spécialisées, et leur réglementation prudentielle est alignée sur celle des banques<sup>399</sup>.

199. Les mécanismes de garantie mutuelle sont généralement établis par des MPE indépendantes ou les associations qui les représentent dans le but d'accorder des garanties à leurs membres uniquement<sup>400</sup>. Ils prennent souvent la forme juridique de

<sup>393</sup> Ibid.

<sup>394</sup> Ibid.

<sup>395</sup> Ibid.

<sup>396</sup> Voir <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

<sup>397</sup> Par exemple, au Chili. Voir FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 367 *supra*), p. 5.

<sup>398</sup> Ibid.

<sup>399</sup> Agence allemande de coopération internationale, « SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies » (2014), p. 22.

<sup>400</sup> Ibid., p. 15.

coopératives et sont régis par la législation nationale pertinente. Lorsque les mécanismes sont directement établis par des MPE, celles-ci contribuent à la formation de capital, participent à la prise de décisions et assument la responsabilité conjointe des crédits en cours. Lorsque des associations représentatives des entreprises établissent le mécanisme, elles sont responsables de son fonctionnement<sup>401</sup>. Bien que largement financés par les cotisations de leurs membres, les mécanismes de garantie mutuelle bénéficient, dans certains pays, d'une forme ou une autre de soutien public<sup>402</sup>.

200. Les institutions financières peuvent trouver leur compte à accorder des prêts dans le cadre de mécanismes de garantie mutuelle, car l'évaluation des risques et le suivi du remboursement des prêts peuvent être facilités par l'entité qui supervise le mécanisme, ce qui peut considérablement réduire les frais administratifs encourus par l'institution. Du point de vue des demandeurs, le fait d'emprunter par le biais d'un mécanisme de garantie mutuelle peut améliorer l'accès au crédit pour les MPE viables, car ces mécanismes peuvent être mieux à même d'évaluer les demandes de prêt que les mécanismes publics. De plus, grâce à leur position de négociation, les mécanismes de garantie mutuelle peuvent négocier, avec les institutions financières prêteuses, des taux d'intérêt inférieurs à ceux qu'obtiendraient des entreprises individuelles.

201. Le fonctionnement des mécanismes de garantie mutuelle présente toutefois des difficultés qui peuvent compromettre leur viabilité à long terme. On mentionnera, en particulier, le niveau de fragmentation élevé, car la plupart d'entre eux sont destinés à une gamme limitée d'entreprises ; un faible degré d'économies d'échelle dans l'octroi de garanties, avec des coûts opérationnels relativement élevés ; et une exposition au risque élevée, en raison de leur couverture géographique et sectorielle limitée. Dans plusieurs pays, ces difficultés ont incité des mécanismes de garantie mutuelle à fusionner ou à se regrouper pour réduire le coût des services et élargir l'offre d'instruments de garantie. Cela a conduit les entités chargées de leur supervision à améliorer leurs capacités techniques, ainsi que leurs compétences et stratégies<sup>403</sup>.

### c) Mécanismes internationaux de garantie du crédit

202. Une assistance internationale à la mise en place et au fonctionnement de mécanismes de garantie du crédit peut être nécessaire dans les pays qui en sont dépourvus (faute de ressources ou en raison d'une fragilité ou de l'existence d'un conflit), ou dans lesquels des mécanismes similaires ont échoué dans le passé et doivent être réorientés. Plusieurs organisations internationales ou régionales, y compris des banques de développement mondiales et régionales (par exemple, la Banque mondiale<sup>404</sup>, la Banque asiatique de développement<sup>405</sup> et la Banque africaine de développement), ont par conséquent lancé des mécanismes internationaux en partenariat avec une entité locale, qu'il s'agisse d'une autorité publique (par exemple, un ministère), d'une institution financière, d'une association privée ou d'une ONG. Parmi les organisations internationales, on notera que le PNUD<sup>406</sup> et le Fonds d'équipement des Nations Unies (FENU) sont engagés dans la promotion des mécanismes internationaux de garantie, en coopération soit avec les gouvernements nationaux, soit avec les banques de développement. Il existe également des mécanismes de garantie financés par des fonds privés qui opèrent au niveau régional

<sup>401</sup> L. Cusmano, « SME and Entrepreneurship Financing: The Role of Credit Guarantee Schemes and Mutual Guarantee Societies in supporting finance for small and medium-sized enterprises », OECD SME and Entrepreneurship Papers n° 1 (2013), p. 24.

<sup>402</sup> OCDE, « Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes » (note 347 *supra*), p. 8 et 9.

<sup>403</sup> L. Cusmano, « SME and Entrepreneurship Financing », p. 67 et 68 (note 401 *supra*).

<sup>404</sup> Voir [www.worldbank.org/en/topic/sme/finance](http://www.worldbank.org/en/topic/sme/finance).

<sup>405</sup> Voir par exemple « ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank ».

<sup>406</sup> Par exemple, le PNUD a aidé le Ministère du tourisme, du commerce et de l'industrie et la Banque commerciale nationale du Timor-Leste à mettre en place un mécanisme de garantie de prêt pour les MPME nécessitant une aide financière.

ou international, tels que ceux administrés par la Fondation Grameen, qui fournit une assistance à des institutions de microfinance locales et régionales et à d'autres organisations similaires.

203. Les mécanismes internationaux de garantie du crédit sont généralement établis en conjonction avec des paquets d'assistance technique, afin de faciliter leur conception et leur mise en œuvre<sup>407</sup>. Ils peuvent poursuivre des objectifs différents, comme soutenir le développement des MPE en général<sup>408</sup>, de groupes particuliers d'entrepreneurs (par exemple les femmes, les jeunes, les groupes minoritaires, etc.) ou des MPE actives dans des secteurs spécifiques (par exemple numérique ou agricole)<sup>409</sup>.

## 2. Mesures visant à faciliter l'évaluation de la solvabilité des MPME<sup>410, 411</sup>

204. L'élément crucial de tout contrat de prêt est la décision du prêteur d'accorder ou non un crédit à l'emprunteur. Une gestion prudente exige que les prêteurs évaluent correctement la solvabilité de l'emprunteur, c'est-à-dire son niveau de risque, sa capacité et sa volonté de rembourser le prêt. Cela peut être difficile dans le cas des grandes entreprises, pour lesquelles les informations sur les performances commerciales, les états financiers et l'exposition aux risques financiers de l'entreprise peuvent être facilement disponibles. En revanche, cela peut être exigeant et plus coûteux (par rapport à la valeur du prêt) dans le cas des MPME, en particulier des MPE et des start-up (auxquelles cette section se réfère principalement), pour lesquelles les données peuvent être inadéquates ou peu fiables, voire pas du tout disponibles.

205. En raison de l'asymétrie de l'information, les prêteurs sont souvent plus réticents à prêter aux MPE qu'aux grandes entreprises, ce qui nuit à l'accès des MPE au crédit dans la mesure où des actifs sont demandés en garantie (que la MPE risque de ne pas avoir) ou encore des garanties personnelles, si des services ou produits inadéquats sont proposés, voire dans le cas de l'antisélection. Afin de réduire au minimum l'asymétrie de l'information, le G20 et l'OCDE recommandent de mettre en place des infrastructures d'information pour évaluer le risque de crédit qui permettent une analyse précise du risque de financement des petites entreprises et, dans la mesure du possible, de normaliser les informations sur le risque de crédit et de les rendre accessibles aux acteurs du marché et aux décideurs politiques concernés, y compris au niveau international, afin de favoriser les activités internationales des petites entreprises et leur participation aux chaînes de valeur mondiales<sup>412, 413</sup>. Dans certains pays, le cadre juridique et réglementaire a créé des mécanismes de partage de l'information consistant en des sources multiples et complémentaires par lesquelles les prêteurs doivent recueillir des informations sur un emprunteur potentiel avant d'accorder un crédit. Cela permet aux prêteurs d'évaluer correctement la solvabilité des MPE et tout risque de crédit potentiel. Les outils présentés dans les

<sup>407</sup> A. Green (2003), *Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises – An Effective Instrument to Private Sector-led Growth* (Mécanismes de garantie du crédit pour petites entreprises, instrument efficace pour favoriser la croissance menée par le secteur privé), p. 19.

<sup>408</sup> Par exemple, le Fonds africain de garantie, créé sous les auspices de la Banque africaine de développement, vise à faciliter l'accès des PME au financement. Voir [www.iadb.org/en/idb-finance/garantees](http://www.iadb.org/en/idb-finance/garantees).

<sup>409</sup> Voir par exemple le programme de l'USAID et de la Development Finance Corporation en Zambie, lancé avec trois banques différentes pour fournir des prêts garantis dans différents secteurs et à différentes fins, [www.usaid.gov/documents/development-finance-corporation](http://www.usaid.gov/documents/development-finance-corporation).

<sup>410</sup> Le secrétariat a modifié l'intitulé de la section pour indiquer qu'il est davantage axé sur les mesures d'évaluation de la solvabilité des MPE, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 79).

<sup>411</sup> Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 79), il a apporté des modifications rédactionnelles à la section afin d'éviter toute approche prescriptive.

<sup>412</sup> Principes de haut niveau du G20 et de l'OCDE sur le financement des PME (2015), p. 6.

<sup>413</sup> Le secrétariat a supprimé cette phrase de la section sur la transparence (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 229) et l'a insérée ici, avec des ajustements rédactionnels, pour améliorer la cohérence du texte.

paragraphes suivants sont un exemple de la manière de réduire l'asymétrie de l'information<sup>414</sup>.

**a) Évaluation du crédit**

206. Les systèmes d'évaluation du crédit, lorsqu'ils existent, jouent un rôle clef pour régler des problèmes liés à l'asymétrie d'information car ils permettent de réunir et de diffuser des informations financières sur les emprunteurs potentiels et permettent donc aux prêteurs d'en savoir plus sur les caractéristiques de la MPE, son comportement passé, son historique de remboursement et son endettement actuel. Cela peut diminuer le coût de la diligence raisonnable pour les prêteurs et permettre d'offrir des taux d'intérêt plus faibles aux MPE<sup>415</sup>. Cette évaluation peut toutefois s'avérer moins utile pour évaluer la solvabilité des MPE dans le contexte des prêts relationnels, dans le cadre desquels le prêteur recueille, au fur et à mesure de ses interactions avec l'entreprise, les informations nécessaires pour évaluer la solvabilité de cette dernière. Dans ce cas, l'évaluation du crédit joue plutôt un rôle complémentaire, pour combler les éventuelles lacunes.

207. Les organismes d'évaluation du crédit peuvent être des entités publiques ou des entreprises privées : ces dernières répondent généralement plutôt aux besoins d'information des prêteurs, tandis que les données collectées et fournies par les premières sont destinées à être utilisées par les responsables politiques, les organismes de réglementation et d'autres autorités et entités publiques. Dans les deux cas, le service fonctionne de manière similaire et peut soulever les mêmes types de problèmes d'ordre procédural, technique et juridique concernant la collecte et le traitement des données, leur qualité et l'accès aux informations par les utilisateurs et les sujets des données (c'est-à-dire les personnes ou entités commerciales auxquelles les données se rapportent)<sup>416</sup>.

208. L'International Committee on Credit Reporting (ICCR, Comité international sur l'évaluation du crédit) a noté l'absence, dans de nombreux pays, de lois traitant spécifiquement de l'évaluation du crédit commercial. Dans certains cas, certaines dispositions des régimes juridiques applicables à l'évaluation du crédit à la consommation peuvent combler cette lacune, mais toutes ne s'appliqueront pas nécessairement à l'évaluation du crédit commercial, car les exigences peuvent différer. Par exemple, l'évaluation du risque des opérations commerciales nécessite généralement beaucoup plus de données sur la régularité des paiements et la performance financière que ce n'est le cas pour des consommateurs<sup>417</sup>. En outre, la protection de la vie privée des sujets de données est peut-être moins pertinente dans le cas des informations relatives aux crédits commerciaux, et les dispositions sous-jacentes pourraient ne pas s'appliquer aux MPE<sup>418</sup>.

209. Il existe toutefois certains aspects juridiques et réglementaires qui ont trait au fonctionnement général d'un système d'évaluation du crédit ou qui facilitent la collecte et le partage d'informations importantes pour l'évaluation du crédit concernant les MPE également<sup>419</sup>. À cet égard, la présente section abordera brièvement trois aspects : i) les obligations de déclaration des MPE ; ii) l'accès aux services d'évaluation du crédit ; et iii) la qualité des données. Pour commencer, on notera qu'un système efficace d'évaluation du crédit pour les MPE devrait reconnaître que les femmes entrepreneurs ont souvent plus de difficultés que les hommes à établir un historique de crédit, car il se peut qu'elles n'aient pas les documents d'identification requis par les organismes d'évaluation du crédit, ou ne détiennent pas

<sup>414</sup> Le secrétariat a reformulé le début de la section (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 193 et 194) par souci de clarté.

<sup>415</sup> Par exemple, au Kenya, le lancement d'un service d'évaluation du crédit a permis de réduire les taux d'intérêt, les exigences en matière de garantie et les taux de défaut de paiement pour les prêts octroyés par les banques commerciales.

<sup>416</sup> Banque mondiale, « General Principles for Credit Reporting » (2011), p. 7.

<sup>417</sup> Ibid., p. 13.

<sup>418</sup> Banque mondiale, ICCR, « Facilitating SME financing » (note 35 *supra*), p. 20.

<sup>419</sup> Ibid.

de compte dans une institution financière formelle ou de carte de crédit, ce qui peut les empêcher d'être prises en compte par ces organismes. Il serait donc important que le cadre juridique et réglementaire comprenne des dispositions qui traitent de ces aspects et permettent aux femmes de construire leur historique de crédit<sup>420</sup>.

i) *Obligations de déclaration*

210. Il ne semble pas exister d'exigences types communes aux différents pays en matière de communication d'informations financières par les MPE aux organismes et autres entités publics. On relève l'absence d'obligations de déclaration dans nombre de pays, tandis que dans d'autres, les informations requises sont souvent insuffisantes pour permettre une évaluation rigoureuse de la solvabilité des entreprises. Si une telle approche peut encourager la création et la croissance initiale des MPE, en réduisant en partie les contraintes administratives auxquelles celles-ci font face, elle ne favorise pas l'évaluation du crédit, ni donc l'accès à celui-ci. En outre, en raison de l'absence de telles obligations, les petites entreprises ne sont pas incitées à adopter de bonnes pratiques en matière d'information financière, alors que cela leur permettrait de fournir la preuve de leur responsabilité et de la transparence de leurs opérations et les aiderait à attirer des investissements au fur et à mesure de leur développement. En outre, lorsque les MPE ne sont pas tenues de communiquer des informations financières, leurs créanciers peuvent être réticents à partager des informations détaillées quant à leur capacité à rembourser les crédits, car ces informations peuvent inclure des données financières sous-jacentes pouvant être considérées comme sensibles<sup>421</sup>. Considérant que des informations accessibles au public (par exemple sur les fonds de roulement ou les besoins en capitaux) peuvent contribuer à renforcer leur réputation sur le marché, le Guide de la CNUDCI sur les ERL et celui sur le registre des entreprises (voir par. 166 et 170) conseillent aux États d'encourager les petites entreprises à communiquer volontairement des informations financières aux autorités compétentes<sup>422</sup>.

211. Un cadre juridique national qui traite des exigences de transparence et précise les types d'informations et de données commerciales qui devraient être considérées comme confidentielles et ne pas être soumises à déclaration encouragerait et faciliterait nettement la communication d'informations financières par les MPE. De nombreuses MPE s'inquiètent de ce que la communication de données financières et autres données commerciales puisse nuire à leur compétitivité sur le marché, en donnant à leurs concurrents accès à des informations sensibles. Pour garantir un traitement équitable aux besoins des créanciers, il serait également important que le cadre juridique en question opère un équilibre entre le droit des MPE à protéger leur savoir-faire et celui des créanciers à réunir, analyser et diffuser des données relatives au crédit<sup>423</sup>.

ii) *Accès aux services d'évaluation du crédit*

212. Les organismes publics et privés d'évaluation du crédit fournissent des services à différents bénéficiaires. Par conséquent, des règles différentes peuvent régir l'accès à leurs services. Toutefois, comme le note la Banque mondiale, le cadre juridique et réglementaire relatif à l'évaluation du crédit devrait prévoir que l'accès aux données doit répondre à des règles d'impartialité, c'est-à-dire que tous les utilisateurs du service privé ou public concerné ont accès aux informations dans les mêmes conditions établies pour ce type de service (par exemple, frais d'accès ou accès aux

<sup>420</sup> Voir N. Almodóvar-Reteguis, K. Kushnir, et T. Meilland, dans *Women, Business and the law*, « Mapping the Legal Gender Gap in Using Property and Building Credit », p. 6.

<sup>421</sup> Banque mondiale, ICCR, « Facilitating SME financing » (note 35 *supra*), p. 20.

<sup>422</sup> Voir le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2018), par. 155, et le *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* (2021), par. 142. Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 80), le secrétariat a souligné qu'il importait d'encourager les petites entreprises à communiquer volontairement des informations financières, conformément aux précédents textes législatifs élaborés par le Groupe de travail.

<sup>423</sup> Banque mondiale, ICCR, « Facilitating SME financing » (note 35 *supra*), p. 21.

mêmes informations)<sup>424</sup>. Ce principe de non-discrimination peut faire l'objet d'exceptions liées à la finalité de l'organisme concerné. Par exemple, certains organismes publics, principalement créés pour faciliter le contrôle bancaire et améliorer la disponibilité et la qualité des données relatives au crédit à l'intention des intermédiaires supervisés, peuvent limiter leurs services aux institutions financières réglementées<sup>425</sup>.

iii) *Qualité des données*

213. L'existence de données de qualité est la pierre angulaire d'un système d'évaluation du crédit efficace ; cela suppose que des données pertinentes, exactes, actuelles et suffisantes, tant négatives que positives, soient systématiquement réunies auprès de sources fiables, appropriées et disponibles, et soient conservées pendant une durée suffisante<sup>426</sup>. Des données inexactes peuvent conduire à des refus de prêts injustifiés, à des coûts d'emprunt élevés et à d'autres conséquences non souhaitées pour les MPE, les fournisseurs de données (comme les banques, les institutions financières ou les entreprises commerciales) et les organismes d'évaluation du crédit. L'exactitude des données dépend des modalités de leur collecte, qui a lieu le plus souvent dans le contexte de prêts et de contrats (voir par. 216), et de la manière dont les organismes d'évaluation du crédit traitent les données brutes pour les convertir en produits finis qui seront consultés par les prêteurs<sup>427</sup>.

214. Afin de garantir des données de qualité, il faudrait que le cadre juridique et réglementaire précise les objectifs pour lesquels les données peuvent être collectées, les circonstances dans lesquelles elles peuvent être utilisées, le niveau de qualité et de précision requis, l'actualité<sup>428</sup> ainsi que toute limite concernant d'éventuels motifs de discrimination (fondée par exemple sur la race, le genre ou la langue) et toute limitation de la durée pendant laquelle les données peuvent être conservées<sup>429</sup>. Pour qu'un système d'évaluation du crédit soit efficace, ces exigences devraient s'appliquer à la fois aux fournisseurs de données et aux organismes d'évaluation du crédit.

215. L'exactitude et la fiabilité des informations fournies par les MPE dans leurs relations avec les fournisseurs de données contribuent à la qualité des données. Le cadre législatif et réglementaire pourrait par conséquent autoriser celles-ci à accéder aux données les concernant pour les modifier ou les actualiser ou pour en contester l'exactitude et l'exhaustivité, et à obtenir l'examen de ces réclamations et la correction d'éventuelles erreurs<sup>430</sup>.

**b) Les registres des organismes publics comme source complémentaire d'informations pertinentes<sup>431</sup>**

216. Les sources les plus courantes de données sur la solvabilité des MPE sont les banques et autres institutions financières non bancaires<sup>432</sup> qui sont les principaux créanciers des petites entreprises. Si ces entités sont généralement tenues par la loi ou la réglementation de communiquer les informations aux organismes publics d'évaluation du crédit, il ne semble pas y avoir de lois imposant la communication d'informations aux organismes privés<sup>433</sup> ou aux prêteurs non traditionnels (comme les

<sup>424</sup> Voir Banque mondiale, « General Principles » (note 416 *supra*), p. 42.

<sup>425</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>426</sup> Voir Banque mondiale, « General Principles » (note 416 *supra*), principe général n° 1, p. 25.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>428</sup> OCDE, « Discussion Paper on Credit Information Sharing », p. 12.

<sup>429</sup> Voir Banque mondiale, « General Principles » (note 416 *supra*), p. 37.

<sup>430</sup> OCDE, « Discussion Paper on Credit Information Sharing » (note 428 *supra*), p. 12.

<sup>431</sup> Le secrétariat a modifié l'intitulé de cette sous-section pour améliorer la cohérence avec l'objet de la section.

<sup>432</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 81), le secrétariat a remplacé le terme « crédit bancaire » par « crédit commercial » ici, et à d'autres endroits du projet de guide.

<sup>433</sup> Dans la pratique, certaines banques fournissent des informations aux organismes privés à titre volontaire, d'autres le font seulement à titre limité (par exemple, en ne permettant pas à

investisseurs providentiels) qui souhaiteraient accorder des crédits aux MPE. Parmi les autres sources de données et d'informations, on peut citer des entités commerciales comme les sociétés d'affacturage et de crédit-bail, les institutions financières non bancaires et les créanciers commerciaux. Il semble toutefois que ces entités ne fournissent pas autant de données que ce à quoi on pourrait s'attendre<sup>434</sup>.

217. Afin de compenser l'insuffisance ou l'inadéquation des informations provenant de toutes ces sources, les organismes publics, comme l'administration fiscale et la sécurité sociale, ou le registre des entreprises, peuvent représenter une source d'information supplémentaire et précieuse. Ils peuvent notamment fournir des données officielles d'identification des MPE, des données contribuant à déterminer leur comportement (par exemple, les informations relatives aux faillites) et des informations financières<sup>435</sup>. Dans les pays où ils existent, les registres des sûretés jouent également un rôle important car ils fournissent des informations sur l'existence potentielle d'une sûreté sur des actifs que les MPME peuvent utiliser pour garantir un prêt.

218. Toutefois, il peut être difficile d'accéder aux informations détenues par des organismes publics pour des raisons d'ordre légal et pratique. Tout d'abord, tous les pays n'ont pas forcément de lois ou de règlements qui facilitent l'accès à ces informations. De plus, dans certains cas, une partie ou la totalité de ces informations peut être considérée comme confidentielle et faire l'objet d'un accès restreint<sup>436</sup>. Dans d'autres cas, il arrive que les lois ou règlements en vigueur ne précisent pas si des entités ou personnes autres que les sujets de données peuvent accéder aux données détenues par les organismes publics et les réutiliser à des fins commerciales. Enfin, les lois ou règlements peuvent tout simplement ne pas exiger des organismes publics qu'ils communiquent les données en leur possession. Pour accroître les sources d'information dont disposent les prêteurs, il est donc important que le cadre juridique national permette et facilite l'utilisation des informations détenues par des autorités publiques.

219. Outre l'inadéquation du cadre juridique ou réglementaire, des obstacles pratiques peuvent également compromettre la collecte des données. Par exemple, les organismes publics ne disposent souvent pas de ressources humaines et financières suffisantes pour tenir le plus à jour possible les données figurant dans leurs registres, si bien que ceux-ci contiennent des données périmées, très peu utiles aux fins de l'évaluation du crédit<sup>437</sup>. Comme de nombreux États ne sont pas en mesure d'apporter un soutien adéquat à l'ensemble des organismes publics qui collectent des données pertinentes pour l'évaluation du crédit, ils pourraient affecter les ressources en priorité à ceux d'entre eux qui disposent de données essentielles aux fins de l'évaluation de la solvabilité des MPE (par exemple, les autorités fiscales).

### c) Données alternatives

220. Lorsque des MPE ou leurs clients utilisent des services d'informatique en nuage ou leurs téléphones mobiles ou intelligents, sont présents sur les médias sociaux, vendent ou achètent sur des plateformes de commerce électronique, expédient des colis<sup>438</sup>, effectuent des paiements électroniques, concluent une transaction en ligne avec leur banque ou gèrent leurs créances, leurs dettes et leur comptabilité en ligne,

---

l'organisme de révéler le nom de la banque ou les détails du prêt), et d'autres encore refusent de partager des informations en raison des obligations relatives au secret bancaire. Banque mondiale, ICCR, « Facilitating SME financing » (note 35 *supra*), p. 18.

<sup>434</sup> Par exemple, aux États-Unis, on estime que moins de la moitié des fournisseurs dans le commerce interentreprises partagent des informations pertinentes avec les sociétés d'évaluation du crédit commercial. *Ibid.*

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>436</sup> *Ibid.*

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>438</sup> Par exemple, une société FinTech basée aux États-Unis utilise, entre autres sources d'information, les registres d'expédition des transitaires internationaux pour évaluer le risque et la solvabilité des entreprises qui sollicitent un prêt. Voir GPFI, « Alternative Data Transforming SME Finance » (2017), p. 12.

ils créent des empreintes numériques<sup>439</sup>. Depuis quelques années, ces empreintes, définies comme des données alternatives<sup>440</sup>, revêtent une importance de plus en plus grande dans l'évaluation du crédit<sup>441</sup>. Cette tendance peut faciliter l'accès au crédit, en particulier pour les petites entreprises opérant dans l'économie informelle qui n'ont que de « très minces dossiers de crédit »<sup>442</sup>, si tant est qu'elles en aient. Les données alternatives peuvent également intéresser les prêteurs<sup>443</sup>, car elles permettent une évaluation plus complète de la solvabilité de l'entreprise, à partir non seulement d'informations conventionnelles telles que les données financières, mais aussi de données créées en dehors du système financier, ce qui peut donc se traduire par une amélioration de la cote de crédit de l'entreprise<sup>444</sup>. En outre, comme les données proviennent de sources numériques, il est plus facile de surveiller la situation de la MPE, de détecter les fraudes et d'adopter les mesures pertinentes d'atténuation des risques. Cela peut également encourager le comportement financier positif de l'entreprise<sup>445</sup>. En outre, comme les données alternatives sont généralement générées par des fournisseurs tiers, elles peuvent être plus fiables que les informations sur la valeur des actifs et les états financiers communiqués par la MPE, ce qui contribue également à réduire le risque de prêt encouru par les prêteurs<sup>446</sup>.

221. Toutefois, dans de nombreux pays, l'absence d'un cadre juridique et réglementaire solide peut constituer un obstacle à l'utilisation efficace de données alternatives, ce qui peut entraîner, par exemple, des inexactitudes dans les données, des problèmes de protection des données<sup>447</sup>, de confidentialité et de propriété intellectuelle. Par exemple, les données des médias sociaux sont souvent réunies sans le consentement de la MPE. L'utilisation qui en est faite pourra alors être illégale puisque ces données ne sont habituellement pas destinées à être utilisées à des fins d'évaluation du crédit. En outre, si l'on n'en contrôle pas correctement la collecte, les données alternatives peuvent conduire à des pratiques de notation discriminatoires fondées sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil ou autres caractéristiques similaires du propriétaire de la MPE<sup>448</sup>. Les forums d'experts internationaux<sup>449</sup> estiment que, pour favoriser une utilisation efficace et transparente des données alternatives, les pays pourraient réformer leurs lois afin de clarifier la manière de recueillir et de traiter

<sup>439</sup> OCDE, « Discussion Paper on Credit Information Sharing » (note 428 *supra*), p. 12.

<sup>440</sup> Le Partenariat mondial pour l'inclusion financière (GPFI) qualifie d'« alternatives » les données générées par le recours accru aux outils numériques et aux systèmes d'information. Voir GPFI, « Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Enable Access to Digital Financial Services by Individuals and SMEs operating in the Informal Economy », Note d'orientation élaborée par l'ICCR (2018), p. 14. Le GPFI est une instance ouverte à tous les pays du G20, aux pays non membres du G20 intéressés et à d'autres parties prenantes, qui a pour objet d'agir en faveur de l'inclusion financière, notamment de la mise en œuvre du Plan d'action du G20 sur l'inclusion financière, approuvé lors du sommet du G20 tenu à Séoul le 10 décembre 2010. Pour en savoir plus, voir <https://www.gpfi.org>.

<sup>441</sup> Par exemple, une plateforme de prêt numérique pour les petites entreprises se fonde sur des données alternatives telles que le volume d'affaires, le nombre de colis UPS qu'une entreprise envoie et reçoit au fil du temps, ou l'activité sur les médias sociaux, pour garantir les prêts de MPME. Voir <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/>. Autre exemple, au Chili, une grande agence d'évaluation du crédit s'est associée à une start-up afin d'utiliser les données des téléphones portables pour fournir un « score prédictif d'inclusion » aux personnes sans antécédents de crédit. Voir Banque mondiale, « Credit Reporting Knowledge Guide » (2019), p. 110.

<sup>442</sup> GPFI, Use of Alternative Data (note 440 *supra*), p. 5.

<sup>443</sup> Voir par exemple [www.datapeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/](https://www.datapeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/).

<sup>444</sup> La notation du crédit est une analyse statistique visant à déterminer la solvabilité des consommateurs individuels ou des emprunteurs de petites entreprises. Les résultats ainsi obtenus déterminent la décision des prêteurs d'accorder ou de refuser un crédit.

<sup>445</sup> GPFI, « Use of Alternative Data » (note 440 *supra*), p. 5.

<sup>446</sup> Voir Hong Kong Monetary Authority, « Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises », p. 29.

<sup>447</sup> Voir par exemple la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), 1985, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108>.

<sup>448</sup> GPFI, « Use of Alternative Data » (note 440 *supra*), p. 6.

<sup>449</sup> Ibid.

ces données de façon à préserver leur exactitude et leur intégrité (conformément aux normes internationales de protection de la vie privée et des données) ; à garantir qu'elles respectent les lois ou réglementations en matière de crédit, et à éviter toute discrimination potentielle<sup>450</sup>.

222. Comme les données alternatives circulent à l'étranger, on peut aussi se poser la question du traitement de ces données dans les différents pays. Il peut exister des différences dans les données réunies pour obtenir un prêt ou échangées au niveau international, et des difficultés à identifier les MPE dans d'autres pays en raison de systèmes d'identification incompatibles ou non normalisés. Par exemple, les forums d'experts internationaux recommandent aux États de coopérer avec les organismes internationaux compétents pour différents aspects de leurs régimes juridiques applicables aux flux de données transfrontières<sup>451</sup>, y compris l'adoption d'un identifiant unique mondial pour les MPE (et les entreprises de taille moyenne) qui faciliterait grandement l'échange de données au niveau international<sup>452</sup>. Dans la mesure où la collecte de données alternatives implique l'identification des MPE et le flux de données entre les organismes d'évaluation du crédit et les prêteurs, les travaux de la CNUDCI sur les questions juridiques liées à l'économie numérique, notamment sur la gestion de l'identité et les services de confiance et sur les transactions de données, peuvent être pertinents. Les travaux entrepris par la CNUCED sur le rôle et la valeur des données numériques dans le commerce électronique et les activités destinées à promouvoir un système de gouvernance mondiale des données peuvent également contribuer à améliorer l'accès des MPE au crédit<sup>453, 454</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : Le secrétariat examinera plus avant la question des mesures visant à évaluer la solvabilité des MPME (notamment la possibilité de réorganiser la section) dans la prochaine version du projet de guide.*

### 3. Appui à la restructuration des MPME en difficulté financière

223. Lorsqu'elles connaissent des difficultés financières, les MPME n'ont souvent pas les ressources nécessaires pour faire face à des coûts de restructuration élevés (y compris le recours à des conseils professionnels), même si le recours à la technologie (par exemple, l'intelligence artificielle et les mégadonnées) peut éventuellement réduire ces coûts<sup>455</sup>. De nombreuses petites entreprises viables sont donc contraintes à l'insolvabilité parce qu'elles n'ont pas pu procéder à une restructuration dès l'apparition de difficultés. Si un cadre de restructuration efficace est adopté, les prêteurs seront peut-être plus disposés à octroyer des crédits aux MPME, car un tel cadre permettra de réduire le nombre de liquidations inutiles de MPME viables et, par conséquent, de maximiser la valeur pour les créanciers, les propriétaires et l'économie dans son ensemble. Un tel cadre pourrait également contribuer à la gestion efficace des prêts en souffrance et permettre d'éviter l'accumulation de ces prêts dans les bilans des banques. Le nombre élevé de prêts improductifs dans certaines parties du secteur bancaire limite la capacité des banques à proposer des prêts aux MPME.

<sup>450</sup> Le secrétariat a modifié ce paragraphe (A/CN.9/WG.I/WP.126, par. 206) par souci de clarté.

<sup>451</sup> GPFI, « Use of Alternative Data » (note 440 *supra*), p. 26.

<sup>452</sup> Ibid.

<sup>453</sup> Voir par exemple les travaux du Groupe intergouvernemental d'experts du commerce électronique et de l'économie numérique de la CNUCED (<https://unctad.org/fr/meeting/groupe-intergouvernemental-dexperts-du-commerce-electronique-et-de-leconomie-numerique-0>) ou la série de rapports sur l'économie numérique (<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>). Le secrétariat a ajouté cette référence aux travaux de la CNUCED comme le Groupe de travail l'avait proposé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 82).

<sup>454</sup> Le secrétariat a ajouté une référence aux travaux du Groupe de travail IV de la CNUDCI (Commerce électronique) et de la CNUCED, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième (A/CN.9/1090, par. 82).

<sup>455</sup> Selon certaines études, les coûts liés aux difficultés financières représentent 10 % à 20 % de la valeur de marché d'une petite entreprise. Voir A. Gurrea-Martinez, « Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms » (2020), note 49.

*Mécanismes de la loi sur l'insolvabilité*

224. Outre la mise en place d'un système général efficace de soutien aux MPME, le thème de l'appui à la restructuration semble particulièrement pertinent dans le contexte des nouveaux financements, de la restructuration informelle et des mécanismes de sauvetage précoce, qui sont traités dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* (le « Guide législatif »)<sup>456</sup>. Le Guide législatif recommande de prévoir et d'encourager les mesures incitant à l'octroi de nouveaux financements aux MPE en proie à des difficultés financières avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, afin de leur permettre de sauver l'entreprise et d'éviter l'insolvabilité. Il faudrait notamment assurer une protection appropriée aux prêteurs concernés (en veillant notamment à ce qu'ils soient remboursés au moins avant les créanciers chirographaires ordinaires) et aux parties dont les droits peuvent être affectés par l'octroi d'un tel financement<sup>457</sup>.

225. Le Guide législatif reconnaît également l'importance des négociations informelles de restructuration de la dette. Les États sont encouragés à prévoir des mesures appropriées pour encourager les créanciers à participer à ces négociations (par exemple, incitations fiscales, exemption des opérations résultant de ces négociations des éventuelles actions en annulation)<sup>458</sup>. Ils sont également encouragés à repérer et à éliminer les obstacles qui découragent le recours à ces négociations (par exemple, obligation de demander l'ouverture d'une procédure formelle dans un certain délai après la survenance de certains événements, dispositions de la loi sur l'insolvabilité relatives à l'annulation des opérations conclues pendant une certaine période avant le dépôt de la demande d'ouverture)<sup>459</sup>. En outre, l'octroi d'un appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette (par exemple, intervention d'un organisme public ou privé compétent pour faciliter les négociations) est également recommandé<sup>460</sup>.

226. Par ailleurs, le Guide législatif envisage la mise en place de mécanismes pour envoyer aux MPE des signaux précoces de détresse financière, améliorer les connaissances des dirigeants et propriétaires de MPE en matière de gestion financière et commerciale et favoriser leur accès aux conseils de professionnels<sup>461</sup>. Il met en lumière trois mécanismes qui peuvent être particulièrement utiles pour assurer le sauvetage précoce des MPE. Premièrement, des outils d'alerte précoce pourraient être mis en place par l'État ou par des entités privées pour détecter les circonstances susceptibles de déclencher l'insolvabilité, et signaler aux entreprises la nécessité d'agir sans délai. Deuxièmement, il faudrait mettre à la disposition des MPE des outils pédagogiques visant à accroître leurs connaissances et compétences en matière de gestion financière et commerciale (voir également par. 261). Enfin, il faudrait faciliter l'accès de ces entreprises à des conseils de professionnels, qui pourraient être fournis par des organismes publics ou privés, concernant les options de restructuration de la dette ou les questions relatives à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité<sup>462</sup>.

#### 4. Procédures et mécanismes de règlement des litiges relatifs à l'accès au crédit

227. L'existence d'un système efficace de règlement des litiges est essentielle pour convaincre les MPME<sup>463</sup> d'emprunter et les prestataires de services financiers, y

<sup>456</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, annexe II.

<sup>457</sup> *Ibid.*, recommandation 107.

<sup>458</sup> *Ibid.*, recommandation 105 et commentaire correspondant figurant dans le document *A/CN.9/WG.V/WP.174*, par. 408 à 410.

<sup>459</sup> *Ibid.*, recommandation 104 et commentaire correspondant figurant dans le document *A/CN.9/WG.V/WP.174*, par. 406.

<sup>460</sup> *Ibid.*, recommandation 106 et commentaire correspondant figurant dans le document *A/CN.9/WG.V/WP.174*, par. 411 à 414.

<sup>461</sup> *Ibid.*, recommandation 103.

<sup>462</sup> *Ibid.*, recommandation 103 et commentaire correspondant figurant dans le document *A/CN.9/WG.V/WP.174*, par. 399 à 403.

<sup>463</sup> Les entreprises de taille moyenne et les MPE sont souvent confrontées aux mêmes problèmes en ce qui concerne les différends avec les prêteurs. Cette section fait donc principalement référence à

compris les organismes d'évaluation du crédit, d'étendre leurs services aux petites entreprises. Les litiges peuvent porter sur des frais ou intérêts jugés excessifs, sur l'utilisation de certains produits (cartes de crédit, hypothèques, etc.), sur le rejet de demandes de prêt ou sur des conseils financiers jugés insuffisants<sup>464</sup>. Dans les relations établies entre les petites entreprises et les organismes d'évaluation du crédit (ou les fournisseurs de données), les plaintes peuvent aller de la demande de rectification d'erreurs ou de décisions défavorables rendues sur la base de données inexactes, à la suppression de certaines données ou à la demande d'indemnisation pour un dommage subi.

228. Dans de nombreux pays, le règlement de litiges financiers par voie judiciaire n'est pas une solution viable pour la plupart des MPME, en particulier les MPE, car il peut s'avérer trop complexe et est généralement plus coûteux que la valeur du prêt. Les entreprises de ce type n'ont souvent pas les moyens financiers nécessaires pour s'engager dans de longues procédures, ni les compétences requises pour en gérer les difficultés (les entreprises matures de taille moyenne peuvent, elles, avoir les compétences et les ressources financières nécessaires). L'existence de mécanismes de recours extrajudiciaires qui sont susceptibles de régler ces litiges de manière efficace et à faible coût peut donc encourager les MPME à demander un prêt auprès d'une institution de services financiers, et peut également bénéficier aux prestataires de services financiers. En effet, les institutions financières sont généralement plus disposées à accorder des prêts à des MPME lorsqu'il existe des mécanismes de recours adéquats pour leur permettre de contrôler les risques présentés par l'emprunteur et de recouvrer leur prêt en cas de défaillance, et les créanciers s'en trouvent mieux protégés. La décision d'accorder ou non un prêt est souvent influencée par plusieurs aspects du système judiciaire, notamment i) le nombre d'étapes procédurales requises pour faire exécuter un contrat et ii) la durée et le coût d'une procédure de règlement judiciaire. Une procédure judiciaire lourde nécessite que l'on consacre davantage d'efforts et de ressources au recouvrement du crédit et peut même entraîner des pertes financières pour l'institution financière en cas de défaillance de la MPME, car les crédits accordés à ces entreprises sont généralement de faible montant. La durée de la procédure de règlement du litige influence souvent le coût du prêt octroyé par des institutions financières et leur disposition à prêter, car un processus rapide permet un recouvrement plus rapide du prêt. Enfin, en raison du coût élevé des procédures judiciaires et des honoraires d'avocat, les prestataires de services financiers peuvent davantage hésiter à accorder de petits prêts aux MPME. Comme l'a noté le Groupe consultatif d'assistance aux pauvres (CGAP), l'existence de mécanismes de recours en cas de litiges financiers n'est donc pas seulement une question d'équité, en ce qu'il faut remédier au déséquilibre de pouvoir entre les MPME et les prestataires de services financiers, mais elle profite aussi au secteur du crédit dans son ensemble, car elle en renforce la durabilité<sup>465</sup>.

a. Critères pour des procédures et mécanismes efficaces de règlement des litiges

229. Pour permettre un règlement efficace des litiges entre MPME et prestataires de services financiers, de nombreux États appliquent un système de règlement à deux niveaux, comme pour d'autres types de litiges opposant des prestataires de services et des clients. Ce système associe des procédures internes de traitement des plaintes mises en œuvre par les prestataires de services financiers et des mécanismes de recours externes traitant les plaintes qui n'ont pas été résolues par les procédures internes. Les meilleures pratiques recommandent que les deux types de mécanismes soient accessibles à un coût raisonnable, indépendants, équitables, redevables, rapides

---

ces deux groupes (en utilisant l'acronyme MPME), tout en mettant en exergue certains mécanismes de recours qui sont principalement accessibles aux MPE.

<sup>464</sup> CGAP, Financial Access, 2010, p. 32.

<sup>465</sup> Ibid., p. 31.

et efficaces et qu'ils n'imposent pas de contraintes aux MPME<sup>466, 467</sup>. Il convient de noter que si les mécanismes internes de traitement des plaintes sont également accessibles aux entreprises de taille moyenne, certains mécanismes de recours externes peuvent être réservés aux MPE (voir par. 234).

**a) Procédures internes de traitement des plaintes**

230. Les procédures internes de traitement des plaintes doivent généralement respecter des normes minimales, comme celles qui exigent que les petites entreprises soient clairement informées des motifs qu'elles peuvent invoquer pour introduire une réclamation et des dispositifs prévus à cet effet. Des dispositifs appropriés (y compris du point de vue des heures d'ouverture) devraient donc être mis en place, qui répondent également aux besoins des MPME éloignées sur le plan géographique. Des dispositifs spécialement adaptés devraient être mis à la disposition de certains groupes d'entrepreneurs, comme les entrepreneurs analphabètes ou ceux qui ne parlent que des dialectes locaux<sup>468</sup>. Les prestataires de services financiers devraient accuser réception des réclamations au moyen d'un support durable, par exemple par écrit ou sous une autre forme qui puisse être conservée par les MPME. Ils devraient également communiquer aux entreprises le délai maximal dans lequel ils donneront une réponse définitive, qui ne devrait pas excéder le délai maximal applicable dans le cas d'un mécanisme de recours externe (par exemple ombudsman financier, médiateur ou autre). Si des mécanismes de recours externes sont disponibles, les petites entreprises devraient être informées, tout au long du traitement de leurs réclamations, de la possibilité de s'en saisir pour demander réparation<sup>469</sup>.

**b) Mécanismes de recours externes**

231. Si les entrepreneurs concernés sont insatisfaits de la décision rendue dans le cadre du système interne de traitement des plaintes, ils doivent avoir la possibilité de faire appel à des mécanismes de recours externes tels que les services de médiation financière (ombudsman), la médiation commerciale et l'arbitrage. Ces mécanismes ne sont pas mutuellement exclusifs puisqu'ils sont de portée différente et, dans certains pays, les réclamations des clients peuvent être traitées à l'aide de plus d'un mécanisme<sup>470</sup>. Par exemple, l'ombudsman financier ne se contente pas d'enquêter et de résoudre les litiges entre prêteurs et MPME, il peut également fournir un soutien aux entreprises afin de prévenir les différends par le biais d'initiatives qui vont des communications régulières aux groupes consultatifs, en passant par des réunions ad hoc. Toutefois, les décisions qu'il rend ne sont souvent pas contraignantes pour les parties et il n'apporte pas toujours une solution rapide aux demandes plus complexes. Certains délais peuvent également empêcher la petite entreprise de porter plainte auprès de l'ombudsman.

232. Lorsque le prêteur et la MPME souhaitent minimiser leur différend, la médiation peut être un mécanisme plus approprié pour les aider à préserver leur relation. Celle-ci est de nature informelle et souple, plus rapide qu'une procédure contentieuse, et donne aux parties la possibilité de comprendre le point de vue de l'autre et d'élaborer des solutions sur mesure. Toutefois, les parties peuvent mettre fin au processus de médiation à tout moment, compromettant ainsi les chances de parvenir à un règlement

<sup>466</sup> OCDE, Principes de haut niveau du G20 sur la protection financière des consommateurs (2011), p. 7.

<sup>467</sup> Le secrétariat a supprimé l'avant-dernière phrase de ce paragraphe (par. 215 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#)) par souci de cohérence.

<sup>468</sup> Voir Banque mondiale, « Good Practices for Financial Consumer Protection », édition de 2017, p. 49 et 50. Cette compilation d'initiatives d'ordre politique, législatif ou réglementaire menées avec succès dans le monde regroupe, complète et développe les orientations et principes internationaux existants en la matière, tels que les Principes de haut niveau du G20 sur la protection financière des consommateurs. Ces bonnes pratiques peuvent aussi s'appliquer aux MPE, car celles-ci rencontrent généralement les mêmes difficultés que les consommateurs et nécessitent la même protection de base.

<sup>469</sup> Ibid.

<sup>470</sup> CGAP, Financial Access (note 464 *supra*), p. 31.

à l'amiable. De plus, comme l'ombudsman financier, le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer une décision contraignante aux parties. La *Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation* de 2018 et la *Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation* (New York, 2018) (la « Convention de Singapour sur la médiation ») fournissent des règles harmonisées au niveau international, qui s'appliquent également dans le contexte des litiges entre prêteurs et MPME, afin d'aider les États à réformer et à moderniser leur législation sur la médiation. Dans plusieurs pays, il existe des services de médiation bancaire ad hoc, qui peuvent soit offrir des services spécifiques aux petites entreprises, soit être ouverts aux entreprises de toute taille, y compris les MPME, et de tout statut juridique<sup>471</sup>. La médiation bancaire peut être particulièrement adaptée aux petites entreprises car non seulement elle favorise le règlement à l'amiable des litiges avec des prêteurs, mais elle facilite aussi l'échange mutuel d'informations financières et renforce la capacité des MPME à fournir des informations adéquates dans le cadre des transactions financières<sup>472</sup>. Comme il a été noté, les avantages de la médiation bancaire vont souvent au-delà du prêt individuel concerné<sup>473, 474</sup>.

233. Lorsque le litige ne peut être résolu à l'amiable et doit être réglé de manière plus formelle, l'arbitrage peut être préférable à la procédure contentieuse, en particulier pour les litiges portant sur des prêts de faible montant. Dans certains pays, des clauses imposant l'arbitrage pour le règlement des litiges survenant entre prêteurs et MPME sont incluses dans l'accord de prêt, même si celles-ci peuvent limiter les possibilités de recours des MPME<sup>475</sup>. Si l'arbitrage est moins formel qu'une procédure judiciaire (et donc moins intimidant pour une petite entreprise), s'il suit des règles de procédure plus simples et adaptables aux besoins des parties et s'il est gage de souplesse en ce qui concerne le calendrier et le lieu des audiences, il s'agit néanmoins d'une procédure contradictoire qui exige des avocats, voire parfois d'autres experts. Il peut donc s'agir d'une option coûteuse qui n'est pas viable pour une MPME, notamment en raison de la faible valeur du prêt. De plus, les recours contre une sentence arbitrale peuvent en général uniquement être introduits devant un tribunal. Les textes législatifs et contractuels de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international fournissent un ensemble complet de règles pour aider i) les États à renforcer le régime d'arbitrage national, et ii) les institutions arbitrales à élaborer des règles pour les procédures d'arbitrage. Afin d'accroître l'accès des MPME aux mécanismes de règlement des litiges, organisations régionales et États sont de plus en plus nombreux à prôner l'utilisation de mécanismes en ligne. Il s'agit de plateformes faciles à utiliser, rapides et peu coûteuses, qui ne nécessitent pas la présence physique des parties. Ces caractéristiques, entre autres, les rendent particulièrement adaptées aux litiges portant sur de faibles montants et à ceux qui résultent de transactions internationales. Par exemple, l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) a lancé le Cadre de collaboration pour le règlement en ligne des litiges transfrontières entre entreprises, dans le but d'aider les petites entreprises à résoudre les litiges transfrontières portant sur de petits montants. Les mécanismes en ligne exigent toutefois un environnement juridique favorable qui permet, par exemple, l'élection de for et n'exige pas la présence physique des parties ou la présentation écrite de documents. Les États peuvent donc être amenés à modifier leur législation nationale en conséquence. Les *Notes techniques de la CNUDCI sur le règlement des litiges en ligne* (2017) peuvent fournir des orientations aux États, aux plateformes de règlement

<sup>471</sup> Par exemple en France, où un service de médiation bancaire fonctionne sous la supervision de la Banque nationale. Voir <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

<sup>472</sup> Voir par exemple le service de médiation crédit bancaire en Belgique. Pour plus d'informations, voir : [Conseils et médiation : améliorez vos perspectives d'accès au crédit | 1890.be](#).

<sup>473</sup> OCDE (rédigé par L. Cusmano), « Credit mediation for SMEs » (2013), p. 29.

<sup>474</sup> Le secrétariat a développé le passage relatif à la médiation bancaire conformément aux indications données par le Groupe de travail, qui avait estimé, à sa trente-septième session, que l'on pourrait mettre l'accent sur la médiation et les procédures spécialement mises à la disposition des consommateurs de services financiers (A/CN.9/1090, par. 84).

<sup>475</sup> Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 52.

des litiges en ligne et aux administrateurs au sujet de la mise au point et de l'utilisation de ces mécanismes<sup>476</sup>.

234. Il convient de noter que, dans de nombreux pays, certains mécanismes de recours externes, comme l'ombudsman<sup>477</sup>, offrent leurs services tant aux consommateurs qu'aux MPE, car ceux-ci rencontrent généralement les mêmes difficultés et nécessitent la même protection dans les litiges les opposant à des banques, à leurs filiales et à d'autres intermédiaires financiers<sup>478</sup>. Afin de déterminer si une entreprise peut bénéficier de ces services, les États peuvent utiliser des critères tels que le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires annuel, qui sont fixés à un niveau excluant de facto les entreprises de taille moyenne.

235. Conformément aux bonnes pratiques, les mécanismes de recours externes sont généralement instaurés par des associations sectorielles ou établis par la loi<sup>479</sup>. Qu'ils soient de nature légale ou sectorielle, ils devraient répondre à des normes minimales claires, conformément à la loi ou à la réglementation, et faire l'objet d'un contrôle par un organisme indépendant tenu de rendre des comptes aux autorités publiques ou à l'organisme de réglementation<sup>480</sup>. En outre, il importe qu'ils fonctionnent également de manière économique afin de réduire au maximum les charges financières pour leurs utilisateurs, en particulier les petites entreprises, ainsi que pour le contribuable en général s'il s'agit d'entités publiques. Un bon rapport coût-efficacité peut être obtenu grâce à une évaluation régulière des ressources humaines et financières disponibles, qui permet de planifier l'affectation de celles-ci et de réduire les mauvaises utilisations. Le suivi régulier du traitement des dossiers permet d'améliorer les procédures et de les rendre plus faciles à utiliser. Afin d'assurer la viabilité des mécanismes de recours<sup>481</sup> tout en facilitant l'accès des MPME (voir par. 239), on peut les soutenir par des fonds publics ou des partenariats public-privé ou demander aux institutions financières de prendre en charge le coût des services<sup>482</sup>.

236. Comme on l'a noté plus haut (par. 231 et 232), une question importante concernant ces mécanismes est de savoir s'ils peuvent rendre des décisions contraignantes. En effet, certains, comme l'ombudsman ou la médiation, peuvent davantage reposer sur une application volontaire, même si les risques de réputation poussent souvent les entités financières à se conformer à leurs décisions. Par exemple, si l'institution financière ne respecte pas les décisions du mécanisme de recours

<sup>476</sup> Pour donner suite aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 84), le secrétariat a ajouté : i) des précisions sur les avantages et les inconvénients des mécanismes de recours ; et ii) un renvoi aux textes existants de la CNUDCI sur le règlement des différends ainsi qu'au Cadre de collaboration de l'APEC pour le règlement en ligne des litiges transfrontières entre entreprises. Par souci de cohérence, il a également placé ici les précisions relatives aux mécanismes de règlement des litiges en ligne, qui figuraient précédemment dans la sous-section intitulée « Règlement des litiges entre MPME et fournisseurs de produits d'ingénierie financière » (par. 227 et 228 du document A/CN.9/WG.I/WP.126).

<sup>477</sup> Par exemple, l'Office of the Banking Services Ombudsman à la Trinité-et-Tobago ([www.ofso.org.tt/index.php/about-us/](http://www.ofso.org.tt/index.php/about-us/)), le Financial Ombudsman Service au Royaume-Uni ou la Australian Financial Complaints Authority (AFCA). L'autorité australienne a été établie en 2018 pour remplacer le Financial Ombudsman Service et le Credit and Investments Ombudsman. De plus amples informations sont disponibles à l'adresse [www.afca.org.au](http://www.afca.org.au).

<sup>478</sup> Le secrétariat a supprimé les mots « et autres instances similaires » (par. 218 du document A/CN.9/WG.I/WP.126), par souci de clarté.

<sup>479</sup> À titre d'exemple, la Banque mondiale cite les mécanismes mis en place par des organisations de microfinance ou des associations sectorielles, comme MFIN et Sa-Dahn en Inde, ALAFIA au Bénin et AMFIU en Ouganda. Voir Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 52.

<sup>480</sup> Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 51.

<sup>481</sup> Dans certains pays, ces mécanismes sont financés par des fonds publics alloués soit par le gouvernement central (par exemple, Lituanie), soit par une autorité publique particulière, comme une banque centrale ou un organisme de réglementation financière (par exemple, Espagne et Pologne). Dans d'autres, ils le sont par une association sectorielle ou par les membres du mécanisme alternatif de règlement des litiges (par exemple, Arménie, Australie, Canada, Royaume-Uni et Trinité-et-Tobago). Voir Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 52.

<sup>482</sup> Le secrétariat a ajouté la partie relative au rapport coût-efficacité des mécanismes de recours et aux moyens de réduire les coûts pour les MPME pour donner suite aux observations faites par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 85).

compétent, un avis de non-exécution peut être publié<sup>483</sup>. Afin de protéger les petites entreprises, il serait important que les décisions du mécanisme de recours externe lient les entités financières<sup>484</sup>, et que ces dernières ne soient pas autorisées à faire appel de ces décisions, sous peine d'entraîner des procédures judiciaires longues et coûteuses dans lesquelles les petites entreprises seront nettement désavantagées<sup>485</sup>. Dans certains pays, toutefois, les deux parties peuvent faire appel des décisions, même si les appels peuvent être limités à certaines circonstances, par exemple en cas de manquement aux règles de procédure ou de parti pris avéré du médiateur<sup>486</sup>.

237. D'autres caractéristiques essentielles à la bonne marche des mécanismes de recours externes sont leur indépendance et l'impartialité de leur processus décisionnel, qui contribuent à renforcer la confiance dans leur fonctionnement. Par exemple, l'International Network of Financial Services Ombudsman Schemes (réseau international des programmes d'ombudsman des services financiers) note que l'indépendance doit être ancrée dans la loi ou dans une constitution approuvée par un organisme public, que les parties ne doivent pas être en mesure d'exercer une influence – directe ou indirecte – sur le programme, et que l'ombudsman ou les membres des comités décisionnels ne doivent pas avoir travaillé dans une entité financière couverte par le programme au cours des années précédentes<sup>487</sup>. L'indépendance des mécanismes et l'impartialité de leur processus décisionnel doivent également être préservées de toute influence indue de leurs sources de financement, qu'elles soient publiques ou privées ou une combinaison des deux. On notera qu'il pourra être difficile, dans la pratique, de quantifier les dommages dans certains cas (par exemple en cas d'erreur ou d'inexactitude des données figurant dans les registres des crédits), ainsi que la réparation correspondante, et que la loi ou la réglementation pourraient donner des orientations à cet égard.

238. Les principes d'accessibilité, d'efficacité, d'équité, de transparence et de redevabilité devraient guider les activités des mécanismes de recours externes. Les paragraphes suivants donnent un bref aperçu de la manière dont ceux-ci pourraient être mis en œuvre dans l'organisation et le fonctionnement de ces mécanismes.

### c) Accessibilité

239. La loi devrait garantir que les mécanismes fournissent des informations dans des termes clairs et compréhensibles, que les utilisateurs puissent facilement y accéder, tant en ligne que physiquement, et qu'ils puissent déposer des plaintes par le biais de différents supports. En outre, les plaignants ne devraient pas être tenus de payer de frais (ou alors seulement des frais minimes), car cela risque de les dissuader d'utiliser le service<sup>488</sup>. À cet égard, il peut être envisagé d'utiliser les frais comme moyen de décourager les réclamations infondées. Toutefois, il semble qu'il soit plus efficace d'habiliter le mécanisme de recours externe à rejeter les réclamations jugées abusives, vexatoires ou infondées<sup>489</sup>.

### d) Efficacité

240. Il serait également souhaitable que la loi définisse clairement ce qui constitue une plainte et précise que celle-ci sera traitée sans délai par le biais d'une procédure

<sup>483</sup> Voir l'*arbitro bancario finanziario* en Italie (document A/CN.9/780, par. 22). Ce terme peut se traduire approximativement par « arbitre bancaire et financier ».

<sup>484</sup> Par exemple, dans la Fédération de Russie, la loi fédérale #123-FZ du 4 juin 2018 énumère les organisations qui sont obligées de se conformer aux décisions du commissaire aux droits des consommateurs de services financiers (incluant également les MPME). Si celles-ci ne s'y conforment pas, la décision du commissaire peut être exécutée par les autorités d'exécution judiciaire.

<sup>485</sup> Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 52.

<sup>486</sup> Par exemple, Malte et Arménie. En ce qui concerne les restrictions au droit d'appel, voir art. 17 de la loi de la République d'Arménie sur le Médiateur du système financier, disponible à l'adresse [www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf](http://www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf).

<sup>487</sup> Réseau INFO, *Approches efficaces à l'égard des principes fondamentaux*, 2014, p. 3.

<sup>488</sup> Voir Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 52.

<sup>489</sup> Par exemple, Australie, Arménie et Malte.

souple et informelle, ne nécessitant pas l'intervention d'un avocat ou d'un conseiller. En outre, les parties devraient être informées de la réception des documents par le mécanisme de recours, et les décisions rendues par ce dernier devraient être prises et mises à disposition dans un délai déterminé.

**e) Équité**

241. Il importe que les États veillent à ce que les procédures du mécanisme de recours permettent aux parties de recevoir tous les documents soumis, d'exprimer leurs arguments et de répondre à ceux de l'autre partie, ainsi que d'avoir accès à toutes les déclarations faites et aux avis donnés par les experts et de pouvoir les commenter.

**f) Transparence et redevabilité**

242. Enfin, il serait souhaitable de veiller à ce que les mécanismes de recours informent les parties de la portée de leurs activités et des types de litiges dont ils peuvent être saisis. Ils doivent notamment leur indiquer tout seuil défini, le cas échéant, les règles de procédure régissant leurs activités et le type de règles qui pourront être appliquées dans le cadre de leurs activités de règlement des litiges, ainsi que toute exigence que les parties peuvent avoir à remplir avant que la procédure puisse être engagée.

**b. Règlement des litiges entre MPME et fournisseurs de produits d'ingénierie financière**

243. On notera que le recours accru aux services d'ingénierie financière par les MPME a entraîné une multiplication des litiges opposant ces entreprises aux fournisseurs de produits d'ingénierie financière et concernant par exemple la propriété des données, le manque de transparence des conditions contractuelles ou le caractère exécutoire des contrats. Étant donné que, dans de nombreux pays, les fournisseurs de tels produits ne sont pas réglementés par les autorités du secteur financier et ne doivent pas se conformer aux mêmes réglementations que le secteur bancaire, il se peut qu'il n'existe pas de procédures internes de traitement des plaintes introduites par des MPME<sup>490</sup>. En outre, il se peut que les pays ne disposent pas tous de mécanismes de recours externes permettant de déposer une plainte contre ces fournisseurs<sup>491</sup> et, comme on l'a noté plus haut (voir par. 228), que le règlement des litiges financiers par voie judiciaire ne soit pas une solution viable pour les micro- et petites entreprises dans de nombreux pays.

244. Afin d'apporter une certaine protection aux MPME qui utilisent des services d'ingénierie financière, le secteur FinTech dans certains pays<sup>492</sup> a par conséquent élaboré des codes de conduite pour faire face aux comportements irresponsables de certains prestataires. Si ces outils ne peuvent remplacer un système de recours approprié, ils peuvent inciter les prestataires à améliorer leurs pratiques pour assurer la protection des utilisateurs de leurs services. Les États qui cherchent à renforcer l'efficacité des codes de conduite peuvent envisager d'exiger l'adhésion aux associations sectorielles qui les ont élaborés, ainsi que de solides mécanismes d'auto application<sup>493</sup>. De manière générale, il serait toutefois souhaitable de veiller à ce que l'obligation d'établir des procédures internes de traitement des plaintes

<sup>490</sup> Australian Small Business and Family Enterprise Ombudsman, <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/2021-11/ASBFEO-fintech-borrowing-guide.pdf>.

<sup>491</sup> Au Portugal, par exemple, ce rôle est assumé par la Banque centrale. Voir OCDE, « Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9 » (2019), p. 46. De son côté, la Banque centrale irlandaise a précisé, en 2014, que, dans la mesure où les plateformes entre particuliers ne constituaient pas des activités réglementées, l'ombudsman des services financiers ne pouvait pas instruire les réclamations les concernant. Voir Banque mondiale, « Consumer Risks in FinTech » (note 183 *supra*), p. 78. Comme indiqué en page 13, cette publication s'intéresse aux consommateurs de détail, catégorie qui inclut les MPME.

<sup>492</sup> Par exemple, Kenya et Indonésie. Voir Banque mondiale, « Consumer Risks in FinTech » (note 183 *supra*), p. 68.

<sup>493</sup> Ibid.

s'applique de la même manière à tous les fournisseurs de produits ou services financiers, y compris dans le domaine de l'ingénierie financière, et à ce que les mécanismes de recours externes traitent les plaintes concernant l'ensemble des prestataires de services financiers<sup>494</sup>. Étant donné que de nombreuses opérations d'ingénierie financière concernent des services et des produits de faible valeur et ont une dimension internationale, il a été estimé que les mécanismes de règlement des litiges en ligne pouvaient également constituer une option efficace pour résoudre les litiges découlant de ces opérations (voir par. 233)<sup>495</sup>.

## 5. **Transparence**<sup>496</sup>

245. La transparence est un élément clef de la relation entre prêteurs et MPME, puisqu'elle contribue à atténuer les risques encourus par les premiers tout en permettant aux secondes de trouver plus facilement les produits les plus adaptés en termes de qualité et de coûts, et de faire des choix en connaissance de cause. Cela permet de réduire le coût du crédit et, dans le même temps, de renforcer la compréhension mutuelle des parties, ce qui peut faciliter les décisions relatives aux prêts.

246. Trois dimensions de la transparence sont particulièrement pertinentes dans le contexte de l'accès au crédit : i) la disponibilité d'informations suffisantes pour permettre aux prêteurs d'évaluer la solvabilité des MPME (voir par. 204 à 222) ; ii) des conditions générales claires et transparentes pour les produits et services de crédit ; et iii) la disponibilité d'informations suffisantes pour permettre aux MPME d'évaluer les différents moyens d'accéder au crédit (voir par. 261 et 264)<sup>497</sup>. Cette section se concentre sur les points ii) et iii), car les difficultés liées à l'asymétrie de l'information pour les prêteurs envisageant d'accorder un prêt à une MPME et les moyens permettant de remédier à ce problème sont traités dans la section intitulée « Mesures visant à faciliter l'évaluation de la solvabilité des MPME ».

247. Dans la plupart des pays, les règles relatives à la transparence des conditions contractuelles et aux relations équitables avec les clients s'appliquent de manière générale aux produits et services bancaires et financiers (par exemple, comptes courants, dépôts, prêts et services de paiement). Par exemple, les pays peuvent exiger que les informations soient communiquées sous une forme précise, en imposant par exemple des méthodes normalisées pour la présentation des tarifs, ou que les termes techniques soient expliqués aux MPME de manière compréhensible, ou encore que les clauses rédigées en petits caractères fassent l'objet d'un accord d'utilisation. Cette clarté des conditions contractuelles permet aux MPME de prendre des décisions en connaissance de cause et leur assure un certain degré de protection, tout en réduisant les risques d'une mauvaise utilisation des prêts par ces entreprises. Elle profite également aux prêteurs, car elle contribue à renforcer leur position sur le marché et à attirer de nouveaux clients<sup>498</sup>.

248. Les questions de la transparence et de la communication d'informations aux MPME sont également essentielles en relation avec les institutions non bancaires car,

<sup>494</sup> Voir OCDE, « Effective Approaches for Financial Consumer Protection » (note 491 *supra*), p. 45.

<sup>495</sup> S. W. Gumbira, D. Puspitawati et K. Tejomurti, « Unefficiency Settlement Of FinTech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective », dans *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*, vol. 27, n° 2, 2021, disponible à l'adresse [https://www.cibgp.com/article\\_10434.html](https://www.cibgp.com/article_10434.html).

<sup>496</sup> Le secrétariat a modifié cette section sur la transparence selon les indications données par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 88).

<sup>497</sup> Le secrétariat a déplacé la référence aux Principes de haut niveau du G20 et de l'OCDE sur le financement des PME (par. 229 du document A/AN.9/WG.I/WP.126) dans la section intitulée « Mesures visant à faciliter l'évaluation de la solvabilité des MPME » afin d'éviter les répétitions (note 413 *supra*).

<sup>498</sup> Le secrétariat a scindé le paragraphe 230 du document A/CN.9/WG.I/WP.126 en deux (par. 247 et 248 ci-dessus) et a amélioré le passage relatif à la transparence des conditions au paragraphe 247 en : i) y déplaçant la deuxième phrase du par. 237 du document A/CN.9/WG.I/WP.126 ; ii) ajoutant une référence aux clauses rédigées en petits caractères et aux termes techniques ; et iii) en incluant une nouvelle phrase sur la mauvaise utilisation des prêts.

dans certains pays, les prestataires de services financiers numériques qui ne sont pas réglementés (comme les FinTechs, dans plusieurs pays) ne sont pas nécessairement tenus de communiquer certaines conditions propres à leurs produits, comme les conditions de prêt, qui peuvent être incomplètes ou peu claires ; le pourcentage annuel ; ou les frais des opérations, ce qui peut avoir pour conséquence, pour les MPME, de devoir payer des frais plus élevés que prévu<sup>499</sup>. Les instances d'experts internationaux recommandent aux États d'adopter un cadre juridique solide pour garantir que les informations relatives aux diverses conditions soient communiquées de manière claire et dans des termes compréhensibles aux petites entreprises, qui n'ont souvent pas les connaissances financières appropriées<sup>500</sup>. Il serait tout aussi important que les prestataires de services financiers numériques divulguent des informations sur la technologie utilisée pour assurer le fonctionnement de la plateforme en ligne et, en particulier, signalent toute modification importante des composants matériels ou logiciels qui pourrait compromettre la capacité de la MPME à accéder à ses dossiers ou à effectuer des opérations numériques<sup>501</sup>.

249. Par ailleurs, il a été signalé que de nombreuses institutions de microfinance fixaient le prix de leurs produits de manière non transparente, en occultant le prix réel des prêts et en déconcertant les clients par des techniques telles que les taux d'intérêt « fixes » et les structures tarifaires complexes<sup>502</sup>. La transparence des prix est essentielle à la création d'un environnement propice aux microentreprises : si elle est importante pour tout contrat de financement, elle l'est encore plus pour les MPME emprunteuses non averties qui ne peuvent s'offrir les conseils d'un avocat<sup>503</sup>. Entre autres choses, les instances d'experts internationaux recommandent que les institutions de microfinance soient tenues d'adopter des formules de tarification standard (avec des normes de divulgation appropriées) ainsi que des calendriers de remboursement standard<sup>504</sup>.

250. Il est également possible d'améliorer la transparence du financement des MPME en offrant à ces entreprises un accès aisé aux informations sur les sources de financement appropriées et des moyens adéquats pour y accéder. Dans certains pays, le niveau d'information disponible est faible de manière générale ; dans d'autres, des obstacles inutiles entravent l'accès aux informations disponibles. Par exemple, il se peut que les services d'information facturent des frais d'accès, que leurs utilisateurs doivent s'enregistrer ou s'identifier d'une autre manière ou encore, si les informations sont disponibles en ligne, qu'ils soient tenus d'installer un logiciel spécifique. Pour diffuser des informations sur les solutions de financement qui s'offrent aux MPME et les conditions auxquelles elles sont disponibles (y compris les taux d'intérêt), une première étape consisterait à mener des campagnes de sensibilisation avec le soutien des associations sectorielles (tant des institutions financières que des MPME) et par le biais de divers médias (par exemple, télévision, radio, presse, médias sociaux). Une coopération et un dialogue réguliers entre le prêteur et le secteur des MPME pourraient également déboucher sur des initiatives (par exemple, services d'assistance) susceptibles d'aider les MPME à faire des choix en connaissance de cause.

#### *Pratiques de prêt équitables*<sup>505</sup>

251. Les paragraphes ci-dessus notent l'importance de la transparence et du mode de communication des conditions contractuelles pour ce qui est de faciliter l'accès au

<sup>499</sup> GPFI, « Promoting digital and innovative SME financing » (note 27 *supra*), p. 72.

<sup>500</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>501</sup> J. Ballard, C. Brennan, C. French, E. Johnson, « Exploring the Legal Issues Relevant to Online Small-Business Lending » (2017), disponible à l'adresse : [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2017/08/02\\_ballard/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/08/02_ballard/).

<sup>502</sup> A/CN.9/780, par. 37.

<sup>503</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>504</sup> *Ibid.*

<sup>505</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu de fusionner la section G du document A/CN.9/WG.I/WP.126 sur les garanties contre les pratiques abusives avec la section sur la transparence (A/CN.9/1090, par. 89). Le secrétariat a procédé à ce changement et a par ailleurs

crédit. Toutefois, ces éléments peuvent être insuffisants pour limiter le risque, pour une MPME, de conclure un accord de crédit inadapté. Des conditions contractuelles et des pratiques commerciales équitables sont d'autres éléments essentiels d'une relation équilibrée entre le prêteur et la MPME<sup>506</sup>.

a. Clauses contractuelles abusives

252. En tant qu'« habitués » du système et afin de réduire les coûts de transaction, les prêteurs ont tendance à utiliser des contrats standard pour les transactions financières conclues avec les emprunteurs (y compris les MPME)<sup>507</sup>. En effet, toute négociation et toute modification du contrat standard qui en résulterait entraînent une augmentation des coûts de transaction, ce qui ne se justifie pas sur le plan économique lorsque le montant du prêt demandé est relativement modéré (par exemple, dans le contexte du financement des MPME). La personnalisation des contrats peut également entraîner une hausse des coûts d'emprunt pour les MPME<sup>508</sup>. En raison de leur pouvoir de négociation limité, ces entreprises, en particulier les plus petites d'entre elles, reçoivent souvent des offres de contrat « à prendre ou à laisser » pour la conclusion d'opérations financières<sup>509</sup>.

253. Compte tenu de leurs connaissances financières limitées, de nombreuses MPE peuvent ne pas être en mesure de repérer les conditions contractuelles qui peuvent leur être défavorables et de les comprendre pleinement<sup>510</sup>. Par exemple, certaines clauses confèrent aux prêteurs un large pouvoir de modifier le contrat sans l'accord de l'entreprise ; d'autres peuvent leur permettre d'invoquer un défaut de paiement en cas de non-respect de certains indicateurs financiers comme le ratio prêt/valeur<sup>511</sup>. Les MPE peuvent donc être lésées par certains prêteurs qui abusent de leur position de négociation plus forte. Le risque de tels abus est particulièrement élevé dans le contexte des produits et services d'ingénierie financière<sup>512</sup>, étant donné la rapidité avec laquelle les contrats sont conclus par voie électronique, souvent sans examen préalable ou suffisant de leurs conditions générales<sup>513</sup>. Il existe également un risque que des institutions financières de second rang utilisent des clauses contractuelles peu claires ou trompeuses. En effet, celles-ci ne sont généralement pas réglementées et tirent parti du fait qu'elles peuvent accorder des prêts plus rapidement que les institutions financières réglementées, ce qui attire facilement les MPE. On a signalé par exemple le cas d'institutions dont les clauses rédigées en petits caractères dans

---

modifié le titre de la sous-section dans un souci de cohérence. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le secrétariat poursuivra ses recherches sur le thème des pratiques de prêt abusives afin de déterminer s'il est possible d'ajouter d'autres mesures visant à protéger les MPME (en particulier les MPE) dans la prochaine version du projet de guide.

<sup>506</sup> Le secrétariat a ajouté cette phrase par souci de clarté de la sous-section.

<sup>507</sup> Il arrive souvent que les clauses des contrats de financement soient des clauses types des prêteurs, en ce qui concerne tant les questions de procédure (par exemple, les restrictions concernant les méthodes de prélèvement et de remboursement, les voies par lesquelles l'emprunteur est informé des modifications, ou les modalités et le lieu de règlement des litiges) que les questions de fond (par exemple, les taux d'intérêt après un défaut de paiement, ou la manière dont la notion de « défaut » est définie).

<sup>508</sup> L. Gullifer, I. Tirado, « A global tug of war » (note 265 *supra*), p. 12 et 13.

<sup>509</sup> Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565, « Unfair contract terms and small business loans » (2018), p. 4, disponible (en anglais) à l'adresse <https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/>.

<sup>510</sup> Banque mondiale, « Good Practices for Financial Consumer Protection » (note 468 *supra*), p. 34. Le secrétariat a déplacé la référence aux « clauses rédigées en petits caractères et dans des termes techniques » au paragraphe 247, par souci de cohérence (voir *supra*, note de bas de page 498).

<sup>511</sup> Le secrétariat a ajouté ces exemples par souci de clarté.

<sup>512</sup> Selon une enquête réalisée aux États-Unis par une association de petites entreprises appelée « Small Business Majority », 74 % des personnes interrogées ont estimé qu'il fallait réglementer les prêts en ligne afin d'assurer la protection des petites entreprises contre les pratiques prédatrices en ligne. Voir « Small Business Owners Concerned with Predatory Lending, Support More Regulation of Alternative Lenders », 2017, disponible (en anglais) à l'adresse <https://smallbusinessmajority.org/our-research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders>.

<sup>513</sup> Ibid.

leur documentation prévoient des taux d'intérêt supérieurs à ceux annoncés dans le matériel de promotion, ou qui imposent des « frais de remboursement du capital » leur permettant de réclamer un pourcentage du capital au moment du règlement du prêt<sup>514</sup>.

254. Afin de lutter contre les pratiques contractuelles abusives, certains pays<sup>515</sup> ont étendu aux MPE la législation nationale qui protège les parties plus faibles négociant des contrats avec des parties en position de force, y compris des transactions financières<sup>516</sup>. Par exemple, la législation peut définir ce qu'est une petite entreprise et préciser les critères selon lesquels une clause contractuelle peut être jugée abusive. Ce peut être le cas d'une clause qui i) créerait un déséquilibre important entre les parties concernant les droits et obligations découlant du contrat ; ii) n'est pas raisonnablement nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de la partie à laquelle profiterait son inclusion ; et iii) causerait un préjudice financier ou autre (par exemple, un retard) à une petite entreprise si on devait l'appliquer ou l'invoquer<sup>517</sup>. Parmi les exemples de conditions inéquitables, on peut citer des taux d'intérêt élevés en cas de défaut de paiement, des clauses de résiliation inéquitables ou des définitions désavantageuses des cas de défaillance<sup>518</sup>. Dans d'autres pays, l'équité des conditions contractuelles est assurée par le biais de mesures politiques adoptées par les banques centrales<sup>519</sup>, ou alors des codes de conduite ou des normes de pratique volontaires appliqués dans le secteur de l'industrie financière servent de référence pour les pratiques de prêt équitables<sup>520</sup>. Si ces outils peuvent être plus rigides que certaines normes réglementaires ou juridiques et offrir des niveaux de protection élevés aux petites entreprises, ils ne peuvent se substituer à un régime juridique approprié comportant des normes exécutoires et définissant les obligations des prêteurs<sup>521</sup>.

255. Dans les pays qui souhaitent aligner leur cadre juridique sur les meilleures pratiques internationales, la loi interdirait, par exemple, les conditions abusives dans les contrats financiers standard, qui seraient jugées nulles et inopposables<sup>522</sup>. Une autre bonne pratique souvent utilisée par la loi consiste à interpréter toute ambiguïté constatée dans un contrat standard au détriment de la partie ayant proposé la clause ambiguë, ce qui conduit à une interprétation plus favorable à la partie la plus faible, à savoir la MPE<sup>523</sup>. À cet égard, il a été indiqué que le caractère équitable d'une clause contractuelle, notamment dans le cas d'une clause non financière, ne serait pas évalué de manière isolée, mais à la lumière des autres clauses du contrat<sup>524</sup>. En déterminant

<sup>514</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 90), le secrétariat a ajouté des exemples de pratiques abusives employées par des institutions financières de second rang. Ces dernières, qui peuvent inclure les sociétés de prêt immobilier et les associations de crédit mutuel, ne détiennent pas de licence bancaire ; elles utilisent généralement leur propre financement de gros, qui provient de sources autres que les dépôts des clients.

<sup>515</sup> Par exemple l'Australie, voir note 509 *supra*.

<sup>516</sup> Le secrétariat a supprimé la deuxième phrase (« Par exemple ... le secteur des services financiers ») de ce paragraphe (par. 235 du document A/CN.9/WG.I/WP.126) pour éliminer les répétitions.

<sup>517</sup> Australian Security and Investment Commission (note 509 *supra*), p. 8.

<sup>518</sup> A/CN.9/913, par. 42.

<sup>519</sup> Par exemple, la Malaisie. Voir la politique de traitement équitable des consommateurs de services financiers, 6 novembre 2019, publiée par la Bank Negara Malaysia (c'est-à-dire la Banque centrale), disponible (en anglais) à l'adresse [https://www.bnm.gov.my/documents/20124/761679/FTFC\\_PD\\_028\\_103.pdf/f83853d4-7146-9842-a40c-7e20bf0c9b75?t=1590696786502](https://www.bnm.gov.my/documents/20124/761679/FTFC_PD_028_103.pdf/f83853d4-7146-9842-a40c-7e20bf0c9b75?t=1590696786502). Le terme « consommateur de services financiers » inclut également « une micro- ou petite entreprise telle que définie dans la notification relative à la définition des petites et moyennes entreprises (PME) publiée par la Banque le 27 décembre 2017 (BNM/RH/NT 028-51) ».

<sup>520</sup> Par exemple le Royaume-Uni. Les Standards of Lending Practice for business customers (2020) (normes de pratique pour les prêts aux entreprises) ont été officiellement reconnus par la Financial Conduct Authority (FCA) en 2020.

<sup>521</sup> Par souci de clarté, le secrétariat a ajouté une référence à d'autres mesures visant à lutter contre les pratiques contractuelles abusives.

<sup>522</sup> Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 34.

<sup>523</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>524</sup> L. Gullifer, I. Tirado, « A global tug of war » (note 265 *supra*), p. 14.

les types de clauses que la loi jugera abusives et privera d'effet, les législateurs et les responsables politiques pourront souhaiter tenir compte des éventuelles conséquences d'une approche trop restrictive sur l'offre de crédit.

256. Les autorités de contrôle peuvent jouer un rôle clef pour garantir le caractère équitable des clauses contractuelles, et il serait important que le cadre juridique interne établisse clairement leurs responsabilités, en particulier s'agissant d'évaluer la conformité des accords de prêt avec les exigences légales établies. Il s'agirait notamment de préciser la signification et la portée des clauses contractuelles abusives de manière transparente (par exemple, dans certains pays, les critères définissant le caractère abusif des clauses contractuelles peuvent être plus élevés pour les contrats de prêt commercial que pour les particuliers) afin de garantir la sécurité commerciale. Dans certains pays, par exemple, les autorités de contrôle analysent régulièrement les accords de prêt aux MPME afin de détecter les conditions et les clauses abusives et de prendre les mesures appropriées. Dans d'autres, elles tiennent également des registres des clauses contractuelles abusives, ce qui permet aux MPME de vérifier si l'accord conclu avec le prêteur comporte de telles clauses<sup>525, 526</sup>.

#### *Formation des contrats*<sup>527</sup>

257. Pour garantir un traitement équitable aux MPE, il faudrait également que les prêteurs leur expliquent, lors de la formation des contrats, les différents types de crédit qui peuvent leur convenir et les conséquences particulières de chacun<sup>528</sup>, et précisent le sens des différentes clauses contractuelles, en particulier des clauses financières ayant trait notamment aux taux d'intérêt, de sorte qu'elles soient compréhensibles et comparables aux clauses utilisées par d'autres prêteurs. En outre, le cadre juridique ou réglementaire interne peut obliger les prêteurs à prévoir un délai de réflexion avant la conclusion du contrat, ou un délai pour l'exercice d'un droit de retrait après la conclusion du contrat, ou encore un dispositif associant ces deux options, afin de s'assurer que la petite entreprise concernée a bien compris les clauses du contrat et évalué les conséquences de leur application. Les États peuvent également protéger les petites entreprises en plafonnant dans la loi certains taux et certains frais prévus au contrat. Par exemple, dans certains pays, les lois ou règlements applicables fixent des plafonds sur le taux d'intérêt à appliquer en cas de défaut de paiement<sup>529</sup>. En cas de rejet de la demande de crédit d'une MPE, les lois ou règlements applicables peuvent exiger des prêteurs qu'ils motivent leur décision de manière transparente et compréhensible<sup>530</sup>.

#### *Pratiques professionnelles abusives*

258. Outre des clauses contractuelles équitables, un cadre juridique et réglementaire approprié devrait également prévoir des conséquences en cas de relations inéquitables, abusives et discriminatoires entre prêteurs et MPE. Des pratiques abusives, comme les offres de prêt par SMS non sollicitées, l'envoi de cartes de crédit sans demande préalable du client, ou les discriminations fondées sur le genre, peuvent s'exercer même lorsque les clauses et conditions d'un contrat sont équitables et équilibrées. Dans certains États, par exemple, les entités financières réglementées doivent montrer comment elles intègrent la notion de traitement équitable dans toutes

<sup>525</sup> Banque mondiale, « Good practices » (note 468 *supra*), p. 35.

<sup>526</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 90), le secrétariat a ajouté une référence au rôle des autorités de contrôle pour ce qui est d'assurer l'équité des clauses contractuelles et leur importance pour garantir la sécurité commerciale.

<sup>527</sup> Le secrétariat a séparé les informations relatives à la formation des contrats et le passage consacré aux clauses contractuelles abusives, par souci de clarté, et conformément aux indications données par le Groupe de travail à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 89).

<sup>528</sup> Par exemple, en Belgique. Voir la Loi relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, 21 décembre 2013, disponible à l'adresse : [www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg\\_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F).

<sup>529</sup> Par exemple, l'Allemagne et l'Espagne, L. Gullifer, I. Tirado, « A global tug of war » (note 265 *supra*), p. 14 et 15.

<sup>530</sup> Par exemple, en Belgique. Voir note 528 *supra*.

leurs pratiques concernant la clientèle<sup>531</sup>. Une autre bonne pratique consiste, pour les États, à établir un seuil minimal pour déterminer si une pratique est équitable ou non<sup>532</sup>. En ce qui concerne les produits de crédit, les prêteurs peuvent être tenus d'appliquer des taux d'intérêt dégressifs (c'est-à-dire calculés sur le montant restant dû) plutôt que fixes (c'est-à-dire calculés sur le montant total du prêt). Comme les taux d'intérêt fixes ne tiennent pas compte du fait que chaque remboursement réduit progressivement le solde impayé de l'emprunt, les clients finissent par payer davantage d'intérêts qu'avec des taux d'intérêt dégressifs. En outre, les prêteurs peuvent également être tenus d'adopter des clauses d'acceptation expresse pour les dispositifs de déduction automatique des paiements et des frais, et d'éviter les pratiques abusives en matière de recouvrement des prêts<sup>533</sup>.

259. Les normes socioculturelles nationales peuvent influencer la définition de ce qui constitue une pratique abusive. Par exemple, dans certains pays, le fait d'exiger l'accord du mari pour l'obtention d'un prêt peut être considéré comme une pratique acceptable<sup>534</sup>. Cela étant, dans plusieurs pays, la loi répond aux besoins et difficultés des groupes particulièrement vulnérables comme les femmes, les jeunes, les populations autochtones et les communautés rurales, et prévoit des garanties appropriées les concernant. On notera que la discrimination et d'autres pratiques abusives peuvent aussi être facilement intégrées dans l'algorithme qui sous-tend les modèles numériques d'évaluation de la cote de crédit, d'où un risque de préjugé à l'égard de certains groupes de clients. Les États devraient par conséquent veiller à ce que leurs lois ou règlements sur les pratiques équitables soient également applicables aux prestataires de services financiers numériques.

260. Enfin, comme on l'a noté plus haut, lors de l'adoption de règles relatives aux clauses et pratiques contractuelles abusives, il importe que le législateur tente de trouver un équilibre entre les mesures protégeant les MPE et celles qui incitent les prêteurs à accorder des prêts (voir également par. 19 ci-dessus). Les garanties visant à faciliter l'accès au crédit des MPE pourraient outrepasser leur objectif de protection contre les pratiques abusives, car les entreprises pourraient s'en servir pour éviter de rembourser, ou prolonger ou éviter des différends, ce qui pourrait dissuader les investisseurs de consentir des prêts. L'équilibre approprié sera clairement une question de politique générale et dépendra de la politique appliquée par le pays ainsi que des conditions sociales et économiques qui y prévalent<sup>535</sup>.

*Note à l'intention du Groupe de travail : À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu de conserver les informations relatives à la transparence – dans ses diverses dimensions – dans une seule section et de les regrouper avec les paragraphes consacrés aux « pratiques de prêt équitables » (section intitulée « Garanties contre les pratiques abusives » dans le document A/CN.9/WG.I/WP.126). Il vaudra peut-être déterminer s'il serait préférable de placer certains éléments (par exemple, les clauses contractuelles abusives) dans la section intitulée « Cadre législatif favorable aux outils d'endettement pour améliorer l'accès des MPME au crédit ».*

## 6. Mesures pour renforcer la culture financière des MPE<sup>536</sup>

261. Une fois engagée la réforme de l'accès au crédit pour les MPE, un aspect important du processus consiste à améliorer la culture financière de celles-ci, de façon

<sup>531</sup> Par exemple, le Royaume-Uni et la Malaisie, cités dans Banque mondiale, « Good Practices » (note 468 *supra*) p. 35.

<sup>532</sup> Ibid., p. 36.

<sup>533</sup> Ibid.

<sup>534</sup> Ibid.

<sup>535</sup> L. Gullifer, I. Tirado, « A global tug of war » (note 265 *supra*), p. 1.

<sup>536</sup> Comme indiqué plus bas, les MPE sont souvent la cible principale des efforts déployés à l'échelle nationale ou internationale afin de renforcer la culture financière des MPME. C'est pourquoi cette section se réfère principalement à elles (et utilise principalement l'acronyme MPE).

à leur permettre de comprendre les différents types de produits financiers disponibles, de se mettre en rapport avec les institutions compétentes, de prendre des décisions éclairées et efficaces concernant leurs ressources financières, et d'élaborer leur demande de prêt. Les MPE devraient également disposer des connaissances financières nécessaires pour saisir pleinement les avantages et les conséquences de la constitution de sûretés sur leurs biens, ainsi que les exigences juridiques liées à une convention constitutive de sûreté (par exemple mode de constitution d'une sûreté, droits et obligations du constituant, réalisation)<sup>537</sup>. Il se peut également que ces entreprises nécessitent un ensemble plus large de compétences pour fonctionner efficacement dans leur environnement commercial et améliorer leur transparence sur le marché financier. Par exemple, les entreprises au début de leur cycle de vie peuvent avoir besoin de savoir comment repérer des marchés, adopter des méthodes de calcul des coûts appropriées, améliorer leurs pratiques comptables ou se conformer aux réglementations gouvernementales. Les entreprises mieux établies peuvent avoir besoin d'améliorer leur organisation interne ou la qualité des processus et des produits (par exemple, introduction de programmes de maintenance régulière et adoption de systèmes de certification de la qualité), ou encore leurs compétences en matière de marketing et d'exportation, et de connaître pleinement les Normes internationales d'information financière et les avantages qu'elles peuvent apporter en termes d'accès au crédit<sup>538</sup>. Les initiatives de formation dans le domaine financier peuvent donc être complétées par des programmes<sup>539</sup> visant à renforcer les compétences techniques et de gestion des MPE. Enfin, dans les pays qui disposent de mécanismes de recours externes pour les différends financiers (voir par. 231 à 242), les MPE ignorent souvent qu'elles peuvent résoudre leurs différends avec des prêteurs par ce biais. Celles qui sont susceptibles d'avoir recours à ces mécanismes gagneraient à acquérir des connaissances sur leur champ d'application et leur fonctionnement (par exemple, soumission et traitement des réclamations, processus de prise de décisions), ce qui pourrait également les encourager à accéder aux services financiers<sup>540</sup>.

262. Un autre aspect important du processus est le renforcement des capacités des prêteurs, l'objectif étant de les familiariser avec les besoins financiers des MPE et les éventuelles exigences particulières relatives à l'octroi de prêts à ces entreprises. Ils doivent affiner leur offre de produits financiers et savoir répondre aux difficultés qu'elles rencontrent pour prendre contact avec eux, préparer la documentation nécessaire et répondre aux critères pertinents. Dans ce contexte, il est aussi important de renforcer la capacité des prêteurs à procéder à des opérations garanties (par exemple, nature des actifs susceptibles d'être grevés, évaluation des actifs, réalisation)<sup>541</sup> que d'améliorer les connaissances des MPE dans ce domaine (voir par. 261). Les prêteurs doivent aussi savoir comment procéder à des opérations rendues profitables par les réformes juridiques (comme la réforme du droit des sûretés). Cela peut valoir particulièrement pour ceux d'entre eux qui prêtent principalement à des femmes entrepreneurs, celles-ci ayant souvent un accès limité à l'information et manquant de connaissances financières lorsqu'elles démarrent leurs activités. Enfin, il faut que le personnel des organismes réglementaires ait une bonne compréhension des nouvelles lois et réglementations applicables au financement des MPE afin d'aider les institutions financières à les mettre en œuvre et d'assurer une supervision adéquate. Les initiatives de renforcement des capacités visant à aider ces

<sup>537</sup> Le secrétariat a ajouté ce membre de phrase (« ainsi que ... réalisation ») par souci de cohérence du texte. Voir également la référence similaire au renforcement des capacités en matière de sûretés figurant au paragraphe 262 (par. 242 du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#)). Voir note 541 *infra*.

<sup>538</sup> OCDE et G20, « Effective Approaches for Implementing the G 20/OECD High-Level Principles on SME Financing » (2018), p. 30 et 31.

<sup>539</sup> Par exemple, l'Italie fournit un soutien financier aux MPME qui utilisent des services de conseil pour améliorer les processus de production et les structures de gestion et d'organisation.

<sup>540</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu de souligner l'importance de renforcer les connaissances des petites entreprises en ce qui concerne l'utilisation des mécanismes de recours externes pour résoudre leurs différends avec des prêteurs ([A/CN.9/1090](#), par. 85). Le secrétariat a modifié en conséquence cette section du projet de guide.

<sup>541</sup> Le secrétariat a ajouté cette phrase pour donner suite aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-septième session ([A/CN.9/1090](#), par. 54).

organismes à se tenir au courant des réformes concernant l'accès au crédit constituent donc un autre aspect essentiel du processus.

**a) Renforcement des capacités des MPE**

263. Dans plusieurs pays, des stratégies d'éducation financière ont été mises en œuvre dans l'idée qu'elles encourageraient l'esprit d'entreprise et réduiraient les obstacles à la demande de financement pour les MPME de toute taille (c'est-à-dire micro-, petites ou moyennes) et de tout type (personnes physiques ou morales). Ces stratégies peuvent s'adresser soit aux MPME uniquement, soit aux MPME et aux citoyens. Les MPE sont souvent la catégorie de MPME la plus ciblée, indépendamment de la portée de la stratégie d'éducation. Certains pays encouragent l'éducation financière des MPE dans le cadre de stratégies plus larges visant à promouvoir l'inclusion financière<sup>542</sup> ou à accroître l'emploi dans le secteur formel<sup>543</sup>.

264. Des stratégies efficaces peuvent être mises en œuvre au niveau national par différents moyens tels que l'enseignement formel dans les écoles ou les universités ou les programmes gouvernementaux ad hoc<sup>544</sup>. Elles couvrent habituellement les aspects généraux de la culture financière ainsi que certains thèmes qui peuvent renforcer la capacité des MPE à interagir avec les prêteurs (par exemple, savoir à qui s'adresser pour obtenir une assistance sur les questions financières) ; à comprendre l'interaction entre finances personnelles et commerciales ; à repérer les possibilités de financement et les risques financiers et à les gérer efficacement ; et à satisfaire aux exigences en matière de prêts. La viabilité à long terme de ces stratégies ne nécessite pas seulement l'allocation de fonds suffisants. Il importe tout autant de mettre en place des outils permettant d'évaluer les besoins des MPE en matière de connaissances, ainsi qu'un suivi et une évaluation adéquats de la mise en œuvre de ces stratégies, et de veiller à assurer l'indépendance de ces dernières par rapport aux cycles politiques du pays concerné.

265. Outre les stratégies gouvernementales, d'autres initiatives coordonnées par des organisations et des syndicats sectoriels, le secteur financier ou des ONG peuvent être mises en œuvre aux niveaux local et national<sup>545</sup>. Par exemple, le secteur boursier peut lancer des programmes visant à aider les petites et moyennes entreprises à accéder aux possibilités de financement à long terme. La formation et le tutorat peuvent aider ces entreprises à améliorer leurs compétences afin de faciliter leur éventuelle admission sur le marché des titres cotés<sup>546</sup>.

266. En fonction de la nature des initiatives d'éducation financière, et afin d'atteindre le groupe de bénéficiaires le plus large possible, on peut envisager différents modes de diffusion, qui vont des brochures à l'accompagnement professionnel, en passant par les séminaires ou les services de conseil, les cours en ligne ou d'autres formes de diffusion numérique, notamment les médias sociaux ou les applications mobiles. Dans certains pays, des plateformes en ligne ont été mises en place pour faciliter les échanges et l'apprentissage mutuel entre petites entreprises<sup>547</sup>. D'autres pays, conscients des grandes difficultés que rencontrent les MPE dirigées par des femmes, ont créé des plateformes en ligne dédiées à la promotion de l'entrepreneuriat féminin, y compris leur accès aux services financiers. On peut également avoir recours à des médias plus traditionnels (par exemple, télévision, radio et magazines), qui sont susceptibles de toucher un public plus large que les médias sociaux, ces derniers

<sup>542</sup> OCDE (rédigé par A. Atkinson), « Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs » (2017), p. 31.

<sup>543</sup> Ibid., p. 33.

<sup>544</sup> Par exemple, l'Argentine a créé 51 centres universitaires destinés aux MPME dans 19 provinces afin de renforcer leur capacité d'accès au crédit. Dans le même but, elle a également établi 65 agences de développement et centres de services pour ces entreprises dans 22 provinces.

<sup>545</sup> OCDE (rédigé par A. Atkinson), « Financial Education » (note 542 *supra*), p. 34 et 35.

<sup>546</sup> Par exemple programme ELITE lancé par le London Stock Exchange Group. Voir [www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/](http://www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/).

<sup>547</sup> Voir Chili et Singapour, cités dans OCDE (rédigé par A. Atkinson), « Financial education » (note 542 *supra*), p. 52 et 58.

nécessitant des compétences techniques plus poussées. En fonction de la nature de l'entité prestataire, qu'il s'agisse de l'État, d'une ONG ou du secteur d'activité, et de la portée des initiatives, celles-ci peuvent être payantes ou gratuites, bien qu'il soit souhaitable de limiter les initiatives payantes, compte tenu du manque de moyens financiers des MPE. Il convient de noter que tant les stratégies gouvernementales que les initiatives coordonnées par le secteur privé bénéficient souvent d'outils et de programmes<sup>548</sup> élaborés par des organisations ou des réseaux internationaux<sup>549</sup>, qui reflètent les meilleures pratiques recensées à l'échelle mondiale.

#### b) Renforcement des capacités des prêteurs

267. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 262), il importe d'améliorer la capacité des prêteurs à répondre aux besoins financiers des MPE et à comprendre comment conclure des transactions rentables avec elles. Par exemple, certains pays ont adopté des politiques visant à combler le déficit d'information existant entre prêteurs et petites entreprises en facilitant leur interaction directe par le biais de campagnes de sensibilisation, de courtage et de mise en relation<sup>550, 551</sup>. De manière plus générale, les prêteurs devraient disposer d'outils leur permettant de comprendre les secteurs dans lesquels les MPE opèrent et d'évaluer les demandes de prêt dans ce contexte ; de repérer les meilleurs clients ; de réaliser des analyses de marché afin d'optimiser les produits et services offerts, voire d'en concevoir de nouveaux, spécifiquement adaptés aux MPE, ou à certains groupes de MPE ; de développer une culture de vente et des circuits de distribution appropriés, ainsi que des stratégies de gestion des risques adéquates pour soutenir les MPE solides aux moments critiques de leur cycle de vie<sup>552</sup>.

268. Comme indiqué précédemment, il importe que les prêteurs reçoivent des orientations (par exemple, code de conduite, accompagnement professionnel individualisé, formation) sur les meilleures pratiques de prêt applicables à leurs transactions avec des MPE, de manière à limiter leurs risques sans pour autant réduire la protection de ces entreprises. Ainsi, ils devraient être en mesure de les conseiller efficacement au sujet des produits les plus adaptés à leurs besoins et à leur situation financière, de surveiller les prêts accordés afin d'éviter le risque de défaillance et de répondre rapidement par des solutions appropriées lorsqu'une MPE rencontre des difficultés de paiement. Dans certains pays, les prestataires de services financiers sont tenus d'adopter certaines mesures (également connues sous le nom de pratiques de prêt responsables) afin d'offrir une protection accrue aux emprunteurs non commerciaux, qui connaissent souvent moins bien le processus de prêt que les entreprises. Bien que certaines de ces pratiques puissent retarder l'accès des MPE au crédit (car elles entraînent un allongement du délai de traitement), elles garantissent que les prêteurs agissent dans le meilleur intérêt de l'entreprise tout au long de ce

<sup>548</sup> Ces outils et programmes soit se concentrent sur les besoins en matière de formation financière des MPE, soit poursuivent un objectif plus large (par exemple, soutenir l'entrepreneuriat) mais ont un volet consacré à la culture financière.

<sup>549</sup> Par exemple, le réseau international de l'OCDE sur l'éducation financière (OCDE/INFE), qui compte des membres dans 130 pays, a recensé les meilleures pratiques dans le monde et établi un cadre pour les responsables politiques et d'autres entités engagées dans la promotion de l'entrepreneuriat (par exemple, ONG et chambres de commerce), afin de les aider à développer des stratégies d'éducation financière pour les MPE ou à les améliorer, et à évaluer leurs connaissances financières. Voir OCDE/INFE, Cadre de compétences fondamentales pour la culture financière des MPME, 2018. Par ailleurs, un réseau international spécialisé dans l'accès au financement pour les MPME a mis sur pied une plateforme pour promouvoir l'échange de connaissances, la recherche et le partage des meilleures pratiques en matière de financement des PME. Voir le Forum de financement des PME à l'adresse [www.smefinanceforum.org/about/what-we-do](http://www.smefinanceforum.org/about/what-we-do).

<sup>550</sup> Voir OCDE, Papier de discussion, Conférence ministérielle sur les PME, 22 et 23 février 2018 (note 8 *supra*), p. 19.

<sup>551</sup> Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le secrétariat n'a pas été en mesure de trouver des exemples plus précis de canaux facilitant l'échange d'informations concernant l'accès au crédit entre les prêteurs et les MPE (A/CN.9/1084, par. 65).

<sup>552</sup> Société financière internationale/Banque mondiale, « Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises », p. 17.

processus. Les pays peuvent donc envisager de sensibiliser les prêteurs à la pertinence des pratiques de prêt responsables pour les MPE également<sup>553</sup>.

269. Les initiatives de renforcement des capacités destinées aux prêteurs peuvent être organisées sous les auspices des organismes centraux de réglementation<sup>554</sup> ou des autorités gouvernementales compétentes<sup>555</sup> et inclure des programmes de formation pour les responsables de divisions MPE, y compris des formations des formateurs, l'apprentissage entre pairs ou des services de conseil. En outre, les prestataires de services financiers devraient développer leurs programmes internes, notamment les ateliers ou les formations en cours d'emploi, afin de permettre au personnel chargé des relations avec les MPE d'améliorer continuellement leurs connaissances et leurs compétences<sup>556</sup>.

270. Comme elles le font pour les MPE, certaines organisations internationales<sup>557</sup> offrent également un appui pour améliorer la capacité des prêteurs à répondre aux besoins de ces entreprises par le biais d'activités d'assistance technique<sup>558</sup>, qui peuvent prendre diverses formes : ateliers en présentiel ou en ligne, formations en cours d'emploi pour les directeurs de succursales, les responsables des prêts et autres, couvrant tous les aspects ayant trait à l'octroi de prêts aux MPE, documents d'orientation ad hoc et programmes consultatifs mondiaux destinés aux institutions financières. À ce sujet, on peut citer le *Guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* comme exemple de texte qui explique bien aux prêteurs et aux emprunteurs, y compris aux MPE, comment la constitution de sûretés peut faciliter l'accès au crédit à un coût raisonnable.

### c) Renforcement des capacités des organismes de réglementation

271. Les organismes de réglementation et de surveillance jouent un rôle de premier plan dans la facilitation de l'accès au crédit pour les MPE. Ils doivent être en mesure de créer et de préserver un environnement favorable au financement des MPE, d'encourager la concurrence entre les institutions financières désireuses d'offrir leurs services à ces entreprises et de superviser l'application des régimes relatifs aux systèmes d'information sur les crédits et de paiement, ou à la transparence des prêts<sup>559</sup>. Par ailleurs, au cours des dernières années, une nouvelle tendance mondiale en matière de réforme a amené les institutions financières à délaisser de plus en plus le prêt relationnel au profit du prêt transactionnel, obligeant ainsi les organismes de

<sup>553</sup> À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu d'ajouter, dans la section du projet de guide concernant le renforcement des capacités, des précisions sur : i) les meilleures pratiques en matière de prêt, y compris les pratiques de prêt responsables (A/CN.9/1090, par. 47) ; et ii) le renforcement de la capacité des prêteurs à surveiller les prêts et à conseiller les MPME (A/CN.9/1090, par. 92). Le secrétariat a ajouté ce paragraphe pour donner suite à cette décision.

<sup>554</sup> Par exemple, la Banque de réserve indienne a lancé une mission nationale de renforcement des capacités des banques au service du financement des MPME, qui comprend des initiatives de formation, y compris des formations de formateurs, à l'intention des responsables de divisions MPME et de filiales de banques commerciales spécialisées dans les MPME. Voir [www.bis.org/review/r170629g.htm](http://www.bis.org/review/r170629g.htm).

<sup>555</sup> Par exemple, en Zambie, l'un des objectifs de la Stratégie nationale pour l'inclusion financière (2017-2022) consiste à renforcer les capacités des prêteurs à consentir des prêts aux MPME, en particulier aux agriculteurs. Voir [www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf](http://www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf).

<sup>556</sup> Voir Alliance for Financial Inclusion, « Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs » (2020), p. 7.

<sup>557</sup> Voir, par exemple, les initiatives de renforcement des capacités de la Banque mondiale, de la Société financière internationale et de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, citées aux paragraphes 200 et 201 du document A/CN.9/WG.I/WP.124.

<sup>558</sup> Par exemple, la Banque mondiale, entre autres, a aidé la République démocratique populaire lao à mettre en place un programme qui favorise l'accès des petites et moyennes entreprises au financement et renforce la capacité des banques et autres institutions financières à répondre aux besoins de ces entreprises.

<sup>559</sup> Le secrétariat a supprimé la référence au renforcement des capacités des organismes de réglementation en relation avec les mécanismes de financement informels (deux dernières phrases du paragraphe 249 du document A/CN.9/WG.I/WP.126), comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 93).

réglementation à acquérir des compétences techniques supplémentaires pour superviser la conduite de ces institutions. Enfin, l'élaboration de normes financières toujours plus nombreuses par des instances internationales, en vue d'assurer la stabilité financière mondiale, exige également des organismes de réglementation qu'ils améliorent leurs connaissances et leur capacité à mettre celles-ci en œuvre de manière efficace après leur adoption par un État.

272. Afin de répondre de manière adéquate aux multiples exigences posées par le secteur financier, les organismes de réglementation doivent donc disposer d'un ensemble de compétences diverses et les actualiser au fil du temps. Les États peuvent les soutenir par le biais de mécanismes qui évaluent régulièrement l'évolution de leurs besoins en matière de renforcement des capacités et comblent les éventuelles lacunes à l'aide de divers outils complémentaires. Par exemple, la participation à des rencontres internationales encourage l'apprentissage entre pairs car elle facilite la diffusion des normes internationales et l'échange des meilleures pratiques. L'élaboration de directives techniques est particulièrement efficace lors de l'arrivée de nouveaux produits financiers sur le marché ou après la mise en œuvre de réformes juridiques et réglementaires. Comme indiqué précédemment (voir par. 82), les bacs à sable réglementaires constituent un environnement protégé précieux pour les organismes de réglementation, où ils peuvent découvrir de nouveaux types de produits et tirer des enseignements des fournisseurs de crédit, en particulier en relation avec les FinTechs, et renforcer leur capacité à adapter le cadre réglementaire existant à l'évolution des besoins du secteur financier<sup>560</sup>. Les ateliers et séminaires, qu'ils se tiennent en ligne ou en présentiel, permettent aux organismes de réglementation d'améliorer leurs connaissances avec l'aide d'experts et d'approfondir certains sujets spécifiques. Là encore, les organisations et réseaux internationaux peuvent jouer un rôle clef en complétant les initiatives menées à l'échelle nationale ou régionale<sup>561</sup>. Outre l'organisation de séminaires et de conférences et l'élaboration d'orientations techniques et de publications, ceux-ci peuvent renforcer la coopération internationale entre les organismes de réglementation financière<sup>562</sup> et s'associer aux États et aux entités régionales pour offrir une assistance technique et des programmes de conseil adaptés aux besoins d'un pays ou d'une région spécifique.

<sup>560</sup> Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-septième session (A/CN.9/1090, par. 93), le secrétariat a ajouté une référence à la fonction d'apprentissage des bacs à sable réglementaires.

<sup>561</sup> La coopération régionale s'étend aussi dernièrement au renforcement des capacités réglementaires dans le domaine de l'accès au crédit des MPE. Par exemple, un événement à vocation internationale organisé fin 2020 par la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) du Costa Rica et l'Alliance for financial inclusion (AFI), et réunissant 89 hauts fonctionnaires de 44 institutions membres de l'Alliance, s'est fondé sur plusieurs supports de connaissance relatifs au financement des PME, notamment une note d'orientation et une fiche d'information sur la COVID-19 dans les pays membres de l'AFI. L'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) a institué un groupe consultatif sur le renforcement des capacités du système financier qui, depuis 2011, publie des rapports annuels sur les réformes politiques engagées dans les économies membres, y compris les nouveautés introduites en matière de réglementation qui visent à améliorer l'accès des MPME au financement (cf. APEC, 2021 Progress Report of APFF, APFIF and APIP, *passim*). L'Union européenne a coopéré avec l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (OEACP) dans le cadre d'une série de projets, notamment le programme UE-ACP sur la microfinance, le projet « Appui au dialogue politique sur le climat d'investissement » de l'UE ou l'initiative de la Banque européenne d'investissement en faveur de l'accès des PME au financement.

<sup>562</sup> Voir par exemple, Banque des règlements internationaux, « The policy life cycle and capacity-building needs of financial sector authorities », discours présenté par M. Agustín Carstens, en 2018, disponible à l'adresse : [www.bis.org/speeches/sp180208.htm](http://www.bis.org/speeches/sp180208.htm).