



Assemblée générale

Distr. limitée
28 février 2022
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-,
petites et moyennes entreprises)
Trente-septième session
New York, 9-13 mai 2022

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Informations générales	3
Annexe	
I. Introduction	5
II. Les MPME et leurs besoins de financement à différentes étapes	10
III. Outils d'endettement permettant l'accès des MPME au crédit	14
A. Soutien de la famille et des amis	14
B. Cartes de crédit	15
C. Microcrédit	15
D. Coopératives de crédit	17
E. Crédit bancaire	18
F. Financement du commerce	20
G. Obligations d'entreprise	22
H. Cadre législatif favorable aux outils d'endettement pour l'accès des MPME au crédit	23
1. Normes internationales existantes	23
2. Domaines susceptibles d'améliorations futures	29
IV. Outils de fonds propres pour l'accès des MPME au crédit	42
A. Soutien de la famille et des amis	43
B. Financements provenant d'investisseurs providentiels	43
C. Capital-risque	44



D.	Cotation publique sur les marchés boursiers	45
E.	Cadre législatif favorable aux outils de fonds propres pour faciliter l'accès des MPME au crédit	46
V.	Outils d'ingénierie financière facilitant l'accès des MPME au crédit	48
A.	Introduction	48
B.	Exemples d'outils d'ingénierie financière facilitant l'accès au crédit	49
1.	Prêts entre particuliers	50
2.	Le financement participatif basé sur l'investissement	51
3.	Plateformes de commerce électronique	53
4.	Autres outils fondés sur la technologie des registres distribués	54
C.	Cadre législatif favorable aux outils d'ingénierie financière pour faciliter l'accès des MPME au crédit	55
VI.	Mesures supplémentaires visant à faciliter l'accès au crédit	57
A.	Enregistrement des entreprises	58
B.	Mécanismes de garantie du crédit	59
C.	Évaluation du crédit	68
D.	Appui à la restructuration des MPME en difficulté financière	74
E.	Procédures et mécanismes de règlement des litiges relatifs à l'accès au crédit	75
F.	Transparence	80
G.	Garanties contre les pratiques abusives	81
H.	Mesures pour renforcer la culture financière des MPE	84
1.	Renforcement des capacités des MPE	85
2.	Renforcement des capacités des bailleurs	86
3.	Renforcement des capacités des organismes de réglementation	87

Informations générales

1. À sa cinquante-deuxième session, en 2019, la Commission est convenue de renforcer et de compléter les travaux du Groupe de travail I visant à réduire les obstacles juridiques que rencontraient les MPME tout au long de leur cycle de vie en apportant des orientations sur l'accès de ces dernières au crédit et elle a demandé au secrétariat de commencer à préparer un projet de texte en vue de son examen par le Groupe de travail (voir également le paragraphe 5)¹.

2. À sa trente-sixième session (Vienne, 4-8 octobre 2021), le Groupe de travail a commencé ses délibérations sur le sujet en se fondant sur l'avant-projet de texte (ci-après dénommé le « projet de futur texte ») figurant dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.I/WP.124). Plutôt que de fournir des orientations détaillées sur les paragraphes pris individuellement, il a examiné la portée et la structure de chaque section du projet de futur texte, sauf lorsque des préoccupations particulières se faisaient jour ou qu'il était nécessaire de corriger des informations inexactes². L'annexe du présent document contient une version révisée du projet de futur texte qui reflète les délibérations du Groupe de travail³. Le secrétariat a par ailleurs apporté au texte des modifications supplémentaires pour en améliorer la cohésion et la cohérence. Les paragraphes ont été déplacés et renumérotés selon que de besoin et les renvois modifiés en conséquence.

1. Objet

3. Le futur texte vise à fournir des orientations sur l'adoption ou la réforme de cadres juridiques nationaux 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 actuellement face dans le monde entier et qu'elles pourraient continuer à connaître à l'avenir en raison des crises financières, environnementales et autres, telles que le changement climatique ou la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19), qui se produisent au niveau local ou mondial⁴. 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 interventions politiques et opérationnelles susceptibles d'être pertinentes dans la mesure où elles peuvent assurer l'efficacité des mesures législatives pour ce qui est de réduire les contraintes auxquelles font face les MPE en matière d'accès au crédit. Bien qu'il mette l'accent principalement sur les MPE, le futur texte n'exclura pas complètement les entreprises de taille moyenne et éclaircira, le cas échéant, les différentes dispositions et mesures qui leur sont applicables⁵.

Note à l'intention du Groupe de travail : Conformément à sa décision selon laquelle le futur texte devrait reposer sur le principe de la « priorité aux petites entreprises », le Groupe de travail voudra peut-être indiquer au secrétariat si toutes les références aux « MPME » dans le futur texte devraient être remplacées par « MPE ».

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

² Voir A/CN.9/1084, par. 18 et 19.

³ Voir A/CN.9/1084.

⁴ Le secrétariat a modifié cette phrase conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-sixième session, selon lesquelles la discussion dans le futur texte, plutôt que de se limiter aux mesures liées à la COVID-19, devrait traiter des situations d'urgence en général (A/CN.9/1084, par. 13).

⁵ Le secrétariat a par ailleurs ajouté une référence à l'orientation du futur texte, conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 26).

2. Public visé

4. Le futur texte s'adressera à la fois aux États qui ne disposent pas d'un cadre juridique spécifique pour appuyer l'accès des MPE 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 décideurs 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 qu'intéresse l'amélioration du cadre juridique de l'accès des MPE au crédit ou qui y participent activement.

5. 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 futur texte et de s'appuyer sur ses recommandations. <http://undocs.org/A/74/17>

3. Méthode de travail

6. Suivant la démarche adoptée par le Groupe de travail V de la CNUDCI pour l'élaboration d'un régime d'insolvabilité simplifié pour les MPE, le débat sur les 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 relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières* (2019). Le futur texte reprendra et examinera les recommandations et principes prévus par ces textes qui sont les plus pertinents pour faciliter l'accès des MPME au crédit.

7. De même, les parties du futur texte 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).

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 développement⁶. À l'international, elles représentent plus de 90 % des entreprises (dans certains pays, elles constituent environ 90 % du secteur productif national)⁷ et 60 % à 70 % de l'emploi total, si l'on prend en compte les MPME des secteurs formel et informel⁸. 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 économies en développement, allant jusqu'à 95 %⁹. Il a été noté¹⁰ 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 années¹¹, 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. Essentiel pour les MPME tout au long de leur cycle de vie, l'accès aux services financiers permet aux entrepreneurs de démarrer, d'innover, d'améliorer leur efficacité et leur productivité, et de développer leurs activités. L'accès des MPME à ces services est viable lorsque celles-ci peuvent recourir à une gamme complète de prestations, notamment liées aux paiements, à l'épargne, au crédit et à l'assurance, fournies à des tarifs abordables et de manière pratique¹². 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 croissance¹³.

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 émergents¹⁴. Un certain nombre de 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, dans plusieurs pays, les petites entreprises ont rarement recours au crédit formel car

⁶ OMC, Rapport sur le commerce mondial 2016, (2016), p. 18.

⁷ Voir par exemple la Colombie, CNUDCI, cinquante-quatrième session de la Commission, panel TAC du 16 juillet 2021.

⁸ Centre du commerce international, Perspective de la compétitivité des PME 2015 : Connectivité, concurrence et changement pour une croissance solidaire (2015), p. 1.

⁹ Ibid., p. 13.

¹⁰ DESA, Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), and their role in achieving the Sustainable Development Goals (Les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) et leur rôle dans la réalisation des objectifs de développement durable), 2020, p. 4 et 22.

¹¹ Voir www.worldbank.org/en/topic/smefinance.

¹² Voir www.centerforfinancialinclusion.org/microfinance-vs-financial-inclusion-whats-the-difference.

¹³ 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.

¹⁴ Voir www.worldbank.org/en/topic/smefinance.

elles ne répondent pas aux exigences fixées par ces établissements. En particulier, il est difficile pour de nombreuses MPME de fournir des garanties ayant beaucoup de valeur ou le type d'informations fiables concernant leur solvabilité habituellement requises par les institutions financières (par exemple, en raison de l'absence ou de l'insuffisance de leurs rapports financiers)¹⁵. Ces difficultés sont exacerbées dans le cas des MPME exploitées dans le secteur informel. Pour établir les limites entre les MPME des secteurs formel et informel, les lois nationales 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 futur texte considère que les MPME qui n'ont pas respecté toutes les exigences obligatoires, d'enregistrement et autres, des États dans lesquels elles sont établies, opèrent dans l'économie informelle¹⁶. Les travaux de la CNUDCI en vue de 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 conditions imposées par le secteur financier formel, les institutions financières peuvent encore être réticentes à accorder des prêts aux micro- et petites entreprises (MPE), notamment parce que de tels prêts sont souvent trop petits pour être rentables¹⁷. La différence entre l'offre de financement aux petites entreprises existante et la demande potentielle à laquelle les institutions financières pourraient répondre est connue en tant que « déficit de financement »¹⁸. Dans un document de travail de 2017, la Société financière internationale (SFI) a fourni une estimation de la demande non satisfaite de financement de la part des MPME du secteur formel dans les pays en développement et révélé un déficit de 5 200 milliards de dollars des États-Unis¹⁹. Selon l'étude, on dénombrait 65 millions de MPME formelles en mal de crédit, représentant 40 % de toutes les entreprises dans les 128 pays étudiés, 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 la région du Pacifique représentent l'essentiel de l'écart total, 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 crédit²⁰.

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. Ainsi, les femmes auraient un accès moindre au crédit

¹⁵ 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* (Le déficit de financement des MPME : évaluation des lacunes et des possibilités de financement des micro-, petites et moyennes entreprises sur les marchés émergents), 2017.

¹⁶ À sa trente-sixième session, le Groupe de travail est convenu de préciser le sens des termes « secteur formel » et « secteur informel » (A/CN.9/1084, par. 20). Le secrétariat a effectué cette modification dans le présent paragraphe (par. 5 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) au lieu de l'inclure dans la discussion sur la manière dont l'accès au crédit peut être affecté par la forme juridique de l'entreprise (par. 18 du futur texte).

¹⁷ Z. Chen et M. Jin, *Financial Inclusion in China: Use of Credit* (Inclusion financière en Chine : l'utilisation du crédit), 2017, p. 3.

¹⁸ SFI, *MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets*, 2017, p. 2.

¹⁹ Ce chiffre correspond à la différence entre la demande potentielle de 8 900 milliards de dollars et l'offre de crédit de 3 700 milliards de dollars. Voir SFI, *MSME Finance Gap* (*supra*, note de bas de page 15), p. 27 et suiv.

²⁰ OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020*. Tableau de bord de l'OCDE, p. 26 et 27. OCDE, *The SME Financing Gap* (vol. I): Theory and Evidence (Le déficit de financement des PME (Vol. I) : théorie et preuves) (2006), p. 15 et suiv.

abordable dans certains pays car elles ont moins de garanties à offrir (aussi bien en termes d'actifs que de réputation)²¹, 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^{22, 23}.

7. Lorsque l'accès au crédit formel est limité, de nombreuses MPME dépendent des fonds provenant d'arrangements informels (voir ci-après la section A des chapitres III et IV relative au soutien de la famille et des amis), 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 mondial et national. Elle pourrait également avoir des incidences pour la réalisation des objectifs de développement durable (ODD)²⁴. 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 9²⁵. 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 place²⁶. Si les MPME disposaient d'un meilleur accès au crédit, leur potentiel pourrait croître et changer d'échelle, ce qui renforcerait l'autonomisation économique des femmes et contribuerait à réduire la pauvreté.

*Tendances en matière de réforme*²⁷

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-delà²⁸, ou

²¹ 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.

²² Centre du commerce international, *Libérer l'accès des femmes entrepreneurs aux marchés*, 2015, p. 23 et 25.

²³ Conformément à la demande du Groupe de travail à sa trente-sixième session, le secrétariat a remplacé le terme « agence(s) d'évaluation financière » par un terme indiquant expressément la nature privée de ces organismes, à cet endroit et partout ailleurs dans le futur texte (A/CN.9/1084, par. 45). Voir note 381 *infra*.

²⁴ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement, *Financing for Sustainable Development Report 2020 (Rapport 2020 sur le financement du développement durable)*, 2020, p. 8, encadré I.2.

²⁵ Centre du commerce international, *SME Competitiveness Outlook 2019 : Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals (Perspective de la compétitivité des PME 2019 : Des fonds en abondance pour les petites entreprises – le financement des objectifs de développement durable)*, 2019, p. xvi. L'objectif 8 a trait à la promotion d'une croissance économique soutenue, partagée et durable, du plein emploi productif et d'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.

²⁶ *Ibid.*, p. xv.

²⁷ À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat de faire de la section intitulée « Aperçu d'initiatives propres à améliorer l'accès des MPME au crédit » (par. 49 à 64 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) une section distincte et autonome (A/CN.9/1084, par. 27). Le secrétariat ayant largement réorganisé la structure du futur texte, cette section a été considérablement modifiée (notamment pour en éliminer toutes les références temporelles) et incluse dans l'introduction avec un sous-titre différent (« Tendances en matière de réforme »).

²⁸ 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). La Banque mondiale et la Banque asiatique de développement ont mis en place des programmes d'assistance technique pour améliorer les

des programmes de prêts directs aux MPME²⁹, 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 activités³⁰. 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 crédit³¹. Reconnaisant que les MPME ont souvent plus de difficultés pour accéder au crédit lorsqu'elles appartiennent à des femmes, les organisations internationales et régionales et les États ont mis en œuvre de nombreuses initiatives ad hoc et ciblées pour les soutenir³².

9. Ces dernières années, de nombreux efforts à travers le monde ont également été faits 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)³³, 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 œuvre³⁴. 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

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). 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 20 *supra*), p. 168). 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* (Les politiques en faveur des petites et moyennes entreprises), p. 5).

²⁹ 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). Le Bangladesh a lancé une banque pour les PME (voir Ministère de l'industrie de la République populaire du Bangladesh, *SME Policy 2019*, p. 5).

³⁰ 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 15 *supra*).

³¹ 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 fournissant des informations sur chaque entreprise (voir SFI, *SME Finance Policy Guide* (Guide de la politique de financement des PME) (2011), p. 35).

³² 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 clés : un fonds d'innovation pour l'ingénierie financière, une obligation en faveur de la subsistance des femmes et un fonds pour l'investissement à impact social et environnemental. 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.

³³ 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.

³⁴ Banque mondiale, *Promoting digital and innovative SME financing* (Promouvoir le financement numérique et innovant des PME), 2020, p. 9. Disponible (en anglais) à l'adresse : https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

juridique des actifs numériques ou en améliorant les régimes de droit privé régissant les relations entre les parties à des opérations commerciales³⁵.

10. Enfin, plusieurs initiatives, 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'insolvabilité³⁶. 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 les sections E du chapitre IV et A du chapitre VI), 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 pratiques exemplaires qui sont également bénéfiques pour des États dont les besoins et les conditions économiques diffèrent. 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 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 est cependant important 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'augmentation des occasions offertes aux MPME en matière d'accès au crédit.

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. D'autre part, 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, des types spécifiques 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. Par exemple, 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

³⁵ 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 » (L'argent des gens) (2020), elle a formulé plusieurs recommandations visant à tirer parti de la numérisation pour accélérer le financement des objectifs de développement durable.

³⁶ 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).

susceptibles d'être à la disposition des MPME. D'autre part, 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 H.1 a) du chapitre III). 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 afin de garantir que la protection des marchés financiers ne compromette pas les instruments législatifs qui facilitent l'accès au crédit et vice versa³⁷.

14. Conformément au mandat de la CNUDCI, le futur texte s'attachera principalement aux cadres juridiques nationaux relatifs à l'accès au crédit et à leur amélioration (par exemple, les opérations garanties ou les garanties personnelles). Reconnaissant 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 interventions politiques et opérationnelles susceptibles d'être pertinentes dans la mesure où elles peuvent assurer l'efficacité des mesures législatives pour ce qui est de réduire les contraintes auxquelles font face les MPME en matière d'accès au crédit.

II. Les MPME et leurs besoins de financement à différentes étapes³⁸

15. 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 entreprises³⁹. 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.

16. En dépit de leurs différentes natures et tailles, la plupart des MPME présentent très largement certaines caractéristiques communes, notamment⁴⁰ : 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,

³⁷ Le secrétariat a ajouté ces précisions sur la relation entre les instruments réglementaires et les instruments de droit privé liés au crédit pour répondre à la demande du Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 28).

³⁸ Le secrétariat a modifié le deuxième chapitre du futur texte en combinant les sections A (Les MPME et l'importance de l'accès au crédit, par. 1 à 9) et B (Difficultés rencontrées par les MPME pour accéder au crédit, par. 10 à 46) du document A/CN.9/WG.I/WP.124. L'examen des déficits de financement (par. 5 à 7 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) et de la pertinence de l'accès au crédit pour la réalisation des ODD (par. 9 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) a été déplacé vers l'introduction de la présente version. En outre, le secrétariat a étoffé la deuxième partie du chapitre II afin d'aborder brièvement les questions relatives à la finance islamique, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 62).

³⁹ SFI, MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises (Indicateurs des MPME par pays 2014 : vers une meilleure compréhension des micro-, petites et moyennes entreprises) (2014), p. 5 et suiv.

⁴⁰ A/CN.9/941, par. 12.

les procédures et le coût d'enregistrement des entreprises) ; g) peu de débouchés (les marchés ouverts aux micro- et petites entreprises 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.

17. 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 (en particulier les entreprises individuelles ou celles qui n'ont pas de personnalité juridique distincte) ne séparent pas nécessairement leurs propres actifs du patrimoine personnel de l'entrepreneur⁴¹. En second lieu, l'accès limité de ces entreprises (en particulier les MPE) aux services financiers formels se traduit souvent par leur forte dépendance à l'égard d'arrangements financiers informels⁴². Les microentreprises, notamment celles dirigées par des 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 prêts⁴³. Du point de vue des prêteurs, l'accès limité aux renseignements concernant les MPME (en particulier les MPE) et leurs activités commerciales (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 cher⁴⁴.

18. 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 les plus simples d'entre elles, contre des prêts onéreux, des intérêts élevés ou d'autres conditions peu favorables d'accès au crédit. Les États voudront donc peut-être prendre des mesures pour prendre en compte les contraintes de financement spécifiques des MPME et les conditions économiques en général, afin que les taux du crédit demeurent abordables, sans pour autant renoncer à la protection nécessaire ou mettre en péril la solidité des opérations bancaires. De telles mesures inciteraient les institutions financières à prêter aux entreprises situées dans ce segment de l'économie. Pour maximiser l'impact de ces mesures, il serait également important que les États les adaptent en fonction de la forme juridique des MPME, par exemple selon qu'il s'agit de personnes physiques ou morales, car les petites entreprises peuvent affronter des contraintes de financement différentes selon leur statut. Ils devraient également en préciser le champ d'application : alors que certaines d'entre elles pourraient concerner toutes les MPME

⁴¹ Pour améliorer la cohérence du texte, le secrétariat a modifié cette phrase afin d'y préciser que les diverses formes juridiques de MPME ne bénéficient pas toutes de la séparation des patrimoines.

⁴² On a estimé que dans l'ensemble des économies à faible revenu, environ 1,7 milliard d'adultes qui dirigeaient déjà des MPME, ou pourraient le faire, étaient exclus du système financier formel car ils ne possédaient 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 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.

⁴³ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-sixième session, le secrétariat a souligné, à cet endroit et à d'autres du futur texte, les défis auxquels font face les femmes entrepreneurs (A/CN.9/1084, par. 41).

⁴⁴ Banque mondiale, International Committee on Credit Reporting (ICCR): Facilitating SME financing through improved credit reporting (Comité international sur l'évaluation du crédit : faciliter le financement des PME par l'amélioration des rapports relatifs au crédit), 2014, p. 1.

(par exemple, les prêts garantis), d'autres pourraient être circonscrites (par exemple, les systèmes de garantie du crédit)⁴⁵.

19. 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 existence⁴⁶, 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, d'associations d'épargne et de crédit renouvelables⁴⁷ et d'associations d'accumulation d'épargne et de crédit⁴⁸). 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 et de mécanismes de microcrédit, ainsi que de plateformes de financement participatif.

20. À mesure qu'elles se développent et se dotent d'un dossier de crédit fiable, les MPME peuvent voir augmenter leur accès à d'autres sources de fonds, notamment le crédit bancaire, le financement commercial et les fonds de capital-risque (« venture capital »). Dans ce contexte, on entend par crédit bancaire 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. Le terme financement du commerce est utilisé pour décrire les dispositifs que les acheteurs (importateurs) et les vendeurs (exportateurs) peuvent mettre en œuvre pour atténuer les risques et garantir le respect des conditions d'un contrat commercial sous-jacent, afin que l'exportateur soit payé et que l'importateur reçoive les biens ou les services concernés. 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).

21. Enfin, les entreprises matures de taille moyenne peuvent avoir accès aux marchés de capitaux et émettre des titres de créance et des titres de participation par le biais des marchés boursiers ou de placements privés⁴⁹. Les marchés de capitaux sont une source essentielle du financement par capitaux propres et par endettement, mais ils restent embryonnaires dans de nombreux pays et sont, pour la plupart, inaccessibles aux petites entreprises qui n'en sont encore qu'à leurs débuts. La cotation publique en Bourse et les obligations d'entreprise sont deux types d'instruments des marchés de capitaux auxquels peuvent potentiellement avoir accès les entreprises matures de taille moyenne, mais pas les micro- et petites entreprises.

22. 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

⁴⁵ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-sixième session, le secrétariat a ajouté deux phrases à la fin de ce paragraphe (par. 8 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) pour préciser que i) les mesures visant à leur faciliter l'accès au crédit doivent tenir compte des différentes formes juridiques des MPME ; et ii) les outils de financement ne sont pas forcément tous applicables à toutes les MPME ([A/CN.9/1084](#), par. 19).

⁴⁶ Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 24), le secrétariat a remplacé le terme « start-up » par des références au « début de l'existence » des entreprises ou aux « jeunes » entreprises dans tout le document.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ FMI, L'inclusion financière des petites et moyennes entreprises au Moyen-Orient et en Asie centrale (2019), p. 21.

entendre qu'un certain type de sources de financement est utilisé par les MPME uniquement à un certain stade de développement. Si la plupart de ces sources de financement peuvent être soumises aux cadres juridiques, politiques et réglementaires généraux existants, certains mécanismes, tels que ceux associés au microcrédit et au financement participatif, sont souvent plus adaptés aux besoins des MPE.

23. Certaines formes de financement peuvent être particulièrement 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 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)⁵⁰. Les marchés proposent deux grandes catégories de produits financiers islamiques, à savoir adossés à des actifs ou à des titres⁵¹. 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 versements⁵². En ce qui concerne les produits financiers islamiques adossés à des titres, 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-risque⁵³. 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. 121 ci-dessous)⁵⁴. 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'entreprise⁵⁵. Ces dernières années, des produits financiers islamiques ont également été créés dans certains pays dans le cadre du financement participatif et de l'affacturage⁵⁶.

24. 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 différents produits financiers pour 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 adossés à des titres ; iii) les coûts de transaction sont relativement élevés et les bailleurs n'acceptent souvent en garantie que des biens immobiliers ; 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

⁵⁰ Guide législatif de la CNUDCI sur les partenariats public-privé (2021), chap. A « Introduction », par. 65.

⁵¹ 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) (Tirer parti de la finance islamique pour les petites et moyennes entreprises), p. 11.

⁵² Ibid., p. 11 et 13.

⁵³ Ibid., p. 16.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., p. 17.

⁵⁶ BERD, Smart Contracts, Blockchain et Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology (Contrats intelligents, chaîne de blocs et financement participatif : comment le droit compose avec la technologie), p. 30.

islamiques. Le renforcement de la coopération pourrait contribuer à encourager davantage de parties prenantes à fournir des capitaux⁵⁷. En outre, de nombreux pays dépourvus de toute tradition de financement islamique n'ont pas mis en place de cadre réglementaire pour les produits financiers islamiques, qui sont par conséquent sont moins standardisés et doivent souvent suivre les règles et réglementations bancaires classiques⁵⁸.

III. Outils d'endettement permettant l'accès des MPME au crédit

25. Le présent chapitre énumère différents outils d'endettement disponibles sur le marché qui permettent aux MPME d'accéder au crédit (par exemple, le soutien de la famille et des amis, les cartes de crédit, le microcrédit, les coopératives de crédit, le crédit bancaire, le financement du commerce et les obligations d'entreprise), identifie les cadres existants pertinents pour le droit commercial et analyse les défis auxquels font face les MPME et les prêteurs lorsqu'ils utilisent ces outils.

A. Soutien de la famille et des amis

26. Pour l'apport de capital initial, les microentreprises dépendent souvent de la famille et des amis⁵⁹. D'après une enquête du Groupe consultatif d'assistance aux pauvres (CGAP), il est courant que les exploitants de petites entreprises empruntent de l'argent à leur famille et à leurs amis⁶⁰. Dans une enquête sur les entreprises dirigées par des femmes au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, la Banque mondiale a indiqué que la plupart des femmes entrepreneurs n'avaient pas accès au crédit formel et finançaient leur entreprise principalement grâce à des prêts contractés auprès de membres de la famille et d'amis ou avec leurs propres économies⁶¹.

27. Le soutien de la famille et des amis peut prendre la forme d'une dette, de capitaux propres ou d'une garantie. Pour les dettes, les conditions des prêts sont souvent convenues oralement et ne font l'objet d'aucun écrit. Les accords conclus oralement ne précisent souvent pas les conditions de l'emprunt, les échéanciers de remboursement ou les recours en cas de défaut de paiement. Ces accords informels sont souvent soumis aux cadres existants du droit commercial concernant la formation des contrats et le règlement des litiges, dans la mesure où l'existence d'une sorte d'accord oral ou écrit peut être prouvée. Le soutien de la famille et des amis constitue rarement une source de financement garantie pour tous les types d'entreprises. À cet égard, si les acteurs du financement des MPME ne sont pas confrontés à des défis sensiblement différents de ceux auxquels font face leurs homologues qui s'attachent aux grandes entreprises, les MPME sont néanmoins plus vulnérables d'un point de

⁵⁷ 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 (Tirer parti des activités bancaires de la finance islamiques pour les petites entreprises – analyse des dimensions conceptuelles et pratiques) (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.

⁵⁸ Ibid., p. 18.

⁵⁹ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 24 *supra*), p. 67 ; CESAP, Small and Medium Enterprises Financing (Financement des petites et moyennes entreprises) (2017), p. 3.

⁶⁰ Groupe consultatif d'assistance aux pauvres, Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households (Résumé – Enquêtes nationales du CGAP sur les ménages de petits exploitants) (2018), p. 15.

⁶¹ Banque mondiale, Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing (Opérations garanties, registres des sûretés et financement garantis par des actifs mobiliers) (2019), p. 23.

vue économique, plus dépendantes de ces financements et elles peuvent être moins conscientes de leurs droits et obligations en la matière.

B. Cartes de crédit

28. 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 des banques 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.

29. 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 cadres réglementaires existants concernant le fonctionnement des banques (y compris les cadres réglementaires spécifiques applicables aux services fournis par les banques de 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.

C. Microcrédit⁶²

30. Forme courante de microfinancement, le microcrédit 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. Les microcrédits sont également connus sous le nom de « microprêts ». 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.

⁶² Le secrétariat a étoffé la partie du texte concernant le microcrédit, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 62).

31. 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 aux très petits emprunteurs 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 plus bas que les autres établissements⁶³. Les prêts sont souvent le premier produit qu'elles proposent à leurs clients⁶⁴. Ce secteur a largement contribué à améliorer l'accès au crédit des microentreprises⁶⁵, en particulier celles qui sont dirigées par des femmes. Selon les probabilités, 8 clients sur 10 de la microfinance dans le monde sont des femmes entrepreneurs⁶⁶.

32. L'octroi de microcrédits est généralement soumis aux lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi qu'à certains cadres juridiques ou réglementaires spécifiques concernant le fonctionnement des institutions de microfinance (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 niveau peu élevé d'alphabétisation financière dans les communautés ; et vi) l'absence de réglementation applicable à la grande diversité d'institutions qui proposent des services de microfinance⁶⁷.

33. 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 infrastructures⁶⁸. Les *National Surveys of Smallholder Households* (enquêtes nationales sur les ménages de petits exploitants) du CGAP (2018) ont révélé, entre

⁶³ Fonds européen d'investissement, *European Small Business Finance Outlook (Perspectives relatives au financement des petites entreprises européennes)*, 2019, p. vi.

⁶⁴ 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 (Faire fonctionner la microfinance : gérer la diversification des produits)* (2011), p. 112.

⁶⁵ 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 des 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 (Rapport de référence sur la portée internationale et les performances financières)* (2019), p. 36 et 38.

⁶⁶ Banque mondiale, *Opérations garanties* (note 61 *supra*), p. 23.

⁶⁷ A/CN.9/727, par. 29 à 52 ; A/CN.9/780, par. 37.

⁶⁸ Fonds européen d'investissement (note 63 *supra*), p. vi.

autres, que l'argent mobile était l'outil financier formel le plus important, mais que ces ménages étaient peu nombreux à disposer de téléphones intelligents⁶⁹.

D. Coopératives de crédit

34. Selon la déclaration sur l'identité coopérative adoptée par l'Alliance coopérative internationale⁷⁰, « [une] coopérative est une association autonome de personnes unies volontairement pour répondre à leurs besoins et aspirations économiques, sociaux et culturels communs par le biais d'une entreprise détenue conjointement 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 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.

35. 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 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 coopératif⁷¹. 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 visent à 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 terme⁷². Elles sont détenues par leurs clients et offrent souvent des taux d'intérêt plus favorables que les banques commerciales⁷³.

36. 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 prédéterminé⁷⁴. Des pénalités

⁶⁹ Cette enquête s'attachait aux 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 60 *supra*).

⁷⁰ Voir la [page Web](#) de l'Alliance coopérative internationale sur l'identité, les valeurs et les principes coopératifs.

⁷¹ 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 (Le rôle des banques coopératives et des petites institutions pour le financement des PME et des petites entreprises de taille intermédiaire en Europe), p. 14.

⁷² 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, The Role of Cooperating of SMEs and Small Midcaps in Europe, p. 10.

⁷³ Série de documents de travail n° 1568 de la Banque centrale européenne, Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area (Le crédit bancaire et la transmission monétaire dans la zone euro) (juillet 2013), p. 7, note 4.

⁷⁴ Voir, de manière générale, le document de travail INT/92/M01/FRG du Bureau international du Travail, Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages? (Les *tontines* et le système bancaire – Y a-t-il lieu de créer des liens ?).

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.

37. 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 d'individus 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 membre⁷⁵. 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 parents⁷⁶.

E. Crédit bancaire

38. Dans le contexte concerné, on entend par crédit bancaire l'octroi de crédits par des banques ou d'autres institutions financières, 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 également de « prêt traditionnel »). Selon l'OCDE, la demande des petites et moyennes entreprises en matière de crédit bancaire sous forme de prêts traditionnels variait considérablement d'un pays à l'autre en 2018, y compris dans une même région géographique⁷⁷. La part de l'encours des prêts aux petites et moyennes entreprises par rapport au total des prêts aux entreprises variait également de manière significative d'un pays à l'autre⁷⁸.

39. Les lois et règlements existants gouvernant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi que les cadres réglementaires existants relatifs au fonctionnement des banques doivent être pris en compte lors de l'octroi de crédits bancaires. Les problèmes spécifiques qui limitent ce type de crédit bancaire aux MPME dans certains pays sont en grande partie liés aux difficultés que rencontrent les acteurs du financement pour évaluer et suivre la solvabilité de ces entreprises. En effet, l'asymétrie d'information due au manque d'infrastructures d'information

⁷⁵ SFI, Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services (Recherche et analyse documentaire sur les défis que rencontrent les femmes pour accéder aux services financiers numériques) (2016), p. 10.

⁷⁶ Banque centrale européenne (note 73 *supra*), p. 7, note 4.

⁷⁷ En 2018, par exemple, les PME chinoises étaient beaucoup plus susceptibles de demander un crédit (58,36 %) que leurs homologues indonésiennes (3,35 %). Voir OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 20 *supra*), p. 33.

⁷⁸ En 2018, la part de l'encours des prêts aux PME par rapport au total des prêts aux entreprises variait considérablement d'un pays à l'autre, allant d'environ 20 % ou moins au Canada, au Chili, aux États-Unis, en Fédération de Russie, en France, en Indonésie et au Pérou, à plus de 70 % en Lettonie, au Portugal, en République de Corée et en Suisse. *Ibid.*, p. 26.

financière de soutien en ce qui concerne les MPME limite la capacité des investisseurs à octroyer des prêts⁷⁹. Les MPME manquent souvent de compétences et d'expérience pour élaborer des états financiers adéquats. En conséquence, 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 prêts⁸⁰. Les acteurs du financement accordent généralement des prêts sur la base des antécédents de crédit de l'entreprise, mais si cette dernière n'a, dès l'abord, aucun accès au crédit, il lui est très difficile d'établir les antécédents et le profil de crédit nécessaires.

40. Afin d'atténuer le risque de crédit, les prêteurs imposent souvent aux MPME des exigences strictes en matière de garanties et de sûretés. 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 monde⁸¹. 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 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 garantie⁸². 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 entreprises⁸³ (voir chap. VI, sect. B, ci-dessous sur les systèmes de garantie du crédit).

41. Enfin, le manque de concurrence entre les acteurs du financement réduit l'accès des MPME au crédit⁸⁴. 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 MPME⁸⁵. 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 facturant des frais transparents et peu élevés, en fournissant des services plus rapides et en améliorant l'expérience des utilisateurs grâce à leurs interfaces numériques⁸⁶. Néanmoins, par rapport aux grandes entreprises, les taux d'intérêt restent élevés pour les MPME⁸⁷.

42. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 6 ci-dessus, les femmes entrepreneurs risquent de rencontrer davantage de difficultés pour accéder au crédit sous la forme d'un emprunt classique 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

⁷⁹ Forum économique mondial, *The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (L'avenir de la Fin Tech : un changement de paradigme dans le financement des petites entreprises) (2015), p. 9.

⁸⁰ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 24 *supra*), p. 64.

⁸¹ SFI, *MSME Finance Gap* (note 15 *supra*), p. 44.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Fonds européen d'investissement (note 63 *supra*), p. 62.

⁸⁴ FMI, *L'inclusion financière des petites et moyennes entreprises au Moyen-Orient et en Asie centrale* (note 49 *supra*), p. 13.

⁸⁵ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 24 *supra*), p. 64.

⁸⁶ Par exemple, l'Allemagne, le Brésil, la Chine, et le Royaume-Uni. Voir OCDE, *Le financement des PME et des entrepreneurs 2020* (note 20 *supra*), p. 50, encadré 1.2.

⁸⁷ 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 proches de 17 %, et même dans les pays à revenu élevé (par exemple, le Chili et la Nouvelle-Zélande), ils étaient proches de 10 %. *Ibid.*, p. 28 et 29.

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'assurance⁸⁸. Il a été signalé qu'en raison de l'absence d'enregistrement formel des opérations financières, il n'existe souvent aucune information sur les femmes entrepreneurs aux fins de l'évaluation des risques, ce qui limite encore plus leur capacité à obtenir des crédits bancaires⁸⁹. Dans certains pays, les scandales et les crises financières ont provoqué la méfiance des femmes à l'égard des banques. Compte tenu de ces contraintes, on estime que les besoins de financement des femmes entrepreneurs dans les marchés émergents s'élèvent actuellement à 1 500 milliards de dollars⁹⁰.

F. Financement du commerce

43. Le terme financement du commerce est utilisé pour décrire les dispositifs que les acheteurs (importateurs) et les vendeurs (exportateurs) peuvent mettre en œuvre pour atténuer les risques et garantir le respect des conditions d'un contrat commercial sous-jacent, afin que l'exportateur soit payé et que l'importateur reçoive les biens ou les services concernés. Un large éventail de dispositifs de financement du commerce est disponible pour tous les types d'entreprises, y compris les MPME.

44. **L'affacturage** est traditionnellement utilisé pour financer les activités des petites et moyennes entreprises en achetant des 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 »)⁹¹. 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 susceptibles d'être donnés en garantie ou aux antécédents de crédit du vendeur⁹². 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 risquées⁹³. 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 paiement⁹⁴. 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

⁸⁸ Banque mondiale, « Expanding Women's Access to Financial Services » (Élargir l'accès des femmes aux services financiers), 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>.

⁸⁹ SFI, MSME Finance Gap (note 15 *supra*), p. 44.

⁹⁰ SFI et Goldman Sachs, IFC and Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women's Business Growth (10 000 femmes : Investir dans la croissance des entreprises dirigées par des femmes) (2019), p. 4.

⁹¹ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, 2007, par. 31.

⁹² 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 ; voir aussi OCDE, Nouvelles approches du financement des PME et de l'entrepreneuriat : élargir la gamme des instruments, 2015, par. 97.

⁹³ SFI, MSME Finance Gap (note 15 *supra*), p. 45.

⁹⁴ 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.

d'un contrat d'achat de créances, indépendamment du succès du recouvrement des créances⁹⁵.

45. **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'approvisionnement⁹⁶. Il est susceptible d'être utilisé dans le cadre du commerce à compte ouvert, où acheteurs et vendeurs ont une relation commerciale existante⁹⁷ et où la chaîne d'approvisionnement fournit un élément supplémentaire, à savoir l'interface d'une banque ou d'une entreprise d'ingénierie financière (voir par. 131 et 132) en tant qu'intermédiaire de financement. Les solutions de financement de la chaîne d'approvisionnement englobent une combinaison de technologies et de services qui relie les importateurs, les exportateurs et les banques ou les entreprises d'ingénierie financière 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 exportateurs 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)⁹⁸, 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 facteur⁹⁹.

46. Les activités de financement du commerce sont généralement couvertes par les lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi que par certains cadres juridiques ou réglementaires spécifiques concernant le fonctionnement des banques ou un type particulier de financement du commerce (par exemple, l'affacturage). Les difficultés rencontrées par les petites et moyennes entreprises pour accéder au financement du commerce sont principalement 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 capital¹⁰⁰. La faible part des MPME dans le financement

⁹⁵ Le secrétariat a ajouté une référence au rachat de dettes, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 23).

⁹⁶ ICC, Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance (Définitions standard des techniques de financement de la chaîne d'approvisionnement) (2016).

⁹⁷ 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>.

⁹⁸ 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 stock de 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.

⁹⁹ OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 92.

¹⁰⁰ 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

du commerce s'explique en partie par la perception des risques et les coûts de l'activité commerciale plus élevés qui sont associés au financement de ces entreprises¹⁰¹. 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.

G. Obligations d'entreprise

47. Les **obligations d'entreprise** sont des titres de créance émis par des entreprises privées et publiques, y compris certaines petites et moyennes entreprises matures. En émettant de telles obligations, l'entreprise s'engage légalement à payer des intérêts sur le principal, indépendamment de ses performances, et à rembourser ce principal à l'échéance de l'obligation. L'émetteur peut avoir la possibilité de racheter l'obligation avant la date d'échéance¹⁰². Les obligations d'entreprise peuvent être garanties par des actifs spécifiques ou non garanties, et la qualité du crédit que représentent ces obligations est souvent déterminée par les agences de notation¹⁰³. Dans la plupart des pays, toute entreprise (y compris les petites et moyennes entreprises matures) qui a l'intention d'émettre des obligations doit communiquer aux autorités compétentes un prospectus décrivant sa situation financière, les conditions applicables aux obligations, les risques de l'investissement, et la manière dont elle projette d'utiliser les fonds découlant de la vente de ses obligations.

48. L'émission d'obligations d'entreprise est souvent abordée dans les lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux et le règlement des litiges, ainsi que dans certains cadres juridiques ou réglementaires spécifiques concernant l'émission de titres. Dans certains pays, le cadre réglementaire autorise également les placements privés dans des obligations d'entreprise, c'est-à-dire l'offre d'obligations à quelques investisseurs sélectionnés par des entreprises non cotées (y compris des petites et moyennes entreprises matures). Les placements privés sont soumis à des obligations déclaratives moins strictes et n'ont pas besoin d'une notation de crédit officielle. Il s'agit d'un système particulièrement adapté pour les petites et moyennes entreprises matures qui sont sur le seuil d'une transition majeure, telle qu'un changement de propriétaire, une expansion vers de nouveaux marchés, le lancement de nouvelles activités ou des acquisitions¹⁰⁴. Bien que le marché des placements privés soit bien développé aux États-Unis et en Europe, il reste relativement limité dans les autres régions du monde¹⁰⁵.

49. Tout comme les difficultés que les petites et moyennes entreprises matures rencontrent pour entrer en Bourse, l'émission d'obligations d'entreprise peut être plus lourde pour elles que pour les entreprises de plus grande taille en raison des coûts

n° 113, 2019 Trade Finance Gaps, Growth, and Jobs Survey (Enquête 2019 sur les lacunes, la croissance et les emplois dans le domaine du financement du commerce) (2019), p. 5, figure 5.

¹⁰¹ CCI, 2018 Global Trade – Securing Future Growth (Commerce international 2018 – Assurer la croissance future), 2018, p. 98. Il a été estimé, en se fondant sur un rapport de 2016 de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), que la moitié des demandes de financement commercial présentées par des PME dans le monde étaient rejetées, contre 7 % seulement des demandes émanant d'entreprises multinationales. Selon la Chambre de commerce internationale (CCI) (2018), si plus de 80 % des entreprises en Afrique étaient des PME, celles-ci ne représentaient en moyenne que 28 % des portefeuilles de financement commercial des banques. Une enquête plus récente de la Banque asiatique de développement (BAsD) (2019) indiquait que les PME représentaient 37 % de la demande de financement commercial, chiffre qui se fondait sur les propositions reçues par les banques questionnées dans le monde entier (51 % pour les banques d'Asie et du Pacifique). Le taux de rejet des demandes émanant de PME était beaucoup plus élevé que celui des demandes émanant d'entreprises multinationales. Voir OMC, Le financement du commerce et les PME : Comblent les lacunes en matière d'offre, 2016, p. 23 ; BAD, *ibid.*, p. 4.

¹⁰² OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 177.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 181 et 182.

¹⁰⁴ OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 20 *supra*), p. 42 et 43.

¹⁰⁵ *Ibid.*

fixes liés aux vérifications préalables (les coûts d'émission peuvent atteindre 10 % du montant émis)¹⁰⁶. Les obligations d'information et de déclaration qu'imposent les autorités concernées sont également difficiles à remplir pour de nombreuses petites et moyennes entreprises matures qui n'ont ni les compétences ni l'expérience voulues pour rédiger des prospectus. La rigidité qu'impliquent les stricts échéanciers de remboursement des intérêts et du principal peut aussi décourager certaines petites et moyennes entreprises matures d'émettre des obligations d'entreprise, car les remboursements exigent de disposer d'une trésorerie relativement stable¹⁰⁷.

50. Il convient de noter qu'au lendemain de la crise mondiale, alors que d'autres sources de financement devenaient moins disponibles, certains pays ont constaté une demande croissante de la part des entreprises de taille moyenne et des investisseurs pour un marché des obligations d'entreprises^{108, 109}.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si : i) il existe d'autres lois et règlements commerciaux qui régissent les outils d'endettement mentionnés ci-dessus ; et ii) il existe d'autres outils d'endettement pertinents pour l'accès des MPME au crédit, mais non soumis à un cadre juridique existant, qui offrent la sécurité, une répartition claire des risques tant pour les prêteurs que pour les MPME et qui facilitent l'accès des MPME au crédit.

H. Cadre législatif favorable aux outils d'endettement pour l'accès des MPME au crédit

51. Comme illustré ci-dessus, les prêteurs ont tendance à imposer des conditions en matière de sûretés ou de garanties aux MPME qui demandent du crédit (y compris, mais sans s'y limiter, crédit bancaire, 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 ne sont pas considérées comme des outils d'endettement en tant que telles, mais comme 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 sous-section examine un certain nombre d'améliorations qu'il a été proposé d'apporter aux cadres 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

52. 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. Comme le note le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations*

¹⁰⁶ OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 191.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., par. 451.

¹⁰⁹ Le secrétariat a inséré cette phrase pour faire référence aux questions intéressant les moyennes entreprises, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 26).

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 garantie¹¹⁰. En présence d'un risque réduit, les créanciers sont plus enclins à accorder un crédit abordable.

53. 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 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.

*Critères d'un régime des sûretés facilitant l'accès des MPME au crédit*¹¹¹

54. 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.

55. 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.

56. 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 garanti¹¹². 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 parties¹¹³. 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 »)¹¹⁴.

57. 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

¹¹⁰ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (note 91 *supra*), p. 2.

¹¹¹ Le secrétariat a modifié i) le titre de la présente sous-section et ii) la sous-section elle-même, pour mettre l'accent sur trois critères que doit remplir un régime des sûretés afin de faciliter l'accès des MPME au crédit, comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 32).

¹¹² Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières, par. 11.

¹¹³ *Ibid.*, par. 12.

¹¹⁴ Le secrétariat a ajouté une référence explicite au Guide pratique, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 31).

numériques¹¹⁵. 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 location¹¹⁶. 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 biens¹¹⁷.

58. 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 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 dû¹¹⁸. 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 efficace¹¹⁹.

59. 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 constituant¹²⁰. 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 réclamants sur les biens grevés¹²¹. 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 sûretés¹²².

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il y a lieu de recommander l'utilisation de normes internationales existantes concernant la constitution de sûretés sur des biens meubles, comme indiqué ci-dessus.

ii) *Caractéristiques essentielles d'un système de registre efficace*¹²³

60. Une sûreté opposable au seul constituant n'a que peu de valeur dans la pratique. En effet, en publiant 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,

¹¹⁵ Le secrétariat a modifié cette phrase pour y faire état des actifs numériques, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 32).

¹¹⁶ Guide pratique de la CNUDCI (note 112 *supra*), 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).

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 81.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 305.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 304.

¹²⁰ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (note 91 *supra*), p. 189.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, recommandation 76 a).

¹²³ Le secrétariat a modifié i) le titre de la présente sous-section et ii) la sous-section elle-même, pour mettre l'accent sur trois aspects essentiels (à savoir l'obligation d'inscrire les sûretés sans dépossession, l'explication des règles de priorité, et les orientations pour la mise en place d'un système de registre efficace), comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 33).

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 opérations sans dépossession. Dans de nombreux pays, on établit pour cela un registre général des sûretés. Il est important que les sûretés sans dépossession 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 concurrent¹²⁴. Grâce à cette règle de priorité, les prêteurs jouissent d'une forme de sécurité qui les encourage à octroyer des crédits aux MPME.

61. Pour être efficace, tout système de registre devrait posséder un certain nombre de caractéristiques essentielles visant à faciliter les opérations garanties et l'accès des MPME au crédit^{125, 126}. 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 potentiels¹²⁷. 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 registre¹²⁸. 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 registre¹²⁹. Un tel système d'« inscription des avis » réduit les coûts pour les personnes procédant à l'inscription¹³⁰.

62. 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 unifié¹³¹. 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 réseaux¹³². 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 facilite 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 utilisateurs¹³³.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il y a lieu de recommander l'utilisation de normes internationales existantes concernant des systèmes de registre des sûretés efficaces, comme indiqué ci-dessus.

¹²⁴ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, par. 143.

¹²⁵ Il convient de noter que le guide d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour les registres de garanties électroniques (disponible en anglais) fournit également des conseils utiles aux concepteurs et aux gestionnaires de registres électroniques, notamment en établissant une norme pour la responsabilité des conservateurs de registres. Voir Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries (Guide des meilleures pratiques pour les registres de garanties électroniques), p. 69.

¹²⁶ Le secrétariat a ajouté une référence explicite au guide d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour les registres de garanties électroniques, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 31).

¹²⁷ Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, par. 10.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid., par. 57.

¹³⁰ Ibid., par. 59.

¹³¹ Guide pour l'incorporation (note 124 *supra*), par. 145.

¹³² Ibid., par. 146.

¹³³ 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 de conception et d'exploitation des registres électroniques.

b) Biens immeubles donnés en garantie

63. Les paragraphes ci-dessous traitent i) de la légalisation des droits de propriété sur des biens immeubles et ii) des caractéristiques essentielles d'un cadre juridique efficace, en s'inspirant des orientations fournies dans les principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD).

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

64. 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 économies, 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 prêts¹³⁴. 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.

65. Cependant, dans plusieurs pays, les droits de propriété des entreprises 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). Des réformes foncières récentes¹³⁵ ont par exemple rendu obligatoire la création d'agences spéciales chargées de tenir des registres précis et à jour des transactions foncières relatives à des terres coutumières et de fournir une liste des intérêts et des droits fonciers coutumiers existants. D'autre part, dans certains pays, des lois discriminatoires (par exemple en matière d'héritage) peuvent favoriser les hommes, ce qui limite la capacité des femmes à être propriétaires de terres qui pourraient être grevées¹³⁶.

66. 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 de certification foncière « adaptés aux besoins », la reconnaissance de droits forestiers communautaires et la gestion communautaire de terres¹³⁷.

67. 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

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Par exemple, le Ghana.

¹³⁶ SFI (note 75 *supra*), p. 9.

¹³⁷ 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 » (Sécurité foncière et accès aux services financiers ruraux inclusifs pour les petits exploitants agricoles : défis et opportunités dans les projets de développement rural) (à paraître), p. 13, 14 et 18.

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 partenaires¹³⁸.

ii) *Caractéristiques principales d'un cadre juridique efficace*¹³⁹

68. 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. 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 plus archaïque avec des types de sûretés spécifiques pour des biens particuliers. On peut soutenir que l'approche fonctionnelle et unitaire adoptée par la *Loi type sur les sûretés mobilières*¹⁴⁰ pourrait être adaptée au contexte des biens immeubles. Selon cette approche, un cadre juridique efficace applicable aux sûretés portant 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.

69. Un régime des sûretés efficace portant sur des 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 i) sur tous les types de biens immobiliers, 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 l'hypothèque aux besoins de leur opération particulière¹⁴¹.

70. En deuxième lieu, il devrait être aisé de réaliser les sûretés grevant des biens immeubles. Une sûreté sera sans grande utilité pour un 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

¹³⁸ Pour une application équitable et universelle de la loi (note 134 *supra*), p. 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, la Commission a cessé d'exister en 2008 après la publication de son rapport « Pour une application équitable et universelle de la loi ». Le travail sur l'autonomisation juridique des personnes défavorisées est mené par le PNUD.

¹³⁹ Conformément à la demande du Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 35), le secrétariat a modifié cette sous-section pour examiner les questions de savoir si, dans un cadre juridique permettant de donner des biens immeubles en garantie, il devrait être facile : a) de constituer des sûretés, b) de réaliser des sûretés, et c) d'établir la priorité des créances.

¹⁴⁰ 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).

¹⁴¹ BERD, Core Principles for a Mortgage Law (Principes fondamentaux d'une loi sur les hypothèques), principes 2, 7 et 10.

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 réduiraient 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 hypothécaire¹⁴².

71. Enfin, il devrait être facile de connaître l'ordre de priorité des créances sur les biens immobiliers. 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 grevé¹⁴³. 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 hypothèques¹⁴⁴. 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 hypothécaire¹⁴⁵.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être identifier toute autre norme internationale existante et les domaines susceptibles d'être améliorés à l'avenir dans le contexte de l'affectation d'immeubles en garantie, comme discuté ci-dessus.

2. Domaines susceptibles d'améliorations futures

a) Utilisation de garanties

72. Les paragraphes ci-dessous visent à identifier des domaines susceptibles de faire l'objet d'améliorations à l'avenir en ce qui concerne l'utilisation de garanties pour faciliter l'accès des MPME au crédit.

i) *Obstacles rencontrés par les MPME, en particulier les microentreprises*

73. 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 entreprises¹⁴⁶. Malgré les avantages évidents que les entreprises peuvent tirer de l'existence d'un cadre juridique fondé sur la Loi type, cela ne suffit pas à éliminer tous les obstacles auxquels elles risquent de se heurter pour obtenir un crédit, en particulier ceux que rencontrent les microentreprises, énumérés ci-après.

¹⁴² Ibid., principe 4.

¹⁴³ Ibid., principe 9.

¹⁴⁴ BERD, *Mortgages in transition economies – The legal framework for mortgages and mortgage securities* (Les hypothèques dans les économies en transition – le cadre juridique des hypothèques et des titres hypothécaires), p. 21.

¹⁴⁵ Ibid., p. 22.

¹⁴⁶ Guide pratique de la CNUDCI (note 112 *supra*), par. 26.

Absence de garanties

74. Les microentreprises connaissent des difficultés de financement car 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 la solvabilité révélant un risque élevé de défaillance de ces entreprises. Nombre d'entre elles n'ont ni le montant, ni le type de biens susceptibles de servir de garantie. Les biens ménagers des microentreprises 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 de réalisation forcée.

75. Les microprêteurs peuvent parfois accepter en garantie des bijoux, voire des meubles et des appareils ménagers¹⁴⁷. 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 remboursement¹⁴⁸.

76. Partout dans le monde, les exigences qu'impose la réglementation financière en matière de garanties sont assez élevées pour les emprunteurs (y compris les microentreprises). En Asie et dans le Pacifique, la réglementation financière de nombreux pays exige que les garanties représentent au moins 125 % de la valeur du prêt¹⁴⁹. Dans d'autres pays, les exigences en la matière sont encore plus élevées, pouvant atteindre 250 % de la valeur du prêt¹⁵⁰. 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 commerciales¹⁵¹. Les microentreprises ont généralement encore moins d'actifs pouvant servir de garantie que les petites et moyennes entreprises.

77. Si les exigences élevées en matière de garanties limitent l'accès des microentreprises au crédit de manière générale, dans certains pays, ce problème se pose tout particulièrement pour les femmes entrepreneurs car, souvent, les biens ou avoirs éventuels sont détenus par leur conjoint ou enregistrés à son nom. Dans certains États, par exemple, l'inégalité des droits de succession et les restrictions dans le domaine du travail limitent l'accès des femmes à un financement par nantissement¹⁵². Dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, les taux d'entrepreneuriat féminin sont les plus faibles au monde, ce qui s'explique en partie par le fait que les femmes n'ont que des droits limités sur les biens familiaux susceptibles d'être affectés en garantie et ont par conséquent des difficultés d'accès au crédit¹⁵³. Dans certains États de cette région, les femmes n'ont 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 dernier¹⁵⁴.

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

Évaluation des actifs

78. Pour pouvoir être donnés en garantie, les biens meubles doivent être évalués, ce qui représente généralement un processus assez complexe malgré l'existence de normes internationales¹⁵⁵. Dans la pratique, il existe de nombreuses façons de déterminer la valeur de biens à grever et la méthode choisie dépend souvent du type

¹⁴⁷ BIT, « Making Microfinance Work » (note 64 *supra*), p. 120.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ BAsD, « Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs » (Évaluation thématique : Soutien de la BAsD aux PME) (2017), p. 3, note 12.

¹⁵⁰ FMI, L'inclusion financière (voir note 49), p. 16.

¹⁵¹ BAsD, ADB Briefs No. 113 (note 100 *supra*), p. 5, figure 5.

¹⁵² CCI, Libérer l'accès des femmes entrepreneurs aux marchés (note 22 *supra*), p. 22.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Banque mondiale, Opérations garanties (note 61 *supra*), p. 22.

¹⁵⁵ Voir www.ivsc.org/standards/international-valuation-standards/IVS.

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 débiteurs¹⁵⁶. Dans le cas de stocks (par exemple, de vêtements), leur valeur sera généralement évaluée à partir des prix pratiqués sur le marché secondaire concerné¹⁵⁷. Le prêteur ne sera toutefois pas nécessairement en mesure de recouvrer la valeur commerciale du moment, dans la mesure où la valeur du bien pourrait en effet diminuer 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 inférieur¹⁵⁸. Par conséquent, les prix anticipés sont calculés en pourcentage de la valeur des biens (par exemple, 40 % de la valeur marchande du stock de vêtements).

79. En général, les créanciers doivent être en mesure de faire des prévisions raisonnables quant au montant susceptible d'être réalisé, en cas de défaut, à partir du ou des biens donnés en garantie. L'appréciation de la valeur d'un bien n'est pas sans risque et les prêteurs doivent pouvoir s'appuyer sur des connaissances spécialisées pour évaluer de manière fiable les biens destinés à être grevés¹⁵⁹. 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 des conditions et des tendances du marché¹⁶⁰. 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 récente¹⁶¹.

80. Pour les parties qui prêtent à des microentreprises, l'évaluation des biens présente plus de difficultés, certaines méthodes pouvant être trop coûteuses par rapport à la valeur du bien. Il semble plus efficace et moins coûteux de laisser le prêteur, plutôt qu'un évaluateur indépendant, procéder à l'évaluation¹⁶². Comme l'indique le Guide pratique, il peut également être particulièrement difficile de déterminer la valeur d'un bien qui ne fait pas partie du type habituellement négocié sur le marché concerné¹⁶³.

***Note à l'intention du Groupe de travail :** Le Groupe de travail pourrait envisager de formuler une recommandation pour traiter la question de l'évaluation des biens pour les microentreprises, comme indiqué ci-dessus.*

Prise excessive de sûretés

81. Les prêteurs exigent parfois que les microentreprises apportent des garanties dont la valeur dépasse largement le montant du prêt (pratique également appelée « prise excessive de sûretés »)¹⁶⁴. Cette façon de procéder peut tenir à plusieurs raisons. Par exemple, les microentreprises n'ont souvent pas d'antécédents de crédit ni de données de transactions à présenter pour démontrer leur solvabilité. Les prêteurs ne disposent pas nécessairement d'outils peu coûteux et efficaces pour évaluer les risques, en particulier lorsque le montant du prêt demandé est très faible. Cependant, la prise excessive de sûretés peut empêcher les entreprises d'utiliser la valeur maximale de leurs actifs pour obtenir un crédit garanti auprès d'un autre prêteur en

¹⁵⁶ Guide pratique de la CNUDCI (note 112 *supra*), par. 121.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 122.

¹⁵⁹ Le secrétariat a ajouté ces deux phrases pour répondre à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 34).

¹⁶⁰ Banque mondiale, Opérations garanties (note 61 *supra*), p. 104.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (note 91 *supra*), p. 70.

¹⁶³ Guide pratique de la CNUDCI (note 112 *supra*), par. 123.

¹⁶⁴ Dans la pratique, la prise de garanties excessives peut être associée à une demande de garanties personnelles (voir ci-dessous la section H.2 du chapitre III relative aux garanties personnelles exigées pour les prêts aux micro- et petites entreprises).

utilisant la valeur résiduelle de ces biens, ce que la Loi type permet pour faciliter le crédit¹⁶⁵.

82. Pour remédier au problème du surdimensionnement des garanties, les tribunaux de différents pays ont élaboré diverses solutions, qui consistent : i) à déclarer nulle une sûreté qui grève 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 dernier¹⁶⁶. Il convient de noter que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* ne recommande pas d'habiliter les tribunaux à annuler une sûreté ou à réduire l'assiette de la sûreté au motif qu'elle est jugée excessive¹⁶⁷.

83. La réponse appropriée au problème de la prise de garanties excessives variera vraisemblablement d'un État à l'autre et pourra parfois se trouver dans les règles prévues dans d'autres domaines du droit. Par exemple, la législation de certains États peut aussi prévoir la réduction de la gamme des biens susceptibles d'être grevés si leur valeur dépasse sensiblement le montant de l'obligation garantie¹⁶⁸.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation pour traiter la question de la prise de garanties excessives pour le crédit aux microentreprises, comme indiqué ci-dessus.

Réalisation

84. En cas de défaillance, la sûreté permet au prêteur de recouvrer le montant qui lui est dû à partir de la valeur du bien grevé. Pour les microentreprises, la législation de certains pays ne prévoit pas de limite à ce qui peut être saisi par le créancier garanti à des fins de réalisation. Il importerait que les biens personnels essentiels soient protégés et exclus du champ d'application des dispositions de la législation relatives à la réalisation, en particulier dans le cas des entrepreneurs individuels. La législation de certains États peut 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. Dans le cadre des procédures de réalisation judiciaire, les tribunaux peuvent être habilités à imposer certaines mesures de protection des biens personnels essentiels des propriétaires de microentreprises ou à plafonner la réalisation de ces biens, conformément à la législation nationale pertinente. Les difficultés rencontrées par les créanciers garantis en matière de réalisation peuvent les dissuader de prêter aux MPME.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation pour traiter la question de la réalisation pour les microentreprises, comme indiqué ci-dessus.

ii) Instruments internationaux facilitant l'affectation de certains biens mobiliers en garantie

85. Les paragraphes ci-dessous examinent plusieurs futurs instruments internationaux facilitant l'affectation en garantie des créances et des récépissés d'entrepôt, qui sont vraisemblablement utilisés dans le monde entier par la plupart des MPME dans le cadre du cours normal de leurs affaires.

¹⁶⁵ Le secrétariat a révisé ce paragraphe pour répondre aux préoccupations concernant une éventuelle interprétation négative de l'octroi d'une sûreté sur tous les biens, comme l'a demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 34).

¹⁶⁶ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (note 91 *supra*), p. 82.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 83.

¹⁶⁸ Guide pratique de la CNUDCI (note 112 *supra*), par. 25.

Créances

86. Il arrive souvent que les entreprises (notamment les MPME) lèvent des fonds pour leurs activités en utilisant leurs créances, plutôt que d'attendre le paiement de ces dernières. Parfois, elles empruntent de l'argent à un bailleur de fonds, les créances servant à garantir leurs obligations. Comme mentionné précédemment, lorsqu'elles agissent en tant que « constituant », les MPME devraient pouvoir grever quasiment tout type de bien meuble, y compris des créances. Elles transfèrent parfois purement et simplement la propriété des créances à un bailleur, généralement à escompte. On désigne souvent ce type de prêteur par le terme « facteur »¹⁶⁹. Dans une opération impliquant le transfert pur et simple de créances, tous les avantages et risques économiques sont transférés au facteur. Si les créances rapportent un montant supérieur à celui que le facteur a payé, ce dernier en conserve le bénéfice. De même, si certaines créances ne peuvent être recouvrées, c'est le facteur qui assume la perte, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement (« affacturage avec possibilité de recours »)¹⁷⁰.

87. Reconnaisant l'importance du nombre d'opérations d'affacturage et l'absence d'un texte harmonisé pour aider les États dans les réformes du droit interne connexes, le Conseil de direction d'UNIDROIT a approuvé en 2019 le projet de loi type d'UNIDROIT sur l'affacturage, qui est toujours en cours d'élaboration^{171, 172}. La future loi type a pour objet d'aider les États qui souhaitent mettre en place une nouvelle loi sur l'affacturage ou actualiser leur cadre existant en matière d'opérations garanties, mais qui ne sont pas encore en mesure d'entreprendre une réforme complète portant sur l'ensemble des types de biens meubles. S'appuyant sur les textes de la CNUDCI relatifs aux sûretés (notamment la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et la Loi type), elle pourrait contribuer à éliminer les obstacles au recours à l'affacturage (par exemple, les exigences en matière d'opposabilité, les clauses d'incessibilité, le traitement préférentiel accordé à certaines parties et la réalisation)¹⁷³ et à réduire le coût de l'affacturage.

Récépissés d'entrepôt

88. Les récépissés d'entrepôt ont pris une importance croissante dans le financement des chaînes d'approvisionnement et de valeur, tant au niveau local que mondial. Pourtant, dans de nombreux pays, les normes les encadrant sont très limitées, notamment en ce qui concerne l'émission et le transfert, les devoirs et les droits des émetteurs et des détenteurs, et la répartition des pertes en cas de pénurie de biens stockés. Cela impose des contraintes à la vente des récépissés d'entrepôt ainsi qu'à leur affectation en garantie pour les prêts, ce qui restreint l'accès au crédit et limite la croissance économique. Il n'existe actuellement pas de normes internationales qui pourraient aider les États à entreprendre des réformes pour ce qui est de l'utilisation des récépissés d'entrepôt. Il a été suggéré qu'un certain degré d'harmonisation

¹⁶⁹ Ibid., par. 79.

¹⁷⁰ Ibid., par. 85.

¹⁷¹ Un groupe de travail a été mis en place en 2020 pour examiner un avant-projet de la loi type, dont la dernière version (datée de novembre 2021) aborde notamment les transferts de créances, l'opposabilité d'un transfert de créance, le système de registre, les droits et obligations des parties (y compris le cédant et le cessionnaire, et le débiteur), le recouvrement et la réalisation en ce qui concerne les transferts purs et simples et les transferts de titres, ainsi que les conflits de lois. Voir Study LVIII A – W.G.4 – Doc. 3.

¹⁷² De plus amples informations sur le projet sont disponibles à l'adresse www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/loi-type-sur-laffacturage/. Il convient de noter que l'Institut international pour l'unification du droit privé avait déjà élaboré la *Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international* (1988), qui est entrée en vigueur en 1995.

¹⁷³ Rapport de synthèse de la première session du Groupe de travail d'Unidroit sur la loi type sur l'affacturage, Study LVIII A-W.G.1 – Doc.4 rev.1 (août 2020), par. 9.

pourrait faciliter leur utilisation, en particulier dans des contextes intersectoriels et internationaux¹⁷⁴.

89. En 2020, la CNUDCI et UNIDROIT ont lancé un projet conjoint en vue de l'élaboration d'une loi type sur les récépissés d'entrepôt. Portant essentiellement sur les aspects de droit privé des récépissés d'entrepôt, les travaux suivent leur cours¹⁷⁵. On notera qu'un système de récépissés d'entrepôt bien conçu peut offrir des avantages à tous les participants aux marchés des produits de base, notamment en facilitant l'accès au crédit et en réduisant son coût par la création de garanties sûres, ce qui permet d'attirer les investissements du secteur privé dans un secteur particulier. Un système efficace de récépissés d'entrepôt permet également aux petits exploitants (comme les MPME) de participer aux marchés des produits de base en leur donnant la possibilité de regrouper leurs produits et de les vendre conjointement en aval de la chaîne de valeur¹⁷⁶.

Note à l'intention du Groupe de travail : i) Le Groupe de travail voudra peut-être identifier tout autre instrument international en cours d'élaboration qui serait pertinent au sujet de la mise en œuvre de garanties.

ii) Les droits réels grevant les biens immeubles sont, en principe, exclus du champ d'application des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'opportunité de proposer des orientations sur ce sujet dans le contexte de l'accès des MPME au crédit. Il voudra peut-être aussi envisager de s'inspirer, le cas échéant, des recommandations et orientations pertinentes des textes existants de la CNUDCI sur les opérations garanties et d'autres normes juridiques internationales existantes qui pourraient être pertinentes.

b) Garanties personnelles pour les prêts aux MPE

90. Les paragraphes ci-dessous ont pour but d'identifier les domaines susceptibles d'être améliorés à l'avenir dans le contexte de l'émission de garanties personnelles pour les prêts aux MPE, en se fondant soit sur les meilleures pratiques actuelles mises en œuvre dans différents États, soit sur les travaux de la CNUDCI sur l'insolvabilité des MPE.

91. Afin de réduire leur exposition au risque, les prêteurs exigent souvent que les MPME (en particulier les MPE) en quête de crédit leur fournissent des garanties personnelles, car celles-ci créent une obligation supplémentaire due par un tiers (le garant) qui se distingue de l'obligation principale du débiteur. Le garant remboursera l'obligation du débiteur si ce dernier ne s'exécute pas et, en tant que créancier subrogé, deviendra alors vraisemblablement titulaire des créances à l'encontre du débiteur, y compris le droit au remboursement du prêt. Si le garant ne peut pas rembourser le prêt contracté par la MPE, les prêteurs peuvent saisir soit n'importe lequel de ses biens privés (caution non garantie) soit seulement les biens spécifiques qui ont été grevés (caution garantie)¹⁷⁷.

92. 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 des garanties personnelles comblent la lacune, les prêteurs peuvent exiger des garanties personnelles même lorsque la garantie

¹⁷⁴ A/CN.9/1066, par. 5.

¹⁷⁵ Un groupe de travail d'UNIDROIT a été créé en 2020 pour élaborer un projet de loi type sur les récépissés d'entrepôt. La dernière version du projet de texte (datée d'août 2021) traite de l'émission d'un récépissé d'entrepôt, du transfert des récépissés d'entrepôt, des détenteurs protégés et des autres cessionnaires, des garanties, etc. Voir Study LXXXIII – W.G.3 – Doc.3.

¹⁷⁶ De plus amples informations sur le projet sont disponibles à l'adresse www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours/loi-type-recepissés-dentrepôt/.

¹⁷⁷ Le secrétariat a modifié les deux premiers paragraphes de la première section (par. 98 et 99 du document A/CN.9/WG.I/WP.124), notamment en les inversant, pour améliorer la cohérence du texte.

offerte est proportionnelle au risque qu'ils assument, afin de le réduire davantage. En effet, le patrimoine personnel du garant pourrait être égal ou supérieur à celui de la MPE, en particulier s'il s'agit d'une start-up^{178, 179}. Par ailleurs, l'apport de garanties personnelles peut largement améliorer les conditions du prêt avec, par exemple, à la clef un taux d'intérêt plus bas, un montant plus élevé ou un délai de remboursement plus long. L'obtention d'un financement qui serait autrement hors de portée pour de nombreuses MPE peut les aider à se positionner sur le marché et à se développer. Très souvent, l'alternative peut être de ne pas obtenir de crédit du tout, car le risque de perte en cas de défaillance serait alors trop important pour être pris par le prêteur. Outre pour appuyer une demande de prêt, une MPE peut parfois fournir une garantie personnelle à une autre MPE afin de cautionner le paiement d'une dette due à cette autre entreprise pour la fourniture de biens ou de services¹⁸⁰.

i) *Introduction générale aux garanties personnelles dépendantes et indépendantes*

93. Dans de nombreuses traditions légales, les garanties personnelles se divisent en deux catégories générales en fonction du lien qui existe entre la garantie et la relation contractuelle sous-jacente¹⁸¹. 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)¹⁸². 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)¹⁸³.

94. 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 de l'expérience 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)¹⁸⁴. Les petites entreprises qui utilisent des garanties indépendantes sont souvent des entreprises moyennes matures qui commercent à l'international et

¹⁷⁸ 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 est basée 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/.

¹⁷⁹ Le secrétariat a ajouté une référence au rôle des garanties personnelles dans la réduction des risques des prêteurs et du coût du crédit, comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 36).

¹⁸⁰ Le secrétariat a ajouté cette précision pour donner suite aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 41).

¹⁸¹ M. Damjan, A. Vlahek, *The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law* (La protection des consommateurs en tant que fournisseurs de garanties personnelles en vertu du projet de cadre commun de référence et du droit européen de la consommation), 2018, p. 21, disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.researchgate.net/>.

¹⁸² Voir également la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995).

¹⁸³ M. Damjan, A. Vlahek, *The protection of consumers* (note 181 *supra*), p. 24.

¹⁸⁴ A. Schwartze, *Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection* (Les garanties personnelles entre le droit commercial et la protection des consommateurs), in *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law* (M. Schauer, B. Verschraegen, eds.), 2017, p. 375.

disposent de ressources suffisantes pour supporter le coût supplémentaire de la garantie. En raison de leurs ressources plus limitées et de la portée géographique des opérations, les MPE s'appuient principalement sur des garanties dépendantes, généralement connues sous le nom de cautionnements¹⁸⁵. 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.

95. 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 principal en cas de défaillance¹⁸⁶. Par conséquent, le créancier peut devoir demander le remboursement tout d'abord au débiteur principal (voir, cependant, le paragraphe 101) 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 créancier¹⁸⁷.

96. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 94), 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, administrateurs ou associés des MPME, 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 exposés¹⁸⁸.

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

97. Bien que leur émission en vue d'obtenir un prêt commercial soit courante pour de nombreuses MPE dans différentes régions du monde¹⁸⁹, les garanties personnelles peuvent affaiblir la responsabilité limitée de la MPE, lorsque l'entreprise est constituée en société. 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 garants¹⁹⁰ et à leurs ménages, et conduire, dans certains pays, à une

¹⁸⁵ Le secrétariat a modifié la deuxième partie de ce paragraphe (par. 100 du document [A/CN.9/124](#)) afin de préciser les différentes utilisations des garanties personnelles par différents types de petites entreprises, comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (par. 37, [A/CN.9/1084](#)).

¹⁸⁶ C. Henkel, Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States (Les garanties personnelles et les cautionnements entre le droit commercial et les consommateurs aux États-Unis), *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, 2014, p. 337.

¹⁸⁷ M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers (note 181 *supra*), p. 23.

¹⁸⁸ T. Wolff, Look before you sign... the pitfalls of personal guarantees (Regardez avant de signer... les pièges des garanties personnelles), 2018, voir *The National Law Review* (en anglais) (<https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>).

¹⁸⁹ 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. Haddon, in *Wall Street Journal*, 4 avril 2021, Small-business owners feel weight of personal debt guarantees (Les propriétaires de petites entreprises ressentent le poids des garanties de la dette personnelles).

¹⁹⁰ 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. Par exemple, en 2020, le Royaume-Uni a interdit aux banques de demander des garanties personnelles pour les prêts

forte stigmatisation sociale. Pour atténuer les risques de surendettement et répondre au besoin de crédit des MPE, l'utilisation de cautions de bonne exécution émises par des sociétés autorisées (généralement des compagnies d'assurance) prend de l'ampleur dans plusieurs pays. Ces cautions de bonne exécution ont la même portée que les garanties personnelles, mais en cas d'incapacité du débiteur principal à remplir son obligation, la société de cautionnement intervient et organise l'exécution ou le paiement. Elles ne nécessitent pas l'affectation de biens en garantie et sont généralement disponibles à un coût inférieur à celui d'une garantie personnelle.

***Note à l'intention du Groupe de travail** : Dans la prochaine version du futur texte, le secrétariat approfondira le sujet des cautions de bonne exécution. Il cherchera en particulier à savoir s'il existe des pratiques exemplaires qui rendraient le marché des MPME attractif pour les garants de bonne exécution.*

iii) *Critères d'un régime de garanties personnelles facilitant l'accès des MPME au crédit*

98. Un régime juridique qui protège également les droits des garants et des bailleurs de fonds sans dissuader ces derniers d'accorder des prêts est donc essentiel. La plupart des États ne semblant pas disposer d'un régime spécifique relatifs aux garanties des prêts aux petites entreprises, c'est donc le droit général des garanties qui s'applique. Cependant, plusieurs caractéristiques des régimes généraux des garanties (concernant notamment la forme du contrat, la nature et l'étendue de la responsabilité du garant, les obligations des prêteurs en matière d'obligation d'information, et l'exécution de la garantie) sont également pertinentes pour les garanties fournies pour les prêts aux petites entreprises. En revanche, peu de pays semblent avoir des dispositions spécifiques sur les garanties émises par les membres de la famille des propriétaires ou des administrateurs de la MPE ou d'autres personnes qui leur sont étroitement liées (voir par. 109 à 111).

a. *Forme de la garantie personnelle*

99. Il est important que les garants soient conscients des risques qu'ils prennent lorsqu'ils s'engagent à rembourser les dettes de MPE. Il est possible que les entrepreneurs inexpérimentés ou ayant de faibles connaissances financières ne comprennent pas pleinement ce que représente une garantie personnelle et comment elle peut affecter leurs finances professionnelles et personnelles¹⁹¹. Pour minimiser les risques liés aux lacunes du garant, la plupart des États exigent 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 écrite¹⁹², l'intention d'être légalement lié et la signature du garant¹⁹³.

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.

¹⁹¹ Voir par exemple (en anglais) « SMEs don't understand personal guarantee in business loans » (Les PME ne comprennent pas la garantie personnelle dans les prêts aux entreprises), 2016, in <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. Les résultats de cette enquête de 2016 ont révélé que la plupart des entrepreneurs ne comprenaient pas pleinement les garanties personnelles ou leurs implications pour leur entreprise et leurs finances personnelles.

¹⁹² 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 184 *supra*), p. 376.

¹⁹³ L. Ellis, *Where are the loopholes in Guarantees? (Où sont les failles des garanties ?)*, 2019, disponible (en anglais) à l'adresse <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

100. Pour minimiser davantage les risques associés à des lacunes, d'autres États ont établi des garde-fous supplémentaires, par exemple une déclaration explicite de responsabilité de la part du garant¹⁹⁴, des accords écrits notariés (qui peuvent inclure une limite explicite du montant de la garantie pour que le garant réalise le risque qu'il prend)¹⁹⁵, ou l'exigence selon laquelle les garants doivent reconnaître leur obligation en vertu de la garantie devant un avocat, qui doit ensuite confirmer cette reconnaissance par un endossement de l'accord de garantie^{196, 197, 198}. Les régimes nationaux équilibrés veillent également à la transparence et à la sécurité juridique tant pour le prêteur que pour le garant en établissant clairement le moment où une offre de garantie prend effet¹⁹⁹.

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, conformément à la discussion ci-dessus.

b. Nature juridique et portée de la responsabilité

101. La nature juridique de sa responsabilité peut affecter la mesure dans laquelle le garant est protégé contre une demande d'exécution émanant du prêteur. Dans le cas de la responsabilité subsidiaire, le prêteur doit d'abord exiger du débiteur principal qu'il s'exécute avant de solliciter le garant, même si, dans certains États, les parties peuvent convenir que les prêteurs demanderont le remboursement directement au garant²⁰⁰. Si la responsabilité conjointe et solidaire est établie, le bailleur 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 conventions 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 devenir une cause d'endettement pour un garant à qui l'on demande de rembourser le montant total de la garantie. Il devra récupérer leur part de garantie auprès des autres garants et il s'exposera à des procédures judiciaires longues et coûteuses si ces derniers sont dans l'incapacité de payer ou refusent de le faire.

102. Compte tenu des différences d'étendue de la protection, il serait donc souhaitable que le droit interne précise s'il existe une présomption de subsidiarité ou de solidarité de la responsabilité – par exemple, dans un État, la loi impose une « responsabilité conjointe et solidaire » lorsque la garantie est muette à cet égard²⁰¹ –

¹⁹⁴ Par exemple, la Pologne, citée dans A. Schwartz, *Personal Guarantees* (*supra*, note 184), p. 376.

¹⁹⁵ Par exemple, le Japon.

¹⁹⁶ Par exemple, la province canadienne de l'Alberta.

¹⁹⁷ Le secrétariat a supprimé la référence à la France dans le paragraphe (par. 105 du document A/CN.9/WG.I/WP.124), comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 38), puisqu'il avait été noté que le principe de proportionnalité n'était applicable que dans certains cas.

¹⁹⁸ 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 membres de MPE peuvent être qualifiées de garanties de 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 184 *supra*), p. 379.

¹⁹⁹ Le secrétariat a supprimé la référence à la législation française dans le contexte des garanties personnelles des propriétaires et des administrateurs de MPE, comme l'avait demandé le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 38). Il a par ailleurs déplacé la discussion sur le traitement des garanties des propriétaires ou des administrateurs en tant que garanties de consommateurs (note 198 *supra*), comme l'avait suggéré le Groupe de travail. Il a également modifié le paragraphe en supprimant les références aux lois d'autres pays.

²⁰⁰ Voir A. Schwartz, *Personal Guarantees* (note 184 *supra*), p. 375.

²⁰¹ Par exemple, la Caroline du Nord, comme citée par T. Wolff, dans *The National Law Review* (*supra*, note 188).

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 explicite). Le législateur peut également envisager d'exiger que les parties conviennent expressément de la nature 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 devraient 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'obligation²⁰².

103. Pour ce qui est de l'étendue de la responsabilité du garant, elle pourrait être limitée, ou non, à une période ou à un montant particulier de la dette²⁰³. Une garantie sans limite de temps ou de montant peut être particulièrement risquée pour le garant d'une MPE car il peut se retrouver responsable de plusieurs emprunts de l'entreprise concernée auprès du même bailleur, sans se rendre compte de l'augmentation de sa responsabilité personnelle. En outre, le garant pourrait même être tenu responsable des prêts contractés par une MPE après qu'il a cessé d'en être membre. Il est donc souhaitable que, s'agissant de garanties illimitées, le droit interne exige un accord explicite entre le prêteur et le garant. En outre, la loi pourrait leur permettre de convenir qu'un garant qui n'est plus membre d'une MPE sera libéré de son obligation ou remplacé par un nouveau garant. De même, en cas de décès du garant, son ou ses héritiers devraient pouvoir obtenir une décharge du prêteur afin d'éviter d'être tenus responsables d'une obligation qu'ils n'auraient pas assumée.

104. La loi devrait également préciser 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. Là encore, il pourrait être souhaitable que, dans un souci de transparence, des mécanismes soient mis en place pour que le garant soit informé des obligations supplémentaires susceptibles d'être couvertes par la garantie.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de formuler une recommandation concernant la nature juridique et l'étendue de la responsabilité du garant dans le contexte de la garantie personnelle, conformément à la discussion ci-dessus.

c. Obligation précontractuelle et contractuelle en matière de communication d'informations

105. Comme on l'a noté précédemment, les cautionnements sont souvent fournis par des non-professionnels, qui n'ont pas les connaissances et l'expertise requises et ne sont souvent pas conscients de tous les risques possibles de tels engagements²⁰⁴. 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, selon la durée de la garantie, pendant toute sa durée.

106. Dans plusieurs pays, les prêteurs sont ainsi tenus d'expliquer au garant les risques juridiques et économiques généraux découlant de son engagement, et notamment de lui préciser s'il s'agit d'une caution garantie ou non garantie. En outre, certains pays jugent utile que le garant soit informé 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'affecte pas l'obligation d'information, car le bailleur devrait obtenir le consentement de la MPE

²⁰² Voir A. Schwartze, *Personal Guarantees* (note 184 *supra*), p. 375.

²⁰³ Voir M. Damjan, A. Vlahek (note 181 *supra*), p. 39.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 20.

pour la communication de ces informations²⁰⁵. 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 la section G du chapitre VI sur les garanties contre les pratiques abusives), 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.

107. Afin d'être tenu au courant de son engagement à long terme et des risques potentiels qui y sont associés, le garant devrait recevoir des informations régulières tout au long de la période de garantie sur l'état de la garantie, y compris l'obligation principale et toutes les obligations accessoires connexes (voir par. 104). S'il est important 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).

108. Pour en maximiser les effets, l'obligation d'information devrait être complétée par une obligation de mise en garde relative aux risques visant à ce que le garant soit immédiatement informé de toute circonstance susceptible d'affecter son obligation d'exécution, telle que la défaillance de la MPE. Là encore, les États peuvent préciser dans leur législation le contenu de l'avertissement sur les risques, 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 engagement²⁰⁶.

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, conformément à la discussion ci-dessus.

d. Garanties personnelles des propriétaires ou administrateurs de MPE ou de membres de leurs familles

109. Comme on l'a noté ci-dessus, lorsque le propriétaire de la MPE ou un membre de sa famille (souvent le conjoint) fournit une garantie personnelle, des risques de surendettement ainsi que de saisie des biens familiaux ou des biens personnels des parents 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 ou des administrateurs de MPE. Il est néanmoins important que la loi prenne également en compte et traite ces risques au moyen de mesures appropriées allant d'obligations plus strictes en matière de divulgation d'informations précontractuelles à l'exigence du consentement du conjoint, en passant par des restrictions sur le type de garanties qui peuvent être fournies ou des limitations sur la saisie des biens de la famille ou des membres de la famille.

110. Avant que le propriétaire d'une MPE n'émette une garantie personnelle, il semble assez courant dans de nombreux pays d'obliger le prêteur à expliquer les conséquences d'une telle garantie au conjoint ou à la conjointe de la personne en question, voire à obtenir son consentement écrit avant la mise en place de la garantie²⁰⁷. Toutefois, certains pays connaissent des exceptions à cette règle et, dans certaines circonstances, il peut n'être besoin d'aucun consentement, par exemple si la

²⁰⁵ Ibid., p. 35.

²⁰⁶ Voir par exemple *Manulife Bank of Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415.

²⁰⁷ Par exemple, l'Autriche, le Brésil, les Pays-Bas et la Suisse, comme mentionné dans A. Schwartz, *Personal Guarantees (supra, note 184)*, p. 380.

garantie est donnée par le propriétaire d'une entreprise ou un administrateur de société²⁰⁸.

111. Lorsque des parents sont appelés à fournir des garanties personnelles pour une MPE, cela met en danger leurs biens personnels et peut aussi nuire considérablement à la stabilité financière d'un ménage et aux relations interpersonnelles de ses membres. Pourtant, seuls quelques pays semblent disposer de lois régissant les garanties fournies par les 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'inconscience²⁰⁹ ou de l'influence induite, dont l'application n'est pas limitée aux garanties personnelles. Il a également été noté qu'il importait de contrôler que le garant agissait en se fondant sur des informations adéquates et neutres et il a été suggéré que le prêteur devrait s'assurer que le garant avait reçu des conseils indépendants et avait eu suffisamment de temps pour prendre une décision éclairée sur une obligation qui pourrait s'avérer financièrement et émotionnellement lourde²¹⁰. Dans certains pays, les tribunaux ont estimé qu'il était illégal qu'un prêteur exige une garantie du conjoint ou de la conjointe pour la seule raison que la personne qui fournirait la garantie est mariée à celle qui sollicite le prêt²¹¹.

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 des propriétaires ou administrateurs de MPE ou de membres de leurs familles, conformément à la discussion ci-dessus.

e. Réalisation de la garantie

112. Si la MPE rembourse le crédit conformément à ses conditions, 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, la réalisation 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 États, 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 temps²¹². 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 également renforcer sa volonté de les relancer²¹³. Cependant, si certains pays ne disposent d'aucune législation sur l'insolvabilité personnelle, ceux qui en ont n'ont pas nécessairement établi de mécanismes de remise de dettes ou ont fixé de longues

²⁰⁸ Par exemple, les Pays-Bas, disponible (en anglais) à l'adresse : 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/>.

²⁰⁹ Dans la *common law* canadienne, « une transaction est inadmissible 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* (Arrangements financiers entre les personnes âgées et les membres de la famille : prêts et garanties), 2004, p. 9.

²¹⁰ Voir M. Damjan, A. Vlahek (note 181 *supra*), p. 35 et 36.

²¹¹ Voir, par exemple, *Hawkins c. Community Bank of Raymore* (Cour d'appel de la huitième circonscription des États-Unis et Cour suprême).

²¹² D. Hahn, « Velvet Bankruptcy » (La banqueroute de velours), in *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, vol. 7, p. 541.

²¹³ *Ibid.*, p. 540.

périodes avant de pouvoir obtenir une décharge, et prévoient de lourdes peines pour la faillite personnelle²¹⁴.

113. Adoptées 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 d'adopter une procédure simplifiée pour traiter les garanties personnelles fournies pour les besoins commerciaux de micro- et petites entreprises par des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille lorsque la mise en œuvre de la garantie personnelle entraînerait probablement l'insolvabilité personnelle du garant. On peut pour cela avoir recours au regroupement procédural ou à la coordination des procédures liées entre elles, en l'occurrence à la procédure d'insolvabilité visant la MPE et à la procédure d'insolvabilité ou d'exécution visant ses garants. Lorsqu'aucune procédure n'a été ouverte à son encontre, le Guide législatif précise que la loi peut autoriser le garant à soumettre les créances potentielles en vue de leur prise en compte dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la MPE afin que ces créances puissent bénéficier d'un traitement propre à prévenir l'insolvabilité potentielle du garant. Ainsi, la loi peut permettre de suspendre, au cas par cas, les mesures d'exécution engagées à l'encontre des garants personnels de la MPE pendant une durée limitée. Lorsqu'elle approuve ou confirme un plan de redressement, l'autorité compétente peut accorder à la créance que le garant détient à l'encontre de la MPE un traitement particulier par rapport aux autres créances qui figurent dans le plan. La loi sur l'insolvabilité permet aux garants de MPE de demander la réduction ou la libération des obligations qui leur incombent au titre de la garantie si celles-ci sont disproportionnées par rapport à leurs revenus et peut aussi permettre au garant 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 de la MPE. Ces mesures peuvent atténuer une difficulté disproportionnée pour le garant²¹⁵.

114. Le Guide législatif prévoit également que des mesures de protection spéciales peuvent être envisagées dans la législation, ailleurs que dans la loi sur l'insolvabilité, pour les garants particulièrement vulnérables, par exemple ceux dont il est établi qu'ils ont fourni des garanties sous la contrainte ou ceux qui sont dépendants du débiteur ou ont des liens affectifs forts avec lui (voir par. 111 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 la réalisation des garanties personnelles, conformément à la discussion ci-dessus.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être identifier d'autres domaines auxquels des améliorations pourraient être apportées afin de faciliter l'utilisation des outils d'endettement pour l'accès des MPME au crédit.

IV. Outils de fonds propres pour l'accès des MPME au crédit

115. Cette section recense divers outils de fonds propres disponibles sur les marchés pour permettre l'accès des MPME au crédit (par exemple, le soutien de la famille et des amis, les financements provenant d'investisseurs providentiels, le capital-risque

²¹⁴ Banque mondiale, Report on the Treatment of MSME Insolvency (Rapport sur le traitement de l'insolvabilité des MPME), 2017, p. 34.

²¹⁵ A/CN.9/1052, annexe, par. 93, et A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, par. 330 à 335.

et la cotation en Bourse), identifie les cadres existants relatifs au droit commercial et analyse les défis auxquels sont font face les MPME et les prêteurs lorsqu'ils utilisent ces outils.

A. Soutien de la famille et des amis

116. Pour l'apport de capital initial, les microentreprises dépendent souvent de la famille et des amis²¹⁶. Comme on l'a noté précédemment, une enquête du Groupe consultatif d'assistance aux pauvres (CGAP) a indiqué qu'il était courant que les exploitants de petites entreprises empruntent de l'argent à leur famille et à leurs amis²¹⁷. Ainsi qu'il en a été fait état ci-dessus (voir par. 27), le soutien de la famille et des amis peut prendre la forme d'une dette, de capitaux propres ou d'une garantie. Les capitaux propres sont généralement associés à des droits de décision dans l'entreprise. Parfois, la famille et les amis peuvent préférer apporter des capitaux propres aux micro-, petites et moyennes start-up parce qu'ils font partie du réseau social proche de l'entrepreneur. S'agissant de l'évaluation des risques, ils n'ont pas les mêmes préoccupations que les investisseurs professionnels²¹⁸. Dans certains pays, le montant des fonds collectés auprès de membres de la famille et d'amis pour des MPME récemment créées dépasse généralement les autres sources de capital-investissement (notamment les fonds provenant de capital-risque et d'investisseurs providentiels)²¹⁹. Dans les pays en développement, il est probable que les MPME s'appuient davantage sur la famille et les amis²²⁰.

117. Les investissements en capital provenant de parents et d'amis sont généralement soumis aux cadres juridiques existants en matière de droit commercial régissant les contrats (dans la mesure où les droits et obligations de l'investisseur sont définis dans un accord contractuel) et de droit des sociétés (dans le contexte de la gouvernance d'entreprise et d'autres questions non contractuelles). Le soutien de la famille et des amis constitue rarement une source de financement garantie pour tous les types d'entreprises. À cet égard, si les acteurs du financement des MPME ne sont pas confrontés à des défis sensiblement différents de ceux auxquels font face leurs homologues qui s'attachent aux grandes entreprises, les MPME sont néanmoins plus vulnérables d'un point de vue économique, plus dépendantes de ces financements et elles peuvent être moins conscientes de leurs droits et obligations en la matière.

B. Financements provenant d'investisseurs providentiels

118. Représentant l'une des principales sources formelles de capital-investissement, la catégorie des investisseurs providentiels (nommés « business angels » en anglais)²²¹ 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 capital²²². Les apports de fonds par ces investisseurs constituent une source précieuse de capitaux pour les MPME, en particulier celles qui ne sont pas

²¹⁶ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 24 *supra*), p. 67 ; CESAP, Small and Medium Enterprises Financing (note 59 *supra*), p. 3.

²¹⁷ CGAP, Executive Summary (note 60 *supra*), p. 15.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 24.

²¹⁹ Par exemple, les États-Unis. *Ibid.*, 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 (Enquête sur l'accès des entreprises au financement dans la zone euro : avril à septembre 2019), 2019, p. 18.

²²⁰ Centre du commerce international, SME Competitiveness Outlook 2019 (note 25 *supra*), p. 21.

²²¹ 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).

²²² OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 332.

encore mûres pour le financement par capital-risque²²³. Les investisseurs providentiels²²⁴ participent généralement de manière active à la gestion de l'entreprise et peuvent offrir une expertise commerciale, l'accès à un réseau et d'autres avantages non financiers aux entreprises auxquelles ils apportent des fonds (y compris les MPME), ce qui permet à celles-ci de se développer jusqu'à un stade où les gestionnaires de fonds de capital-risque peuvent intervenir²²⁵. 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 investissements²²⁶.

119. 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. Tout comme le soutien de la famille et des amis, les apports d'investisseurs providentiels constituent rarement une source de financement garantie pour tous les types d'entreprises. Les investisseurs providentiels interviennent généralement en faveur de MPME innovantes qui sont en phase de démarrage²²⁷. 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 pays²²⁸.

C. Capital-risque

120. En tant que forme de capital-investissement, le capital-risque est une source importante de fonds pour les MPME 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 bénéfices à la sortie (par exemple, en vendant l'entreprise après quelques années)²²⁹. Les gestionnaires de fonds de capital-risque fournissent des financements non seulement aux start-up mais également à des entreprises en activité²³⁰.

121. 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

²²³ 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 24 *supra*), p. 67.

²²⁴ 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.

²²⁵ OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 20 *supra*), p. 43.

²²⁶ Fonds européen d'investissement (note 63 *supra*), p. 32.

²²⁷ OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs 2020 (note 20 *supra*), p. 43.

²²⁸ OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 405.

²²⁹ Groupe de réflexion interinstitutions, Financing for Sustainable Development (note 24 *supra*), p. 67.

²³⁰ Fonds européen d'investissement (note 63 *supra*), p. 25.

qu'à un petit groupe de MPME, à savoir celles qui disposent (au minimum) d'un modèle commercial rapidement évolutif²³¹. Par ailleurs, les gestionnaires de fonds en Europe ont identifié, de manière générale, 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 comme les principaux défis à relever dans le domaine du capital-risque, défis qui valent également pour le secteur des MPME²³².

122. Dans certaines économies, 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. 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 investissements²³³. L'absence d'un cadre réglementaire favorable, de formation et de données sectorielles décourage également les investissements de capital-risque dans ces pays²³⁴.

D. Cotation publique sur les marchés boursiers

123. La cotation publique sur les marchés boursiers pourrait jouer un rôle important dans les pays qui ont mis en place des bourses dédiées aux entreprises matures de taille moyenne²³⁵. Dans le cadre du processus d'admission à la cotation, les entreprises sont généralement tenues de communiquer un prospectus présentant des informations de base sur leurs activités et leur situation financière. Une fois cotées, elles doivent fournir des informations régulières et les transactions se déroulent selon les règles et procédures définies par chaque bourse²³⁶. La cotation publique peut permettre aux entreprises matures de taille moyenne d'attirer des financements externes, d'améliorer leur solvabilité et de renforcer la reconnaissance et la visibilité de leur marque, ce qui peut leur ouvrir d'autres sources de financement²³⁷. Les marchés boursiers spécialisés sont importants pour le développement des marchés de capitaux pour ces entreprises²³⁸. Par rapport aux principales places boursières, les plateformes spécialisées pourraient offrir, entre autres, des frais de cotation réduits et des remises sur les frais annuels, des conditions d'entrée assouplies ou une aide au développement des entreprises, ou encore avoir des exigences moins élevées en matière de communication d'informations²³⁹.

124. En tant que marché hautement réglementé, la cotation publique sur les marchés boursiers est soumise à des réglementations spécifiques qui imposent à l'émetteur diverses obligations d'information, de déclaration, et autres. Les questions abordées dans le prospectus sont généralement soumises aux lois et règlements existants régissant les contrats commerciaux. En raison des coûts fixes liés aux vérifications préalables (parfois désignées en tant que « diligence raisonnable ») et à la procédure elle-même, la cotation publique sur les principales places boursières est généralement moins à la portée des entreprises matures de taille moyenne que des entreprises de

²³¹ Centre du commerce international, SME Competitiveness Outlook 2019 (note 25 *supra*), p. 25.

²³² 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.

²³³ Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement (note 24 *supra*), p. 67.

²³⁴ Centre du commerce international, SME Competitiveness Outlook 2019 (note 25 *supra*), p. 27.

²³⁵ *Ibid.*, p. 13, encadré n° 3.

²³⁶ OCDE, Nouvelles approches (note 92 *supra*), par. 413.

²³⁷ OCDE, Le financement des PME et des entrepreneurs, 2020 (note 20 *supra*), p. 44.

²³⁸ Plusieurs pays ont mis en place des cadres réglementaires spécifiques aux bourses destinées aux PME, qui prévoient des conditions de cotation plus souples ; c'est notamment le cas au Royaume-Uni (AIM), au Canada (TSXV), dans la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine) (GEM), au Japon (Mothers), en République de Corée (KOSDAQ) et aux États-Unis (NASDAQ).

²³⁹ CNUCED et Fédération mondiale des bourses de valeurs (WFE), The Role of Stock Exchanges in Fostering Economic Growth and Sustainable Development (Le rôle des bourses de valeurs dans la promotion de la croissance économique et du développement durable) (2017), p. 12.

plus grande taille. Outre les coûts, les obligations d'information et de déclaration imposées par ces grandes places boursières sont également difficiles à remplir pour nombre d'entre elles. Malgré leur croissance notable dans le monde entier, les plateformes spécialisées sont beaucoup moins nombreuses dans les pays à faible revenu que dans ceux à revenu élevé²⁴⁰. En outre, dans de nombreux cas, des facteurs socioéconomiques et culturels, ainsi que certaines pratiques de gestion, découragent ou empêchent les entreprises matures de taille moyenne d'entrer en bourse, ou les rendent réticentes à cette idée (par exemple, des connaissances faibles ou limitées des processus de cotation et un accès limité aux conseils juridiques, le coût d'acquisition de tels connaissances ou conseils, une faible confiance dans le processus de cotation, la crainte d'être exposé ou vulnérable à la volatilité du cours des actions, l'aversion pour le partage d'informations sensibles et la crainte de la perte de contrôle qu'implique une plus grande participation au capital)²⁴¹. Par conséquent, dans certains pays, le marché privilégie le financement par le secteur bancaire plutôt que par la cotation publique. En outre, la sous-évaluation des entreprises et l'absence de réglementation spécifique présentent également des difficultés²⁴². Enfin, dans certains pays, la différence de traitement fiscal entre le financement par émission de titres et le financement par endettement a une incidence négative sur le développement des marchés des titres cotés pour les entreprises matures de taille moyenne²⁴³.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer : i) s'il existe d'autres lois et règlements commerciaux qui régissent les outils de fonds propres mentionnés ci-dessus ; et ii) s'il existe d'autres outils de fonds propres pertinents pour l'accès des MPME au crédit, mais non soumis à un cadre juridique existant, qui offrent la sécurité juridique, une répartition claire des risques tant pour les investisseurs que pour les entreprises et favorisent l'accès de celles-ci au crédit.

E. Cadre législatif favorable aux outils de fonds propres pour faciliter l'accès des MPME au crédit

125. 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 joue un rôle important en prévoyant des mesures incitant à l'investissement en fonds propres. Cette sous-section examine les améliorations qu'il est suggéré d'apporter aux cadres juridiques existants en vue de mettre en place une gouvernance d'entreprise offrant la protection de la responsabilité limitée aux investisseurs et imposant des exigences en matière de conservation des données²⁴⁴.

126. 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 relatifs aux formes simplifiées d'entreprises 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 le succès et la viabilité, de stimuler l'entrepreneuriat et d'encourager la participation à l'économie et la création de valeur dans ce cadre. 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) qui

²⁴⁰ Ibid., p. 13.

²⁴¹ OCDE, *Nouvelles approches* (note 92 *supra*), par. 426.

²⁴² Le secrétariat a inséré cette phrase pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 25).

²⁴³ OCDE, *Nouvelles approches* (note 92 *supra*), par. 429.

²⁴⁴ Le secrétariat a inséré cette nouvelle section concernant la création d'entreprises pour faire suite à la demande formée par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 61).

peuvent être confrontés à des cadres culturel, institutionnel et législatif défavorables²⁴⁵.

127. La recommandation du Guide sur les ERL tendant à accorder la personnalité morale à l'entreprise à responsabilité limitée, afin que celle-ci constitue une entité juridique distincte de ses membres, est particulièrement pertinente en ce qui concerne l'accès des MPME au crédit²⁴⁶. Ainsi, les membres de l'ERL ne sont pas tenus personnellement responsables de ses obligations et de ses dettes du seul fait de leur qualité de membre²⁴⁷. La responsabilité limitée permet à un entrepreneur (y compris au propriétaire d'une MPME et à l'investisseur en fonds propres) de prendre des décisions commerciales sans devoir craindre que son patrimoine personnel ne soit menacé au cas où l'entreprise connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige. Cet aspect est important à la fois pour la protection des membres de l'entité 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 d'un éventuel échec de l'entité²⁴⁸. De manière générale, la protection offerte par la responsabilité limitée préserve les membres de l'ERL d'une responsabilité personnelle, directe ou indirecte, du fait des activités exercées par celle-ci. Dans la pratique, la responsabilité financière des membres d'une ERL est limitée à un montant fixe, généralement équivalent à la valeur de leur contribution à l'entreprise. La caractéristique que représente la responsabilité limitée pourrait contribuer à attirer des investisseurs en fonds propres. La responsabilité limitée des membres et la personnalité morale distincte de l'entité vont souvent de pair. Le fait d'attribuer ces deux caractéristiques à l'ERL en favorisera la stabilité et l'aidera à accéder au crédit à moindre coût²⁴⁹.

128. Enfin, le Guide sur les ERL recommande que l'ERL 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 l'entreprise²⁵⁰. La constitution d'une bonne base d'informations concernant l'ERL, en particulier les états financiers et autres documents relatifs aux finances de l'entreprise, pourrait contribuer à attirer de futurs investisseurs, séduits par la crédibilité accrue de l'entreprise et la baisse des coûts liés aux vérifications préalables.

***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, comme évoqué ci-dessus, et ii) recenser les autres domaines où des améliorations pourraient être apportées pour faciliter l'utilisation des outils de fonds propres aux fins de l'accès des MPME au crédit.*

²⁴⁵ Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée, par. 4. (À paraître.)

²⁴⁶ Ibid., recommandation 3. (À paraître.)

²⁴⁷ Ibid., recommandation 4. (À paraître.)

²⁴⁸ Ibid., par. 32. (À paraître.)

²⁴⁹ Ibid., par. 33. (À paraître.)

²⁵⁰ Ibid., recommandation 30. (À paraître.)

V. Outils d'ingénierie financière facilitant l'accès des MPME au crédit²⁵¹

129. Cette section énumère divers outils d'ingénierie financière (FinTech) existant sur le marché qui permettent aux MPME d'accéder au crédit (par exemple, les prêts entre particuliers, le financement participatif basé sur l'investissement, les plateformes de commerce électronique, les applications blockchain), identifie les cadres existants pertinents pour le droit commercial et analyse les difficultés rencontrées par les MPME et les bailleurs de fonds lorsqu'ils utilisent ces outils.

A. Introduction

130. 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.

131. La fourniture de ces nouveaux produits financiers numériques repose notamment sur de nouveaux acteurs tels que les opérateurs de téléphonie mobile, les entreprises de technologie financière (FinTech) et les grandes entreprises de technologies de l'information et de la communication (BigTech)²⁵². 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

²⁵¹ Le secrétariat a ajusté le contenu de ce chapitre pour mettre l'accent sur les outils d'ingénierie financière (section I du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)), par souci de clarté. L'introduction révisée décrit le mode de fonctionnement des fournisseurs de services d'ingénierie financière, en particulier des entreprises de technologie financière (FinTech) et des grandes entreprises technologiques (BigTech), conformément à la suggestion faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 58), et tient aussi compte de la préoccupation exprimée par ce dernier de voir l'absence d'infrastructure appropriée saper les avantages des innovations technologiques appliquées à la finance ([A/CN.9/1084](#), par. 59). La section B du chapitre présente certains exemples de produits de technologie financière particulièrement pertinents pour les MPME. La section C examine les améliorations à apporter au cadre actuel du droit des contrats et du droit commercial applicable aux fournisseurs de FinTech. Les paragraphes sur la confidentialité et la propriété des données, la transparence et la communication d'informations, le règlement des litiges et l'insolvabilité (par. 189 à 192 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) ont été supprimés car les dispositions qui y étaient examinées sont essentiellement de nature réglementaire ou sont traitées dans d'autres chapitres du document [A/CN.9/WG.I/WP.126](#) qui traitent de questions similaires.

²⁵² GPFI, Promoting digital and innovative SME financing, 2020, p. 9.

téléphones portables et de réseaux de téléphonie mobile²⁵³. Dans un pays au moins, ces opérateurs ont récemment développé des produits de crédit numérique²⁵⁴.

132. Les entreprises de technologie financière 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 novateurs²⁵⁵. 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 financiers²⁵⁶.

133. 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 découlent²⁵⁷. Par exemple, plusieurs entreprises BigTech actives dans le commerce électronique ont mis en place des lignes de crédit pour les MPME qui vendent par le biais de leurs plateformes (voir par. 144).

B. Exemples d'outils d'ingénierie financière facilitant l'accès au crédit

134. Les produits numériques issus de l'ingénierie financière et les modèles commerciaux sous-jacents couvrent un large éventail de services financiers et sont en

²⁵³ Les premières solutions d'argent mobile ont été proposées à la fin des années 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.

²⁵⁴ 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 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/>.

²⁵⁵ Si la première génération d'entreprises de technologie financière 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/. Le modèle de prêt de faible montant mis au point par les entreprises de technologie financière 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*.

²⁵⁶ Finanzmarktaufsicht Österreich (FMA), Was ist FinTech? (Qu'entend-on par entreprises de technologie financière ?), www.fma.gv.at/kontaktstelle-FinTech-sandbox/FinTechnavigator/was-ist-FinTech/.

²⁵⁷ Rapport économique annuel 2019 de la BRI, p. 61.

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 à certaines étapes de leur cycle de vie. Par exemple, le prêt entre particuliers et le financement participatif basé sur l'investissement sont particulièrement adaptés aux MPE dans leur phase initiale, tandis que les MPE plus expérimentées et les entreprises de taille moyenne qui cherchent à développer leurs marchés peuvent juger l'accès au crédit par le biais de plateformes de commerce électronique plus rentable.

1. Prêts entre particuliers

135. Le prêt entre particuliers 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 prêt entre particuliers 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 prêts²⁵⁸. 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.

136. 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 paiement²⁵⁹. Les caractéristiques des plateformes de prêt entre particuliers 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 basé sur le prêt.

137. Les activités de prêt entre particuliers sont généralement régies 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 au cours des dernières années²⁶⁰ a accru la nécessité d'assurer la protection des utilisateurs, à savoir tant des prêteurs que des emprunteurs, 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).

²⁵⁸ Voir Banque mondiale, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech – New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches” (Risques pour les consommateurs liés à la FinTech), 2021, p. 74.

²⁵⁹ Ibid. FinTech.

²⁶⁰ 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.

2. Le financement participatif basé sur l'investissement

138. 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 commercial 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 auprès du public²⁶¹. Il gagne en popularité auprès des entreprises (y compris des MPME) dans de nombreux pays^{262, 263}. Il comprend différents types d'activités, globalement organisées en trois catégories (financement basé sur le prêt, sur la prise de participation, ou non basé sur l'investissement)²⁶⁴. Le terme « financement participatif basé sur l'investissement » fait référence au financement basé sur le prêt et la prise de participation²⁶⁵. La gestion du financement participatif se fait de plus en plus par l'intermédiaire de plateformes en ligne, qui permettent généralement le traitement des demandes en quelques heures²⁶⁶.

139. 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 sociaux²⁶⁷. En effet, selon le Centre du commerce international, deux campagnes de financement participatif sur trois ne permettent pas de lever les fonds espérés²⁶⁸. Il est peu probable que les investisseurs institutionnels utilisent les plateformes en ligne ; ils préféreraient sans doute les réunions en personne afin d'obtenir toutes les informations nécessaires pour les convaincre de fournir des crédits importants²⁶⁹.

140. Les lois et règlements existants régissant les contrats électroniques et le règlement des litiges s'appliquent généralement aux activités de financement

²⁶¹ Ibid., p. 106.

²⁶² 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 financement participatif 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, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (note 20 *supra*), p. 47.

²⁶³ Le secrétariat a supprimé la référence aux plateformes entre particuliers en Chine, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 24).

²⁶⁴ Dans la catégorie des financements non basés sur l'investissement figurent le financement basé sur des récompenses, c'est-à-dire que les bailleurs fournissent des fonds à des particuliers ou à des entreprises, ou bien pour des projets, en échange de récompenses ou de produits non monétaires, et celui basé sur les dons, c'est-à-dire que les donateurs apportent des fonds à des particuliers ou à des entreprises, ou bien pour des projets, pour des raisons philanthropiques ou civiques, sans attendre aucun retour monétaire ni matériel. Voir Centre du commerce international, *SME Competitiveness Outlook 2019* (note 25 *supra*), p. 72.

²⁶⁵ En 2018, les activités fondées sur le prêt représentaient une part très importante (96,4 %) des volumes mondiaux de financement participatif en ligne. OCDE, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (note 20 *supra*), p. 45.

²⁶⁶ Forum économique mondial (note 79 *supra*), p. 13.

²⁶⁷ Banque mondiale, *Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Startups* (Le financement participatif dans les marchés émergents : leçons tirées des start-up d'Afrique de l'Est) (2015), p. 3.

²⁶⁸ Voir Centre du commerce international, *SME Competitiveness Outlook 2019* (note 25 *supra*), p. 78.

²⁶⁹ Ibid.

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.²⁷⁰ 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 financement²⁷¹.

141. 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 supplémentaires²⁷². 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 financement²⁷³. 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)²⁷⁴. Il est à noter que plusieurs marchés intérieurs²⁷⁵ 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)²⁷⁶. On notera que si l'absence de réglementation régissant ce mode de financement peut priver de protection tant les investisseurs que les MPME désireuses d'emprunter, une réglementation excessive peut de son côté entraver le fonctionnement des plateformes de financement participatif²⁷⁷.

142. Le recours à l'ingénierie financière islamique (y compris le financement participatif) se généralise petit à petit dans un certain nombre de pays²⁷⁸. Comme nous

²⁷⁰ Banque mondiale, Policy Research Paper on "Consumer Risks in FinTech" (note 258 *supra*), p. 107.

²⁷¹ Par exemple, l'Australie, le Brésil, l'UE, le Mexique, le Nigéria, les États-Unis et la Russie. *Ibid.*, p. 107.

²⁷² Commission européenne, Analyse d'impact initiale, « Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance » (Proposition législative concernant un cadre de l'UE régissant le financement participatif et le financement entre particuliers) (octobre 2017), p. 2.

²⁷³ Information for Development Program et Banque mondiale, Crowdfunding's Potential for the Developing World (potentiel du financement participatif pour le monde en développement), 2013 ; PNUD, site Web sur le financement participatif disponible (en anglais) à l'adresse www.sdfinance.undp.org/content/sdfinance/en/home/solutions/template-fiche12.html#mst-4.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ Par exemple, la Chine et la République de Corée.

²⁷⁶ 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. OCDE, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (note 20 *supra*), p. 46 et 47.

²⁷⁷ Le secrétariat a inséré cette phrase pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 24).

²⁷⁸ Indonésie, États-Unis, Émirats arabes unis, Royaume-Uni et Malaisie. Voir BIRD, Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion (Exploiter l'ingénierie financière islamique pour améliorer l'inclusion financière) (2020), p. 27.

l'avons vu précédemment (voir par. 23 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 versements²⁷⁹. C'est également le modèle proposé par la plupart des plateformes de financement participatif sur le marché²⁸⁰. 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'intérêt²⁸¹.

3. Plateformes de commerce électronique

143. Dans sa définition la plus élémentaire, le « commerce électronique » s'entend généralement comme l'achat et la vente de biens et de services sur des réseaux numériques et électroniques²⁸². La participation des MPME au commerce électronique peut présenter plusieurs avantages, comme l'accès à des marchés situés en dehors de leur région, l'élargissement de leur clientèle, la réduction de leurs dépenses opérationnelles et l'augmentation de leurs revenus.

144. Comme on l'a indiqué plus haut, plusieurs entreprises BigTech exploitant des plateformes de commerce électronique ont mis en place des lignes de crédit numériques pour les MPME qui vendent leurs produits par le biais de ces plateformes, afin de les financer et de les aider à accroître leurs ventes. Les crédits, qui peuvent être fournis directement par ces entreprises ou par un bailleur de fonds, réglementé ou non, 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 l'entrepôt de la BigTech servant de garantie du prêt. En utilisant les données issues de l'historique des transactions d'une MPME sur la plateforme et d'autres documents disponibles sur celle-ci, les entreprises BigTech peuvent facilement évaluer le risque présenté par une entreprise avant de lui accorder un prêt²⁸³.

145. Les activités menées sur les plateformes de commerce électronique sont généralement couvertes par les lois et règlements existants régissant les contrats électroniques et le règlement des litiges, ainsi que par des mesures légales et réglementaires spécifiques aux plateformes en ligne. S'il peut être plus rapide et plus facile pour les MPME, en particulier celles qui n'ont pas d'historique de crédit, d'accéder au crédit de cette manière plutôt que par l'intermédiaire d'un établissement financier, l'utilisation de ces plateformes et du modèle commercial sous-jacent peut également comporter des risques²⁸⁴. Si certains peuvent être similaires à ceux présentés par les modèles de prêt entre particuliers et de financement participatif basé sur l'investissement (par exemple, le manque de fiabilité technologique de la plateforme, qui peut nuire à la protection des données), d'autres caractérisent plus

²⁷⁹ Banque islamique de développement, Vers la réalisation des ODD – Programme quinquennal du Président : progrès et résultats, p. 50 et 51.

²⁸⁰ Par exemple, Ethis Group (Malaisie), Kapital Boost (Singapour) et Beehive (Émirats arabes unis).

²⁸¹ Le secrétariat a inséré ce nouveau paragraphe relatif à la finance islamique dans le contexte du financement participatif pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 62).

²⁸² Banque mondiale, Embedding Digital Finance in e-Commerce Platforms during the COVID-19 Pandemic (Intégration du financement numérique dans les plateformes de commerce électronique pendant la pandémie de COVID-19), 2020, p. 6.

²⁸³ Le secrétariat a inséré ce nouveau paragraphe pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 58).

²⁸⁴ Banque mondiale, Policy Research Paper on « Consumer Risks in FinTech » (note 258 *supra*), p. 51.

particulièrement les plateformes de commerce électronique en tant que source de crédit. Par exemple, il peut y avoir des risques liés au moment où les informations sont communiquées (par exemple, les informations sur les taux d'intérêt peuvent n'être fournies qu'après la conclusion de la transaction) ; la plateforme de commerce électronique peut utiliser des pratiques qui encouragent la multiplication des emprunts (et, partant, le surendettement) ou employer des pratiques de recouvrement abusives en cas de défaillance de la MPME (par exemple, si la plateforme de commerce électronique détient les stocks de la MPME dans ses entrepôts et peut honorer les commandes de l'entreprise, elle peut saisir les stocks et les vendre directement pour rembourser le prêt).

4. Autres outils fondés sur la technologie des registres distribués

146. La technologie des registres distribués 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. Le système de registre distribué est donc le système (composé d'éléments logiciels et matériels) qui permet le déploiement de ces technologies et méthodes. Ces systèmes diffèrent en termes de conception, de gouvernance, d'objectif et d'utilisation.

147. Ces dernières années, les entreprises d'ingénierie financière misent de plus en plus sur l'utilisation de diverses technologies (notamment celle des registres distribués) pour garantir les droits et les titres et assurer le financement du commerce. Elles ont par exemple mis au point des logiciels spécialement conçus pour l'affacturage, qui permettent de traiter les demandes en ligne automatiquement et d'effectuer les paiements instantanément²⁸⁵. 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 transaction²⁸⁶. 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 pétrochimie²⁸⁷.

148. Le potentiel de la technologie des registres distribués a également été examiné dans le contexte des registres des sûretés mobilières. En raison de la structure de ces registres, qui sont des institutions centralisées (généralement contrôlées par un organisme gouvernemental ou une banque centrale), les systèmes de chaîne de blocs avec permission (plutôt que sans) sont considérés comme des plateformes plus appropriées pour les héberger²⁸⁸. 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

²⁸⁵ Forum économique mondial (note 79 *supra*), p. 20. Pour une définition de l'ingénierie financière, voir A/CN.9/WG.I/WP.119, par. 55.

²⁸⁶ 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.

²⁸⁷ 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.

²⁸⁸ Alors qu'un système avec permission « permet à l'exploitant du registre de déterminer les nœuds qui peuvent lire le registre et soumettre et valider une inscription, garantissant ainsi l'intégrité des données », dans un système sans permission typique, « les personnes responsables d'un nœud ne sont généralement pas connues ». Banque mondiale, Distributed Ledger Technology and Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technology Perspectives – Guidance Notes Series, Note 1: Collateral Registry, Secured Transactions Law and Practice (mai 2020), p. 14.

caractéristiques inhérentes à cette technologie correspondent bien aux exigences relatives à la sécurité et à l'intégrité des données conservées²⁸⁹.

149. On notera que la référence à la technologie des registres distribués dans cette section 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.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer : i) s'il existe d'autres lois et règlements commerciaux qui régissent les outils d'ingénierie financière mentionnés ci-dessus ; et ii) s'il existe d'autres outils de ce type pertinents pour l'accès des MPME au crédit, mais non soumis à un cadre juridique existant, qui offrent la sécurité juridique, une répartition claire des risques tant pour les bailleurs de fonds que pour les entreprises, et favorisent l'accès de celles-ci au crédit.

C. Cadre législatif favorable aux outils d'ingénierie financière pour faciliter l'accès des MPME au crédit

150. La plupart des risques liés à l'utilisation des outils d'ingénierie financière décrits dans les paragraphes ci-dessus sont couverts par des règlements ou des lois ne relevant pas du droit commercial. Par exemple, l'incapacité de la plateforme à protéger les données de ses utilisateurs est abordée dans les lois sur la protection des données ; 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. Conformément au champ d'application du futur texte, les paragraphes qui suivent examinent donc brièvement l'importance de la mise en place de lois internes permettant la réalisation de transactions par le biais de plateformes en ligne.

151. Comme le note le FMI²⁹⁰, un cadre juridique efficace relatif aux produits d'ingénierie financière devrait inclure des lois garantissant la formation, la validité et l'exécution des contrats conclus par des moyens technologiques.²⁹¹ Une étape préliminaire consisterait à adopter des lois 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.

152. Ainsi, la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (1996)²⁹² 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,

²⁸⁹ Ces caractéristiques comprennent i) l'invulnérabilité ; 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.

²⁹⁰ Document d'orientation du FMI, the Bali FinTech Agenda (programme Fintech de Bali), 2018, p. 26.

²⁹¹ Le secrétariat a supprimé la dernière partie de cette phrase (« tels que ... comme les "contrats intelligents" », par. 186 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)), pour améliorer la clarté du texte.

²⁹² 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. Plus précisément, l'article 11 de la Loi type prévoit qu'une offre et une acceptation peuvent être exprimées au moyen de communications électroniques, et qu'un contrat ne peut se voir refuser la validité ou l'exécution au seul motif qu'une communication électronique a été utilisée à cette fin. Les articles 5 et 9 indiquent eux aussi que l'effet juridique, la validité, la force exécutoire ou le caractère probant d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données. En outre, l'article 15 de la Loi type traite spécifiquement du moment et du lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données. Selon l'article 15, le lieu où se trouve le système d'information n'est pas pertinent et un critère plus objectif (à savoir l'établissement des parties) est adopté.

153. En outre, l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique établit une norme de base pour l'authentification des messages de données et définit des critères pour la reconnaissance d'une signature électronique comme équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite. La *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* (2001) (LTSE)²⁹³ confère davantage de certitude à l'application des critères souples énoncés à l'article 7 en établissant des critères de fiabilité technique pour l'équivalence entre les signatures électroniques et manuscrites. En particulier, ses articles 6 et 7 établissent un mécanisme par lequel les signatures électroniques qui satisfont à des critères objectifs de fiabilité technique peuvent bénéficier d'une détermination rapide quant à leur efficacité juridique. En ce qui concerne les documents électroniques, la *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (2017)²⁹⁴ vise à permettre l'utilisation légale de documents transférables électroniques aux niveaux national et international. Plus précisément, son article 7 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, le projet de dispositions sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion d'identité et des services de confiance²⁹⁵, qui aborde divers obstacles à une utilisation plus large des services de gestion d'identité et des services de confiance, devrait être achevé et adopté par la CNUDCI en 2022.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il convient de recommander l'utilisation des normes internationales existantes concernant le commerce électronique, les signatures électroniques et les documents transférables électroniques, comme indiqué ci-dessus.

154. Le recours à des technologies telles que les contrats intelligents ou les robots-conseillers, qui sont de plus en plus employés par les plateformes en ligne décrites ci-dessus, pourrait nécessiter davantage de clarté juridique. Les contrats intelligents, pour lesquels il n'existe pas de définition unifiée, peuvent être décrits comme des contrats à exécution automatique et immuables. En d'autres termes, 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 inaltérables²⁹⁶. Leur utilisation peut donc soulever des questions de validité, de caractère contraignant et de force exécutoire. Par exemple, les États devront peut-être déterminer si le contrat intelligent répond à toutes les exigences spécifiques relatives à un contrat (par exemple, l'offre et l'acceptation), y compris aux normes d'équité et de clarté, et si le droit national peut considérer le langage de programmation comme une langue valable pour la formation d'un contrat. En outre,

²⁹³ Voir la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et le Guide pour son incorporation (2001).

²⁹⁴ Voir la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (2017).

²⁹⁵ Pour la dernière version du projet de dispositions, voir [A/CN.9/WG.IV/WP.170](#).

²⁹⁶ Banque mondiale, *Smart Contract Technology and Financial Inclusion* (Technologie des contrats intelligents et inclusion financière), 2020, p. 6.

en cas de procédure judiciaire, ils pourront souhaiter déterminer si, de par leur nature, les contrats automatisés peuvent présenter des risques procéduraux plus importants (par exemple, la « charge de la preuve ») et une plus grande incertitude pour la partie la plus faible au contrat (c'est-à-dire la MPME). À titre de précision, dans la plupart des pays, c'est généralement au demandeur qu'il incombe de prouver les faits qu'il cherche à invoquer et de supporter le risque lorsqu'il n'arrive pas à les démontrer. Dans un contrat à exécution automatique, comme la demande vise souvent l'annulation de l'exécution du contrat, la partie exécutante devra donc prouver que l'exécution n'était pas due. Par conséquent, les États devront peut-être déterminer si une telle répartition de la charge de la preuve est souhaitable pour certains types de contrats automatisés, par exemple un contrat de remboursement de prêt, où les MPME n'ont pas les ressources nécessaires pour faire face à ce genre de risques procéduraux. Les lois pourraient préciser que, dans ces cas, le contrat automatisé ne doit pas faire peser la charge de la preuve sur la partie la plus faible ou, du moins, que les MPME ne doivent pas assumer de charge excessive.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de formuler une recommandation relative à l'utilisation des contrats intelligents, au vu de ce qui précède.

155. Le recours aux robots-conseillers, c'est-à-dire des plateformes en ligne qui établissent et gèrent les portefeuilles des clients de manière automatique à l'aide d'algorithmes, soulève également des questions d'ordre juridique telles que les critères à remplir par ces robots-conseillers, la possibilité ou non qu'ils fournissent des conseils financiers aux MPME, les obligations juridiques des robots-conseillers (par exemple, leurs éventuelles obligations fiduciaires envers les MPME, car dans de nombreux pays, les conseillers en investissements doivent éviter d'induire en erreur leurs clients et agir de bonne foi), la responsabilité pour les erreurs qu'ils pourraient commettre et les mécanismes de recours disponibles pour les MPME. Bien que ces domaines évoluent encore, aux niveaux tant national qu'international, certains États ont revu leur cadre légal et réglementaire pour couvrir certaines de ces questions. Par exemple, dans un État, une « personne dûment qualifiée » doit tester et évaluer les conseils fournis par le conseiller en ligne et s'assurer de leur caractère raisonnable^{297, 298}.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être i) envisager de formuler une recommandation relative aux robots-conseillers en tenant compte de ce qui précède, et ii) recenser d'autres domaines où des améliorations pourraient être apportées pour favoriser le recours aux outils d'ingénierie financière visant à faciliter l'accès des MPME au crédit.

VI. Mesures supplémentaires visant à faciliter l'accès au crédit²⁹⁹

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que, puisque ce chapitre du futur texte se concentre sur les mesures d'ordre politique et réglementaire, aucune question concernant l'éventuel ajout de recommandations législatives n'a été incluse.

²⁹⁷ Hong Kong, Securities and Futures Commission (Commission des opérations sur titres et opérations à terme), mentionné sur le site <https://theFinTechtimes.com/robo-advisory-a-legal-perspective/>.

²⁹⁸ Le secrétariat a placé le passage relatif aux robots-conseillers dans un nouveau paragraphe (il figurait précédemment au paragraphe 187 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) et fourni des exemples supplémentaires par souci de clarté.

²⁹⁹ À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a estimé que les titres de plusieurs sections du projet de texte pourraient mieux refléter les recommandations du futur texte (par exemple, des

156. Il va sans dire qu'il est peu probable que les mesures législatives permettent à elles seules d'atteindre l'objectif consistant à réduire les obstacles rencontrés par les MPME en matière d'accès au crédit. Plusieurs mesures d'ordre politique et réglementaire jouent également un rôle important dans la facilitation de cet accès, comme l'enregistrement des entreprises, les mécanismes de garantie du crédit, l'évaluation du crédit, l'appui à la restructuration, les mécanismes de règlement des litiges et la transparence.

A. Enregistrement des entreprises³⁰⁰

157. Pour mettre en place un environnement commercial sain bénéficiant à l'économie entière du pays, il est dans l'intérêt tant des États que des MPME que ces entreprises mènent leurs activités dans l'économie formelle. L'entrepreneur qui n'a pas encore démarré son activité peut être persuadé d'intégrer l'économie formelle si les exigences officielles pour créer son entreprise ne sont pas jugées excessivement contraignantes et si les avantages l'emportent sur l'intérêt qu'il aurait à opérer dans le secteur informel³⁰¹. Parmi ces avantages figurent la visibilité auprès du public et du marché et un meilleur accès au crédit³⁰².

158. Ainsi, le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2019) 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. Par ailleurs, il encourage 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 services offerts par l'État, par le registre et par d'autres organismes, y compris la facilitation de l'accès au crédit³⁰³.

159. 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 publiques³⁰⁴. 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 développent³⁰⁵.

160. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un 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.

régimes efficaces, une protection efficace des parties plus faibles, etc.) (A/CN.9/1084, par. 36). Au chapitre VI, le secrétariat n'a pas systématiquement modifié le titre de chaque section, mais il a regroupé les sections sous un titre générique explicite.

³⁰⁰ Le secrétariat a inséré cette nouvelle section concernant l'enregistrement des entreprises pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 61).

³⁰¹ *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2019), par. 1.

³⁰² *Ibid.*, par. 21.

³⁰³ 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. *Ibid.*, par. 125.

³⁰⁴ *Ibid.*, par. 155.

³⁰⁵ *Ibid.*, note de bas de page 20 à la page 63.

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 enregistrées³⁰⁶. 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).

161. Enfin, les micro- et petites entreprises 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 la MPME est dirigée par une femme plutôt qu'un homme, en raison de préjugés culturels ou de contraintes économiques, sociales et juridiques (voir par. 6 ci-dessus). À cet égard, le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un 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 du registre, et que les conditions d'enregistrement n'entraînent pas de discrimination fondée sur le genre de la personne souhaitant procéder à un enregistrement³⁰⁷. 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 sexiste³⁰⁸.

B. Mécanismes de garantie du crédit

162. Dans de nombreux États, 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). 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 en cas de défaillance de l'entreprise. Le remboursement du prêt en question fonde le mécanisme à réclamer le montant payé à l'entreprise (voir par. 181 à 186)³⁰⁹.

163. Par ailleurs, les mécanismes de garantie du crédit peuvent aider les institutions financières à surmonter le problème de l'asymétrie de l'information et accroître la rentabilité des prêts accordés aux MPE³¹⁰. 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 financières³¹¹.

164. 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,

³⁰⁶ Ibid., par. 23.

³⁰⁷ Ibid., recommandation 34.

³⁰⁸ Ibid., recommandation 34 et par. 175.

³⁰⁹ Pour améliorer la cohérence du texte, le secrétariat a ajouté à ce paragraphe une dernière phrase sur le droit de subrogation du mécanisme de garantie du crédit et déplacé le passage relatif aux autres avantages de ces mécanismes au paragraphe suivant.

³¹⁰ OCDE, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (Document de réflexion sur les mécanismes de garantie du crédit) (2010), p. 4.

³¹¹ Ibid., p. 4 et 5.

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 technique³¹².

1. Mécanismes publics de garantie du crédit

165. Les mécanismes publics 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'intérêt³¹³. 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 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 événements³¹⁴.

166. Toutefois, ni les mécanismes publics ni les autres mécanismes de soutien public ne peuvent se substituer à un système de prêt efficace basé sur le marché, car ceux-ci 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 financement³¹⁵. Les mécanismes publics peuvent en particulier désavantager les entreprises qui ne peuvent y prétendre ; dissuader les institutions financières de procéder aux vérifications préalables, en particulier lorsque le mécanisme de garantie 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 des mécanismes publics de garantie³¹⁶. Pour cette raison, il est important que les mécanismes publics de garantie du crédit et autres mécanismes de soutien public soient limités dans le temps, en attendant que la transition vers un système de prêt basé sur le marché soit assurée, et qu'ils soient mis en œuvre principalement pour corriger les problèmes sous-jacents du système financier national et faciliter l'accès au crédit de manière plus productive³¹⁷.

a) Critères pour des mécanismes publics efficaces de garantie du crédit

i) *Fondement des mécanismes publics de garantie du crédit*³¹⁸

167. Afin de garantir une utilisation efficace et adéquate des deniers publics, il est important de définir à l'avance les objectifs et les critères de performance des

³¹² Ibid., p. 7 et 8.

³¹³ Voir M. Dubovek et S. Owada, *Secured Lending Stimulants: the Role and Effects of Public Credit Guarantees in Japan* (Rôle et effets des mécanismes publics de garantie du crédit au Japon), U. PA. ASIAN L. REV. Vol. 16, 2021, p. 378.

³¹⁴ Ibid., p. 374 à 427.

³¹⁵ Ibid., p. 416.

³¹⁶ Le secrétariat a ajouté le passage relatif aux aspects positifs et négatifs des mécanismes publics de garantie du crédit pour donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 41).

³¹⁷ Banque Mondiale et Initiative FIRST, *Principes applicables aux mécanismes publics de garantie de crédit dédiés aux PME* (2015), p. 120.

³¹⁸ Pour plus de clarté, le secrétariat a raccourci et modifié cette sous-section comme suit : i) le titre de la sous-section a été ajusté ; ii) le paragraphe 113 du document A/CN.9/WG.I/WP.124 a été

mécanismes publics, d'évaluer régulièrement leur performance³¹⁹, ainsi que leur impact tant positif que négatif sur le marché. 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 devraient au minimum tenir 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 garantie, des commissions et de la viabilité, et du recouvrement des pertes sur prêts par le mécanisme.

168. Les mécanismes publics de garantie du crédit devraient être créés sur la base d'une législation appropriée et spécifique qui en définisse clairement tous les aspects. Les *Principes applicables aux mécanismes publics de garantie de crédit dédiés aux PME* de la Banque mondiale et de l'Initiative FIRST, élaborés en 2015³²⁰ indiquent que ce cadre juridique ou 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, la responsabilité de l'État concernant la prestation du service devrait être traitée dans les lois applicables.

169. 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, il faut clairement définir les responsabilités et les obligations des deux parties et protéger les droits des actionnaires minoritaires, afin d'encourager leur participation active aux processus de gouvernance et de décision du mécanisme³²¹.

170. En outre, le mandat du mécanisme de garantie du crédit devrait préciser le ou les secteurs ciblés 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. Afin de déterminer s'il reste valable au cours du temps, il serait important d'établir des mécanismes permettant de l'évaluer périodiquement. Outre la garantie de crédit, le mandat peut inclure des services tels que la fourniture d'informations, l'assistance technique, la formation et le conseil³²². Afin d'assurer l'autonomie managériale et la responsabilité du mécanisme dans l'exercice de son

supprimé et un renvoi générique à la nécessité d'un environnement juridique favorable a été inclus dans ce paragraphe (qui s'inspire largement du paragraphe 114 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) ; iii) les passages relatifs à l'autonomie managériale, à l'allocation des fonds et aux partenariats avec le secteur privé (par. 118 et 119 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) ont été fusionnés avec les paragraphes 170 et 169, respectivement ; et iv) un nouveau paragraphe (par. 171) relatif aux incidences budgétaires des mécanismes publics de garantie du crédit a été ajouté pour tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-sixième session sur les risques d'utilisation abusive de l'argent des contribuables pour financer ces mécanismes ([A/CN.9/1084](#), par. 41).

³¹⁹ 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.

³²⁰ 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 futur texte met l'accent sur les aspects des Principes qui sont pertinents pour son champ d'application.

³²¹ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 14.

³²² *Ibid.*, p. 15.

mandat, il est conseillé de séparer le contrôle de l'État des activités courantes³²³. Le cadre juridique ou réglementaire devrait également exiger que le mécanisme dispose de fonds suffisants pour exercer son mandat et préciser la responsabilité de l'État en ce qui concerne la fourniture du capital initial et de subventions supplémentaires pendant la durée de vie du mécanisme³²⁴.

171. 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. Il importe donc que l'État procède à une évaluation à long terme des incidences budgétaires avant d'établir un mécanisme public de garantie. Une évaluation approfondie du risque budgétaire doit prendre 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 (c'est-à-dire le mécanisme, les institutions financières prêteuses et les emprunteurs) impliquées dans le mécanisme.

ii) *Critères d'admissibilité*³²⁵

172. Pour être efficaces, les mécanismes de garantie du crédit devraient reposer sur des critères d'admissibilité clairs et transparents concernant les MPE, les institutions financières prêteuses et les prêts, 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 mécanismes³²⁶. 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-secteur³²⁷ ou une durée minimale d'exploitation³²⁸. 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 commerciales³²⁹. Les États devraient avoir 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^{330, 331}.

³²³ Ibid., p. 12.

³²⁴ Ibid., p. 13.

³²⁵ Le secrétariat a ajouté des exemples de critères d'admissibilité pour les MPE dans les notes de bas de page, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 41).

³²⁶ Le secrétariat a ajouté cette phrase (« Grâce à des critères ... ces mécanismes ») pour souligner davantage l'importance des critères d'admissibilité dans la protection contre l'utilisation abusive des fonds publics, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 41).

³²⁷ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 18.

³²⁸ Voir par exemple le mécanisme malaisien BizSME, qui exige une durée minimale d'activité allant généralement de 1 à 5 ans.

³²⁹ 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.

³³⁰ Pendant la pandémie de COVID-19, par exemple, de nombreux États 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 (Considérations juridiques relatives aux mécanismes publics de garantie du crédit adoptés en réponse à la COVID-19), p. 2.

³³¹ Le secrétariat a supprimé la référence aux mesures prises en lien avec la pandémie de COVID-19 dans la dernière partie du paragraphe (voir par. 120 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) et l'a déplacée dans une note de bas de page (voir la note 330), car le Groupe de travail avait estimé, à sa trente-sixième session, que le passage relatif aux mesures d'urgence dans le texte ne devait pas se limiter aux mesures liées à la COVID-19 (A/CN.9/1084, par. 13).

173. Conformément au cadre juridique et réglementaire applicable, les mécanismes de garantie du crédit pourraient créer des programmes destinés à des sous-catégories d'entreprises³³², 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 MPME non admissibles (sur la base de leur profil de crédit et de leur réputation en matière de remboursement, par exemple)³³³ ou exclure expressément certains sous-secteurs du périmètre de leurs interventions³³⁴.

174. Des critères d'admissibilité devraient aussi être clairement définis 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^{335, 336}. En général³³⁷, 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 bancaires³³⁸, les coopératives de crédit³³⁹ ou les entités à but non lucratif dont l'objectif principal est de soutenir le développement des petites entreprises³⁴⁰. Pour répondre à la nécessité de fournir rapidement des liquidités en cas de catastrophe naturelle ou de crise financière majeure, les États devraient avoir la possibilité d'inclure d'autres catégories d'institutions financières éligibles^{341, 342}.

175. En outre, le cadre juridique ou réglementaire devrait préciser les types de prêts qui sont susceptibles d'être couverts³⁴³. À cet égard, il serait souhaitable d'inclure à

³³² 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).

³³³ 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.

³³⁴ 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.

³³⁵ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 18.

³³⁶ Certains pays ne fixent pas expressément ou ne publient pas de critères généraux d'admissibilité pour les institutions financières prêteuses (par exemple, la Slovénie), tandis que d'autres désignent 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).

³³⁷ Le secrétariat a modifié cette phrase par souci de clarté.

³³⁸ Par exemple aux Philippines.

³³⁹ Par exemple au Brésil.

³⁴⁰ Par exemple en Égypte, où le programme destiné aux nouvelles et aux petites entreprises est mis en œuvre par des ONG contractantes.

³⁴¹ 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 (*supra*, note 330), 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.

³⁴² Le secrétariat a supprimé la référence aux mesures liées à la pandémie de COVID-19 dans ce paragraphe (par. 122 du document A/CN.9/WG.I/WP.124), l'a déplacée dans une note de bas de page (voir note 341) et a modifié le paragraphe en conséquence, conformément aux indications données par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 13).

³⁴³ En général, les mécanismes de garantie du crédit émettent des garanties selon deux méthodes : la méthode individuelle et la méthode collective. Dans la méthode individuelle, celles-ci sont consenties au cas par cas, et le mécanisme examine toutes les demandes de prêt et sélectionne celles qu'il va garantir ; il existe donc une relation directe entre la MPE et le mécanisme. Dans l'approche collective, les critères d'admissibilité font l'objet de négociations préalables entre les

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 terme³⁴⁴.

iii) *Atténuer les risques des mécanismes de garantie publics*

176. Comme on l'a noté ci-dessus, les mécanismes de garantie publics 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. De manière générale, il importe donc que les décideurs suivent un processus garantissant qu'ils comprennent les risques associés à ces mécanismes avant de décider d'en établir un. 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. Ils peuvent aussi décider de plafonner le montant des prêts individuels garantis par le mécanisme^{345, 346}. Les États 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 impliquer de définir différentes catégories de risque, chaque catégorie étant assortie d'une commission standard prédéterminée.

177. 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 de l'exposition aux prêts qui est garanti par le mécanisme. Comme on l'a indiqué, un ratio de couverture élevé peut être très intéressant pour ces institutions, puisqu'il les protège contre le risque de crédit, mais il risque de les dissuader d'assurer un contrôle en bonne et due forme, ce qui peut conduire à une prise de risque excessive et compromettre ainsi la viabilité du mécanisme³⁴⁷. Si, au contraire, le mécanisme n'assume qu'une petite partie du risque, il se peut que ces institutions ne s'intéressent pas au programme³⁴⁸. La décision de l'État concernant le ratio de couverture est

institutions financières prêteuses et le mécanisme, et l'institution peut ensuite assortir le prêt d'une garantie sans consulter le mécanisme. Il n'existe donc pas de relation directe entre la MPE et le mécanisme. Les Principes de la Banque mondiale et de l'Initiative FIRST indiquent que la méthode collective peut servir à promouvoir certains types de petites entreprises, comme les start-up ou les entreprises détenues par des femmes, indépendamment du projet particulier présenté. Selon une étude de la Banque mondiale réalisée en 2008, seuls 14 % des 76 mécanismes examinés utilisent un modèle collectif ; 9 % associent un modèle individuel, fonctionnant au niveau du prêt, et un modèle collectif (voir T. Beck, L. Klapper, J. C. Mendoza, *The Typology of Partial Credit Guarantee Funds around the World*, The World Bank Development Research Group, novembre 2008).

³⁴⁴ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 18 et 19.

³⁴⁵ 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. FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 3.

³⁴⁶ Pour améliorer la cohérence du texte, le secrétariat a déplacé la référence au plafonnement des prêts individuels dans ce paragraphe (par. 124 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) et les exemples de mesures de souplesse prises en relation avec la pandémie de COVID-19 dans la note de bas de page 345.

³⁴⁷ FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 3.

³⁴⁸ R. Ayadi et S. Gadi, *Access by MSMEs to Finance in the Southern and Eastern Mediterranean: What role for credit guarantee schemes?* (Accès au financement des MPME dans les pays du Sud et de l'Est du bassin méditerranéen : quel est le rôle des mécanismes de garantie du crédit ?) MEDPRO Technical Report (2013), p. 11.

généralement dictée par des considérations stratégiques³⁴⁹. Ce ratio devrait être clairement indiqué dans les accords contractuels conclus entre le mécanisme et les institutions financières. Ces accords devraient également préciser comment les pertes sont réparties entre le premier et les secondes.

178. 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. Ce dernier devrait notamment préciser que les décisions de prêt relèvent de la seule discrétion de l'institution, 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 indiquer que le mécanisme est responsable de l'approbation des garanties particulières³⁵⁰.

179. Il peut également exister un risque d'aléa moral de la part de la MPE, qui 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 prêts³⁵¹.

iv) *Commissions*

180. 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 commission variable. Pour en déterminer le montant, il convient 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 politique tarifaire devrait être transparente et le mécanisme devrait être à même de l'ajuster compte tenu de ses pertes sur crédit antérieures et de l'évolution des marchés³⁵², ainsi que des circonstances propres au pays. 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 prélever³⁵³.

v) *Défauts de paiement et recouvrement des pertes sur prêts*

181. 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 part³⁵⁴.

³⁴⁹ Le secrétariat a supprimé de cette phrase la référence aux mesures prises en lien avec la pandémie de COVID-19, car le Groupe de travail avait estimé, à sa trente-sixième session, que le passage relatif aux mesures d'urgence dans le texte ne devait pas se limiter aux mesures liées à la pandémie. Voir aussi *supra*, notes 342 et 346.

³⁵⁰ FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 4.

³⁵¹ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 20.

³⁵² *Ibid.*, p. 21.

³⁵³ Par exemple, la crise générée par la pandémie de COVID-19. À cet égard, voir FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 3.

³⁵⁴ Agence allemande de coopération internationale, SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards (Mécanismes de garantie du crédit pour les PME dans les pays en développement ou émergents), 2014, p. 59.

182. Comme le signale le FMI, dans certains États³⁵⁵, les garanties émises par des mécanismes 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. 93). Dans d'autres, le mécanisme a une responsabilité subsidiaire³⁵⁶ (voir par. 95), en vertu de laquelle l'exécution ou la validité de la garantie dépend de celle du débiteur principal, mais le mécanisme 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 institutions³⁵⁷. 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 MPE³⁵⁸.

183. Afin d'éviter des litiges coûteux entre l'institution financière et le mécanisme, il convient de régler les procédures de paiement des garanties de manière claire et transparente. Les accords contractuels conclus entre le mécanisme et l'institution financière devraient clairement indiquer 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. 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 justice contre la MPE emprunteuse³⁵⁹. En outre, il est conseillé d'exiger, dans les accords, une explication écrite détaillée en cas de rejet de la demande³⁶⁰.

184. Enfin, le cadre juridique et réglementaire devrait préciser les droits du mécanisme une fois qu'il a payé la garantie³⁶¹. 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). 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.

185. 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 propres³⁶².

186. 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

³⁵⁵ Par exemple, l'Italie et les États-Unis.

³⁵⁶ Par exemple, la France et les Pays-Bas.

³⁵⁷ FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 5.

³⁵⁸ Banque mondiale et Initiative FIRST (note 317 *supra*), p. 22.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Voir <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

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 États³⁶³, par exemple, l'institution financière prêteuse est tenue d'agir en tant qu'agent du mécanisme pendant la phase d'exécution³⁶⁴.

2. Mécanismes privés de garantie³⁶⁵

187. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 164), 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 États, les sociétés de garantie sont considérées comme des institutions financières spécialisées, et leur réglementation prudentielle est alignée sur celle des banques³⁶⁶.

188. 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 uniquement³⁶⁷. Ils prennent souvent la forme juridique de 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 décision et assument la responsabilité conjointe des crédits en cours. Lorsque des associations représentatives des entreprises établissent le mécanisme, elles sont responsables de son fonctionnement³⁶⁸. 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 public³⁶⁹.

189. 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.

190. 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

³⁶³ Par exemple, le Chili. FMI, Série spéciale sur la COVID-19 (note 330 *supra*), p. 5.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-sixième session (A/CN.9/1048, par. 43), le secrétariat a ajouté cette sous-section relative aux mécanismes privés de garantie pour élargir la portée du texte.

³⁶⁶ Agence allemande de coopération internationale, SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies, 2014, p. 22.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 15.

³⁶⁸ 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 (Financement des PME et des entrepreneurs), OECD SME and Entrepreneurship Papers n° 1, 2013, p. 24.

³⁶⁹ OCDE, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (note 310 *supra*), p. 8 et 9.

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 stratégies³⁷⁰.

3. Mécanismes internationaux de garantie du crédit³⁷¹

191. 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 mondiale³⁷², la Banque asiatique de développement³⁷³ 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 PNUD³⁷⁴ 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 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.

192. 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 œuvre³⁷⁵. Ils peuvent poursuivre des objectifs différents, comme soutenir le développement des MPE en général³⁷⁶, 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)³⁷⁷.

C. Évaluation du crédit³⁷⁸

193. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 17), l'asymétrie de l'information est l'un des problèmes majeurs rencontré tant par les MPE (bien que les entreprises de taille

³⁷⁰ L. Cusmano, *SME and Entrepreneurship Financing*, p. 67 et 68 (note 368 *supra*).

³⁷¹ Le secrétariat a inséré cette sous-section concernant les mécanismes internationaux de garantie du crédit, conformément aux indications données par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 42).

³⁷² Voir www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

³⁷³ Voir par exemple « ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank ».

³⁷⁴ 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.

³⁷⁵ 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.

³⁷⁶ 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/guarantees.

³⁷⁷ 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.

³⁷⁸ Le secrétariat a raccourci cette section pour mieux mettre en évidence les aspects qui correspondent davantage à la portée du futur texte. Par souci de cohérence, le passage relatif au règlement des litiges (par. 151 et 152 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) a été fusionné avec la section sur les procédures et mécanismes de règlement des litiges en matière d'accès au crédit.

moyenne puissent également y être confrontées) que par les bailleurs de fonds. Les systèmes d'évaluation du crédit, lorsqu'ils existent, jouent un rôle clef dans ce contexte car ils permettent de réunir et de diffuser des informations financières sur les emprunteurs potentiels, ce qui permet aux bailleurs 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 bailleurs et permettre d'offrir des taux d'intérêt plus faibles aux MPE³⁷⁹. 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 bailleur de fonds 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 lacunes³⁸⁰.

194. 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 bailleurs, 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 publiques³⁸¹. 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)³⁸².

195. L'International Committee on Credit Reporting (ICCR, Comité international sur l'évaluation du crédit) a noté l'absence, dans de nombreux États, 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 consommateurs³⁸³. 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 MPE³⁸⁴.

196. 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 également³⁸⁵. Cette section introduit ces aspects de manière générale. 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

³⁷⁹ 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.

³⁸⁰ Le secrétariat a : i) modifié le premier paragraphe de la section (par. 133 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) afin de l'améliorer ; et ii) ajouté une référence à l'évaluation du crédit dans le contexte des prêts basés sur des transactions et des prêts relationnels, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 46).

³⁸¹ Le secrétariat a remplacé les termes « registres des crédits » et « agences d'évaluation financière » par des termes indiquant clairement le caractère public ou privé des prestataires, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 45). Voir aussi *supra*, note 23.

³⁸² Banque mondiale, *General Principles for Credit Reporting* (2011), p. 7.

³⁸³ *Ibid.*, p. 13.

³⁸⁴ Banque mondiale, ICCR, *Facilitating SME financing* (note 44 *supra*), p. 20.

³⁸⁵ *Ibid.*

crédit, ou ne détiennent pas 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 crédit³⁸⁶.

1. Critères d'efficacité des systèmes d'évaluation du crédit

a) Obligations de déclaration

197. Il ne semble pas exister d'exigences types communes aux différents États 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 d'États, 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 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 développement³⁸⁷. 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 sensibles³⁸⁸.

198. Afin de faciliter la communication d'informations financières par les MPE, il serait donc important que les États adoptent un cadre juridique qui traite des exigences de transparence et précise les types d'informations et de données commerciales exigées de ces entreprises qui devraient être considérées comme confidentielles et ne pas être soumises à déclaration. 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. Par ailleurs, le cadre juridique en question devrait établir 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^{389, 390}.

b) Intégration des informations disponibles dans les registres des organismes publics

199. Les sources de données les plus courantes aux fins de l'évaluation du crédit commercial sont les banques et autres institutions financières réglementées. On notera que 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 privés³⁹¹. Parmi les autres sources de données et d'informations, on peut citer des

³⁸⁶ 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* (Les femmes, l'entreprise et le droit, disparités juridiques entre hommes et femmes en matière d'accès à la propriété et au crédit), p. 6.

³⁸⁷ Le secrétariat a inséré cette phrase pour donner suite à la suggestion faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 47).

³⁸⁸ Banque mondiale, ICCR, *Facilitating SME financing* (note 44 *supra*), p. 20.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 21.

³⁹⁰ Le secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 138 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) par souci de clarté.

³⁹¹ 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 l'organisme de révéler le nom de la banque ou les détails du prêt), et d'autres encore refusent de

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'attendre³⁹².

200. Afin de compenser l'insuffisance ou l'inadéquation des informations provenant de toutes ces sources, les organismes d'évaluation du crédit (qu'ils soient publics ou privés) pourraient s'appuyer sur des informations provenant du secteur public. Celles-ci peuvent inclure, entre autres, les données officielles d'identification des MPE, des données contribuant à déterminer leur comportement (par exemple, les informations relatives aux faillites dont disposent les tribunaux) et des informations financières³⁹³. Toutefois, il peut être difficile d'accéder à ces informations pour des raisons d'ordre légal et pratique. Tout d'abord, tous les États n'ont pas forcément de lois ou de règlements qui facilitent l'accès aux informations détenues par des organismes publics. 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 restreint³⁹⁴. 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. Il serait donc souhaitable que les États améliorent leur législation nationale afin de permettre et de faciliter l'utilisation des informations détenues par des autorités publiques.

201. 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 crédit³⁹⁵. 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) Qualité des données

202. L'existence de données de haute 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 suffisante³⁹⁶. 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 et institutions financières) 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. 199 ci-dessus), et de la manière dont les organismes d'évaluation du crédit traitent les données brutes reçues pour les convertir en produits finis qui seront consultés par les bailleurs³⁹⁷.

partager des informations en raison des obligations relatives au secret bancaire. Banque mondiale, ICCR, Facilitating SME financing (note 44 *supra*), p. 18.

³⁹² 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.*

³⁹³ *Ibid.*, p. 19.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 21.

³⁹⁶ Voir principe général 1 des Principes généraux de la Banque mondiale (note 382 *supra*), p. 25.

³⁹⁷ *Ibid.*, (note 382 *supra*), p. 26.

203. Afin de garantir la qualité élevée des données, il serait souhaitable 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'actualité³⁹⁸ 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 conservées³⁹⁹. Ces exigences devraient s'appliquer à la fois aux fournisseurs de données et aux organismes d'évaluation du crédit.

204. Il serait tout aussi important que les États veillent à l'exactitude et à la fiabilité des informations fournies par les MPE dans leurs relations avec les fournisseurs de données (par exemple, banques, institutions financières et sociétés commerciales). 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 erreurs⁴⁰⁰.

d) Données alternatives⁴⁰¹

205. 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, effectuent des paiements électroniques, concluent une transaction en ligne avec leur banque ou gèrent leurs créances, leurs dettes et leur comptabilité en ligne, ils créent des empreintes numériques⁴⁰². Depuis quelques années, ces empreintes, définies comme des données alternatives⁴⁰³, gagnent en importance dans l'évaluation du crédit⁴⁰⁴. 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 », si tant est qu'elles en aient⁴⁰⁵. Les données alternatives peuvent également intéresser les bailleurs⁴⁰⁶, 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. En outre, comme les données proviennent de sources

³⁹⁸ OCDE, Discussion Paper on Credit Information Sharing (Document de réflexion sur le partage d'informations sur le crédit), p. 12.

³⁹⁹ Voir Principes généraux de la Banque mondiale (note 382 *supra*), p. 37.

⁴⁰⁰ OCDE, Discussion Paper on Credit Information Sharing (note 398 *supra*), p. 12.

⁴⁰¹ Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 48), le secrétariat a modifié cette sous-section pour traiter de manière plus équilibrée les aspects tant positifs que négatifs de l'utilisation de données alternatives.

⁴⁰² OCDE, Discussion Paper on Credit Information Sharing (note 398 *supra*), p. 12.

⁴⁰³ 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. 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 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>.

⁴⁰⁴ 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 MPE. Voir <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/> et www.forbes.com/sites/samanthasharf/2018/02/13/forbes-FinTech-50-2018-the-future-of-lending/?sh=361ffa5a1329. 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.

⁴⁰⁵ GPFI, Use of Alternative Data (note 403 *supra*), p. 5.

⁴⁰⁶ Voir par exemple www.datappeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/.

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'entreprise⁴⁰⁷. 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 bailleurs⁴⁰⁸.

206. Pour favoriser une utilisation efficace et transparente des données alternatives, le cadre juridique et réglementaire devrait préciser comment celles-ci peuvent être obtenues et traitées de manière à préserver leur exactitude et leur intégrité ; à garantir qu'elles respectent les lois ou réglementations en matière de crédit, et à éviter toute discrimination potentielle. 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 de près 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 l'entreprise⁴⁰⁹.

207. Comme les données alternatives circulent à l'étranger, on peut aussi se poser la question du traitement de ces données dans les différents États. Il peut exister des différences dans les données précises réunies par les organismes d'évaluation du crédit 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. Ainsi, certains groupes d'experts internationaux recommandent que les États, en coopération avec les organismes internationaux compétents, harmonisent différents aspects de leurs régimes juridiques applicables aux flux de données transfrontières⁴¹⁰. En particulier, l'adoption d'un identifiant unique mondial pour les MPE (et les entreprises de taille moyenne) faciliterait grandement l'échange de données au niveau international⁴¹¹.

e) Accès aux services d'évaluation du crédit

208. Étant donné qu'ils ont des bénéficiaires différents (voir par. 194 ci-dessus), les organismes publics et privés d'évaluation du crédit peuvent avoir des règles différentes d'accès à leurs services⁴¹². 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 mêmes informations)⁴¹³. 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 réglementées⁴¹⁴.

⁴⁰⁷ GPFI, Use of Alternative Data (note 403 *supra*), p. 5.

⁴⁰⁸ Voir Hong Kong Monetary Authority, Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises, p. 29.

⁴⁰⁹ GPFI, Use of Alternative Data (note 403 *supra*), p. 6.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 26.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² Le secrétariat a modifié le début de ce paragraphe (par. 150 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) conformément aux indications données par le Groupe de travail à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 49).

⁴¹³ GPFI, Use of Alternative Data (note 403 *supra*), p. 42.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 35.

D. Appui à la restructuration des MPME en difficulté financière

209. 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 coûts⁴¹⁵. Selon certaines études, les coûts liés aux difficultés financières représentent 10 % à 20 % de la valeur de marché de l'entreprise⁴¹⁶. 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.

*Mécanismes de la loi sur l'insolvabilité*⁴¹⁷

210. 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 »)⁴¹⁸. 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 bailleurs (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 financement⁴¹⁹.

211. 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)⁴²⁰. 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)⁴²¹. En outre, l'octroi d'un appui institutionnel à la tenue de négociations informelles de restructuration de la dette (par

⁴¹⁵ Le secrétariat a inséré cette phrase pour promouvoir l'utilisation de la technologie comme moyen de réduire les coûts dans les procédures d'insolvabilité, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 55).

⁴¹⁶ A. Gurrea-Martinez, *Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms*, 2020, note 49.

⁴¹⁷ Le secrétariat a étoffé la partie relative à la restructuration informelle et aux nouveaux financements pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 54).

⁴¹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17* (A/76/17), annexe II.

⁴¹⁹ Ibid., recommandation 107.

⁴²⁰ Ibid., recommandation 105 et commentaire correspondant figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.174, par. 408 à 410.

⁴²¹ Ibid., recommandation 104 et commentaire correspondant figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.174, par. 406.

exemple, intervention d'un organisme public ou privé compétent pour faciliter les négociations) est également recommandé⁴²².

212. 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 professionnels⁴²³. 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. 243). 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'insolvabilité⁴²⁴.

E. Procédures et mécanismes de règlement des litiges relatifs à l'accès au crédit⁴²⁵

213. L'existence d'un système efficace de règlement des litiges est essentielle pour convaincre les MPME d'emprunter et les prestataires de services financiers, y 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 insuffisants⁴²⁶. 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.

214. Dans de nombreux pays, le règlement de litiges financiers par voie judiciaire n'est pas une solution viable pour la plupart des 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 MPE 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 aux MPE 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 MPE, car les crédits accordés

⁴²² Ibid., recommandation 106 et commentaire correspondant figurant dans le document [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), par. 411 à 414.

⁴²³ Ibid., recommandation 103.

⁴²⁴ Ibid., recommandation 103 et commentaire correspondant figurant dans le document [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), par. 399 à 403.

⁴²⁵ Le secrétariat a modifié le titre afin de le rendre plus lisible.

⁴²⁶ CGAP, *Financial Access 2010*, p. 32.

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 MPE. Comme l'a noté le 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 MPE et les prestataires de services financiers, mais elle profite aussi au secteur du crédit dans son ensemble, car elle en renforce la durabilité⁴²⁷.

1. Critères pour des procédures et mécanismes efficaces de règlement des litiges

215. 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 mécanismes soient accessibles à un coût raisonnable, indépendants, équitables, redevables, rapides et efficaces et qu'ils n'imposent pas de contraintes aux utilisateurs⁴²⁸. C'est important non seulement dans les cas où le système judiciaire interne est trop coûteux pour les MPE, mais aussi lorsqu'il est trop contraignant ou ne fonctionne pas assez rapidement, ce qui entraîne des conséquences négatives tant pour les MPE que pour les prestataires de services financiers⁴²⁹. 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. 217).

a) Procédures internes de traitement des plaintes

216. 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 locaux⁴³⁰. 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 médiateur financier 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 réparation⁴³¹.

b) Mécanismes de recours externes

217. 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

⁴²⁷ Ibid., p. 31.

⁴²⁸ OCDE, Principes de haut niveau du G20 sur la protection financière des consommateurs (2011), p. 7.

⁴²⁹ Ibid., p. 51.

⁴³⁰ Ibid., p. 49 et 50.

⁴³¹ Ibid.

faire appel à des mécanismes de recours externes tels que les services d'un médiateur financier, la médiation commerciale et l'arbitrage. Dans plusieurs pays, il existe des services de médiation bancaire ad hoc, qui peuvent soit offrir des services spécifiques aux MPE, allant de la fourniture d'informations à l'assistance aux négociations avec les institutions financières⁴³², soit être ouverts aux entreprises de toute taille, y compris les MPE, et de tout statut juridique^{433, 434}. Les mécanismes décrits dans le présent paragraphe ne sont pas mutuellement exclusifs et, dans certains pays, il peut en exister plusieurs⁴³⁵.

218. Il convient de noter que, dans la plupart des États, les médiateurs⁴³⁶ et autres instances similaires⁴³⁷ 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 financiers⁴³⁸. Afin de déterminer si une entreprise peut bénéficier de ces services, les États utilisent souvent des critères tels que le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires annuel, critères fixés à un niveau qui exclut de facto les entreprises de taille moyenne. Cependant, dans un pays⁴³⁹, le programme de médiation pour les MPME a été créé, entre autres, afin de traiter les réclamations contre les institutions financières désignées par le gouvernement pour soutenir ces entreprises au titre de divers programmes et projets publics.

219. La Banque mondiale note que ce genre de mécanismes peuvent être instaurés par des associations sectorielles ou établis par la loi⁴⁴⁰. Qu'ils soient de nature légale ou sectorielle, ces mécanismes 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 réglementation⁴⁴¹.

220. Une question importante concernant ces mécanismes est de savoir s'ils peuvent rendre des décisions contraignantes. En effet, certains 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, dans un pays, si l'institution financière ne respecte pas les décisions du mécanisme de recours compétent, un avis de non-exécution est publié⁴⁴². Afin de protéger les MPE, il serait

⁴³² Voir par exemple le service de médiation de crédit bancaire en Belgique. Pour plus d'informations, voir : www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

⁴³³ 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/>.

⁴³⁴ Le secrétariat a ajouté des exemples de services de médiation bancaire, car le Groupe de travail a demandé, à sa trente-sixième session, d'inclure davantage d'exemples nationaux de mécanismes de recours dans cette section (A/CN.9/1084, par. 57).

⁴³⁵ CGAP, Financial Access (note 426 *supra*), p. 31.

⁴³⁶ Par exemple, le Office of the Banking Services Ombudsman à la Trinité-et-Tobago (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/) ou le Financial Ombudsman Service au Royaume-Uni.

⁴³⁷ Voir par exemple la Australian Financial Complaints Authority (AFCA). L'autorité australienne a été établie en 2018 pour remplacer le Service de médiation financière et le Médiateur pour les crédits et les investissements. De plus amples informations sont disponibles à l'adresse www.afca.org.au.

⁴³⁸ Le secrétariat a modifié les premières phrases de ce paragraphe (par. 171 du document A/CN.9/WG.I/WP.124), par souci de clarté.

⁴³⁹ République de Corée.

⁴⁴⁰ 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 for Financial Consumer Protection (Bonnes pratiques en matière de protection des consommateurs de services financiers), édition de 2017, p. 52. 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. Les 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.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁴² 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 ».

important que les décisions du mécanisme de recours externe lient les entités financières⁴⁴³, 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 MPE seront nettement désavantagées⁴⁴⁴. 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 médiateur⁴⁴⁵.

221. 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 mécanismes de médiation financière) note que l'indépendance doit être ancrée dans la loi ou dans une constitution approuvée par une entité publique, que les parties ne doivent pas être en mesure d'exercer une influence – directe ou indirecte – sur le mécanisme de médiation, et que le médiateur ou les membres des comités décisionnels ne doivent pas avoir travaillé dans une entité financière couverte par le mécanisme au cours des années précédentes⁴⁴⁶. L'indépendance et l'impartialité du processus décisionnel des mécanismes doivent également être préservées de toute influence indue exercée par leurs sources de financement respectives, qu'elles soient publiques ou privées ou une combinaison des deux⁴⁴⁷. 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.

222. Les principes d'accessibilité, d'efficacité, d'équité, de transparence et de redevabilité doivent 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

223. 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 minimaux), car cela risque de les dissuader d'utiliser le service⁴⁴⁸. 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 infondées⁴⁴⁹.

⁴⁴³ 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.

⁴⁴⁴ Banque mondiale, *Good practices* (note 440 *supra*), p. 52.

⁴⁴⁵ 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.

⁴⁴⁶ International Network of Financial Services Ombudsman Schemes, *Effective approaches to fundamental principles*, 2014, p. 2.

⁴⁴⁷ Dans certains pays, les mécanismes sont financés par des fonds publics alloués soit par le gouvernement central (par exemple, Lituanie), soit par une autorité spécifique, comme une banque centrale ou un organisme de réglementation financière (par exemple, Espagne et Pologne). Dans d'autres, les mécanismes sont financés par le secteur ou par leurs membres (par exemple, Arménie, Australie, Canada, Royaume-Uni et Trinité-et-Tobago). Banque mondiale, *Good practices* (note 440 *supra*), p. 52.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ Par exemple, Australie, Arménie et Malte.

d) Efficacité

224. 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 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

225. 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

226. 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 susceptibles d'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.

2. Règlement des litiges entre MPME et fournisseurs de produits d'ingénierie financière⁴⁵⁰

227. 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 MPME⁴⁵¹. En outre, il se peut que les pays ne disposent pas tous de mécanismes de recours externes permettant de déposer une plainte contre ces fournisseurs⁴⁵² et, comme on l'a noté plus haut (voir par. 214), 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.

228. Afin d'apporter une certaine protection aux utilisateurs de services d'ingénierie financière, le secteur FinTech dans certains pays⁴⁵³ 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

⁴⁵⁰ Le secrétariat a modifié ces paragraphes (par. 190 et 191 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) par souci de clarté, et les a déplacés à cet endroit pour assurer la cohérence du texte.

⁴⁵¹ ASBFEO, www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/documents/ASBFEO-FinTech-borrowing-guide.pdf.

⁴⁵² 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 (approches en matière de protection financière des consommateurs à l'ère numérique), 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, le Médiateur des services financiers ne pouvait pas instruire les réclamations les concernant. Voir Banque mondiale, Consumer Risks in FinTech (note 258 *supra*), p. 78. Comme indiqué en page 13, cette publication s'intéresse aux consommateurs de détail, catégorie qui inclut les MPME.

⁴⁵³ Par exemple, Kenya et Indonésie. Voir Banque mondiale, Consumer Risks in FinTech (note 258 *supra*), p. 68.

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-application⁴⁵⁴. De manière générale, il serait toutefois souhaitable de veiller à ce que l'obligation d'établir des procédures internes de traitement des plaintes 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 financiers⁴⁵⁵. Il a été dit que les mécanismes de règlement des litiges en ligne pouvaient constituer une option efficace pour la résolution des litiges relatifs à des produits d'ingénierie financière.⁴⁵⁶ 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, à l'instar de plusieurs services d'ingénierie financière. Ces mécanismes 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 des litiges en ligne et aux administrateurs au sujet de la mise au point et de l'utilisation de ces mécanismes.

F. Transparence⁴⁵⁷

229. De manière générale, un marché transparent et équitable permet aux clients (y compris aux MPME) 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. Reconnaissant l'importance de la transparence pour l'accès des MPME au crédit, le G20 et l'OCDE ont adopté, en 2015, un certain nombre de principes de haut niveau sur le financement des PME. Le principe 6 prévoit de « Renforcer la transparence sur les marchés du financement des PME »⁴⁵⁸. Il a été précisé qu'il faudrait réduire l'asymétrie de l'information sur les marchés financiers pour accroître la transparence, encourager une participation accrue des investisseurs et abaisser les coûts du financement des PME. Les infrastructures d'information pour l'évaluation du risque de crédit devraient viser à permettre une évaluation précise du risque encouru. Dans la mesure où cela est possible et approprié, les informations relatives au risque de crédit devraient être normalisées et rendues accessibles aux acteurs du marché et aux responsables politiques concernés, afin de promouvoir les instruments de financement destinés aux PME, qu'ils soient ou non basés sur le prêt. Il faudrait encourager l'accessibilité de ces informations au niveau international afin de promouvoir les activités transfrontières des PME et leur participation aux chaînes de valeur mondiales⁴⁵⁹.

230. 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). Les questions de la transparence et de la communication d'informations aux MPME sont essentielles car, dans certains

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Voir OCDE, *Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9*, 2019, p. 45.

⁴⁵⁶ S. W. Gumbira, D. Puspitawati et K. Tejomurti, *Unefficiency Settlement Of Fintech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective*, in *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*, vol. 27, n° 2, 2021, disponible à l'adresse https://cibg.org.au/article_10434_f4063b7afe88371d27bbb968ca21e39d.pdf.

⁴⁵⁷ Le secrétariat a ajouté cette nouvelle section concernant la transparence, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 60).

⁴⁵⁸ Principes de haut niveau du G20 et de l'OCDE sur le financement des PME, 2015, p. 6.

⁴⁵⁹ Ibid., p. 6.

États, les prestataires de services financiers numériques qui ne sont pas réglementés (comme les FinTech, 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 prévu⁴⁶⁰. Un cadre juridique solide garantirait que les informations relatives aux diverses clauses et conditions soient communiquées de manière claire et dans des termes compréhensibles aux petites entreprises, qui n'ont souvent pas les connaissances financières appropriées⁴⁶¹. 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.

231. 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 complexes⁴⁶². 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 avocat⁴⁶³. Entre autres choses, les institutions de microfinance devraient être tenues d'adopter des formules de tarification standard (avec des normes de divulgation appropriées) ainsi que des calendriers de remboursement standard⁴⁶⁴.

232. De manière générale, la transparence pourrait être améliorée sur les marchés du financement des MPME par la mise en place de divers systèmes de registre, tels que le registre des entreprises, le registre des crédits et le registre des garanties. La numérisation du registre des entreprises a été citée comme un moyen efficace d'en améliorer l'accessibilité et, partant, de renforcer la transparence⁴⁶⁵. Si le degré de numérisation peut varier, le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* recommande que les demandes d'enregistrement, les demandes de modification des informations enregistrées d'une entreprise et les recherches dans le registre des entreprises puissent être effectuées à distance, par voie électronique⁴⁶⁶. Afin de faciliter l'accès à l'information, il est également recommandé d'éviter de dresser des obstacles inutiles tels que l'obligation d'installer des logiciels particuliers ; l'imposition de droits d'accès élevés ; ou l'obligation faite aux utilisateurs des services d'information de s'enregistrer ou de s'identifier d'une autre manière⁴⁶⁷. Les questions relatives au registre des sûretés (dans le contexte des biens meubles) et au registre des crédits ont été examinées plus haut (voir chap. III, sect. H.1 a) ii) sur les caractéristiques essentielles d'un système de registre efficace et le chapitre VI, sect. C sur l'évaluation du crédit).

G. Garanties contre les pratiques abusives

233. Les paragraphes ci-dessus notent l'importance de la mise en place de conditions contractuelles transparentes et de pratiques équitables à l'égard des clients pour faciliter l'accès au crédit. En tant qu'« habitués » et afin de réduire les coûts de

⁴⁶⁰ GPFI, Promoting digital and innovative SME financing (note 252 *supra*), p. 72.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁶² A/CN.9/780, par. 37.

⁴⁶³ *Ibid.*, par. 40.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ OCDE et G20, Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing (Approches efficaces à l'appui de la mise en œuvre des principes de haut niveau du G20 et de l'OCDE sur le financement des PME), 2018, p. 29.

⁴⁶⁶ Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, recommandations 37 et 38.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, recommandation 39.

transaction, les bailleurs ont tendance à utiliser des contrats standard pour les transactions financières conclues avec les emprunteurs (y compris les MPME)⁴⁶⁸. 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^{469, 470}. En raison de leur pouvoir de négociation limité, les MPME, en particulier les micro- et petites entreprises, reçoivent souvent des offres de contrat « à prendre ou à laisser » pour la conclusion d'opérations financières^{471, 472}.

234. 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 pleinement⁴⁷³, en particulier lorsque les clauses sont rédigées en petits caractères et dans des termes techniques. Elles peuvent donc être lésées par certains bailleurs 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 financière⁴⁷⁴, étant donné la rapidité avec laquelle les contrats sont conclus par voie électronique, souvent sans examen préalable ou suffisant de leurs conditions générales⁴⁷⁵.

235. Afin de lutter contre les pratiques contractuelles abusives, certains pays ont étendu aux MPE les règles du droit des contrats qui protègent les parties plus faibles négociant des contrats avec des parties en position de force, y compris des transactions financières. Par exemple, dans un pays⁴⁷⁶, le régime relatif aux clauses contractuelles abusives a été étendu aux contrats conclus par de petites entreprises dans le secteur des services financiers⁴⁷⁷. La législation définit ce qu'est une petite entreprise et précise les critères selon lesquels une clause contractuelle peut être jugée abusive. C'est le cas lorsqu'une clause 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,

⁴⁶⁸ Il arrive souvent que les clauses des contrats de financement soient des clauses types des bailleurs, en ce qui concerne tant les questions de procédure (par exemple, les restrictions concernant les méthodes de prélèvement et de remboursement, les méthodes 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).

⁴⁶⁹ L. L. Gullifer, I. Tirado, *A global tug of war: a topography of micro-business financing*, 2017, p. 12 et 13.

⁴⁷⁰ Le secrétariat a supprimé les références directes et indirectes au pouvoir de négociation supérieur des bailleurs de fonds et précisé les effets de la personnalisation des contrats dans ce paragraphe (par. 154 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) afin de répondre aux observations formulées par le Groupe de travail à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 52), qui avait estimé que cette partie du document de travail devait être plus équilibrée.

⁴⁷¹ Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565, *Unfair contract terms and small business loans*, 2018, p. 4, disponible à l'adresse <https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/>.

⁴⁷² Le secrétariat a modifié la première phrase de ce paragraphe (par. 153 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) afin d'assurer une approche plus équilibrée, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 52).

⁴⁷³ Banque mondiale, *Good Practices for Financial Consumer Protection* (note 440 *supra*), p. 34.

⁴⁷⁴ Selon une enquête réalisée aux États-Unis par une association de petites entreprises, 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. Small Business Majority, *Opinion Poll Small Business Owners Concerned with Predatory Lending, Support More Regulation of Alternative Lenders*, 2017, disponible à l'adresse <https://smallbusinessmajority.org/our-research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders>.

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ Australie, voir note 471 *supra*.

⁴⁷⁷ Le secrétariat a modifié la première partie de ce paragraphe (par. 156 du document [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) pour supprimer la référence aux consommateurs, comme le Groupe de travail l'avait suggéré à sa trente-sixième session ([A/CN.9/1084](#), par. 51).

un retard) à une petite entreprise si on devait l'appliquer ou l'invoquer⁴⁷⁸. 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 défaillance⁴⁷⁹.

236. Une loi qui suit les meilleures pratiques internationales interdirait, par exemple, les clauses ou conditions abusives dans les contrats financiers standard. En cas d'utilisation, une telle clause serait jugée nulle et inopposable⁴⁸⁰. Une autre sanction 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 MPE⁴⁸¹. 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 contrat⁴⁸². En déterminant 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.

237. Pour garantir un traitement équitable aux MPE, il faudrait également que les bailleurs de fonds leur expliquent, lors de la formation des contrats, les différents types de crédit qui peuvent leur convenir et les conséquences particulières de chacun⁴⁸³, 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 bailleurs. Pour faciliter la comparaison, les États peuvent exiger que les informations soient communiquées sous une forme précise, en imposant par exemple des méthodes normalisées pour la présentation des tarifs. En outre, ils peuvent obliger les bailleurs 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, certains d'entre eux ont fixé des plafonds sur le taux d'intérêt à appliquer en cas de défaut de paiement⁴⁸⁴. En cas de rejet de la demande de crédit d'une MPE, les États peuvent exiger des bailleurs qu'ils motivent leur décision de manière claire et compréhensible⁴⁸⁵.

238. Outre des conditions contractuelles équitables, un cadre juridique et réglementaire approprié devrait également prévoir des conséquences en cas de relations inéquitables, abusives et discriminatoires entre bailleurs 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 leurs pratiques concernant la clientèle⁴⁸⁶. Une autre bonne pratique consisterait, pour les États, à établir un seuil minimal pour déterminer si une pratique est équitable ou non⁴⁸⁷. En ce qui concerne les produits de crédit, les bailleurs

⁴⁷⁸ Australian Security and Investment Commission (note 471 *supra*), p. 8.

⁴⁷⁹ A/CN.9/913, par. 42.

⁴⁸⁰ Banque mondiale, Good practices (note 440 *supra*), p. 34.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 34.

⁴⁸² L. L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war, p. 14.

⁴⁸³ 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.

⁴⁸⁴ Par exemple, l'Allemagne et l'Espagne, *ibid.*, p. 14 et 15.

⁴⁸⁵ Par exemple, la Belgique. Voir aussi *supra*, note 483.

⁴⁸⁶ Par exemple, le Royaume-Uni et la Malaisie, cités dans Banque mondiale, Good Practices (note 440 *supra*) p. 35.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 36.

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 bailleurs 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 prêts⁴⁸⁸.

239. 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 acceptable⁴⁸⁹. Cela étant, la loi devrait répondre aux besoins et difficultés des groupes particulièrement vulnérables comme les femmes, les jeunes, les populations autochtones et les communautés rurales, et prévoir 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.

240. Enfin, comme on l'a noté plus haut, lors de l'adoption de règles relatives aux clauses et pratiques contractuelles abusives, le législateur devrait tenter de trouver un équilibre entre les mesures protégeant les MPE et celles qui incitent les bailleurs à accorder des prêts (voir également par. 18 ci-dessus). En effet, 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 pour prolonger ou éviter des différends, ce qui pourrait dissuader les bailleurs de consentir des prêts. L'équilibre approprié sera clairement une question de politique et dépendra de la politique appliquée par le pays ainsi que des conditions sociales et économiques qui y prévalent^{490, 491}.

H. Mesures pour renforcer la culture financière des MPE

241. 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 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 une bonne proposition de prêt. Il faudrait peut-être également fournir aux MPE des formations financières leur permettant de saisir pleinement les avantages et les conséquences de la constitution de sûretés sur leurs biens. 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

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ L. L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (note 482 *supra*), p. 1.

⁴⁹¹ Le secrétariat a légèrement modifié ce paragraphe (par. 161 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) pour le rendre plus clair et garantir une approche plus équilibrée entre les besoins des bailleurs et ceux des MPE (voir aussi note 470 *supra*).

d'information financière et les avantages qu'elles peuvent apporter en termes d'accès au crédit⁴⁹². Les initiatives de formation dans le domaine financier peuvent donc être complétées par des programmes⁴⁹³ visant à renforcer les compétences techniques et de gestion des MPE⁴⁹⁴.

242. Un autre aspect important du processus est le renforcement des capacités des bailleurs, l'objectif étant de les familiariser avec les besoins financiers des MPE. Ceux-ci doivent affiner leur offre de produits financiers et savoir répondre aux difficultés que rencontrent ces entreprises pour prendre contact avec eux, préparer la documentation nécessaire et répondre aux critères pertinents. Ils doivent aussi savoir comment réaliser des opérations rendues profitables par les réformes juridiques (comme la réforme du droit des sûretés). Cela peut valoir particulièrement pour les bailleurs 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 organismes à se tenir au courant des réformes concernant l'accès au crédit constituent donc un autre aspect essentiel du processus⁴⁹⁵.

1. Renforcement des capacités des MPE

243. Dans plusieurs États, des stratégies nationales 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. Quelle que soit la portée de la stratégie d'éducation, les microentreprises sont souvent le segment le plus ciblé au sein des MPME. Certains pays encouragent l'éducation financière des MPE dans le cadre de stratégies nationales plus larges visant à promouvoir l'inclusion financière⁴⁹⁶ ou à accroître l'emploi dans le secteur formel⁴⁹⁷.

244. Des stratégies nationales efficaces peuvent être mises en œuvre par différents moyens tels que l'enseignement formel dans les écoles ou les universités ou les programmes gouvernementaux ad hoc⁴⁹⁸. 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 bailleurs (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 faut également mettre en place des outils permettant d'évaluer les besoins de la MPE en matière de connaissances, ainsi qu'un suivi et une

⁴⁹² OCDE et G20, *Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing*, 2018, p. 30 et 31.

⁴⁹³ 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.

⁴⁹⁴ Le secrétariat a ajouté la partie relative à l'amélioration des compétences en matière de gestion des MPE pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 65).

⁴⁹⁵ Le secrétariat a ajouté la partie relative au renforcement des capacités du personnel des organismes réglementaires pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 65).

⁴⁹⁶ A. Atkinson (OCDE), *Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs (Éducation financière pour les MPME et les entrepreneurs potentiels)*, 2017, p. 31.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁹⁸ 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, le pays a également établi 65 agences de développement et centres de services pour ces entreprises dans 22 provinces.

évaluation adéquats de la mise en œuvre de ces stratégies et veiller à assurer l'indépendance de ces dernières par rapport aux cycles politiques du pays concerné⁴⁹⁹.

245. Outre les stratégies nationales, 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 national⁵⁰⁰. Par exemple, dans un pays, le secteur boursier a lancé un programme pour aider les petites et moyennes entreprises à accéder aux possibilités de financement à long terme. Plus particulièrement, ce programme offre aux dirigeants de ces entreprises une formation et un tutorat pour les aider à améliorer leurs compétences et leur aptitude à se constituer un réseau, en vue d'une éventuelle admission sur le marché des titres cotés⁵⁰¹.

246. 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 États, des plateformes en ligne ont été mises en place pour faciliter les échanges et l'apprentissage mutuel entre petites entreprises⁵⁰². D'autres États, 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 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 nationales que les initiatives coordonnées par le secteur privé bénéficient souvent d'outils et de programmes⁵⁰³ élaborés par des organisations ou des réseaux internationaux⁵⁰⁴, qui reflètent les meilleures pratiques recensées à l'échelle mondiale.

2. Renforcement des capacités des bailleurs⁵⁰⁵

247. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 242), il importe d'améliorer la capacité des bailleurs de fonds 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 bailleurs et MPME en facilitant leur interaction directe par le biais de campagnes de

⁴⁹⁹ Le secrétariat a ajouté une dernière phrase à ce paragraphe (par. 196 du document A/CN.9/WG.I/WP.124) à des fins d'amélioration.

⁵⁰⁰ A. Atkinson (OCDE), *Financial education* (note 496 *supra*), p. 34 et 35.

⁵⁰¹ Programme ELITE lancé par le London Stock Exchange Group. Voir www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/.

⁵⁰² Chili et Singapour, respectivement cités dans A. Atkinson, 2017, *Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs*, p. 52 et 58.

⁵⁰³ Ces outils et programmes soit se concentrent sur les besoins en matière d'éducation financière des MPE, soit poursuivent un objectif plus large (par exemple, soutenir l'entrepreneuriat) mais ont un volet consacré à la culture financière.

⁵⁰⁴ 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 TPE-PME*, 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.

⁵⁰⁵ Le secrétariat a modifié cette section à des fins d'amélioration, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 64).

sensibilisation, de courtage et de mise en relation^{506, 507}. De manière plus générale, les bailleurs devraient disposer d'outils leur permettant de comprendre les secteurs dans lesquels les PME 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 vie⁵⁰⁸. Les initiatives de renforcement des capacités destinées aux bailleurs peuvent être organisées sous les auspices des organismes centraux de réglementation⁵⁰⁹ ou des autorités gouvernementales compétentes⁵¹⁰ et inclure des programmes de formation pour les responsables de divisions MPE, y compris des formations des formateurs, des services d'apprentissage ou de conseil entre pairs. 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 compétences⁵¹¹.

248. Comme elles le font pour les MPE, certaines organisations internationales⁵¹² offrent également un appui pour améliorer la capacité des bailleurs à répondre aux besoins de ces entreprises par le biais d'activités d'assistance technique⁵¹³, 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 aux prêts pour les 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'accéder au crédit à un coût raisonnable.

3. Renforcement des capacités des organismes de réglementation⁵¹⁴

249. 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

⁵⁰⁶ Voir OCDE, Papier de discussion, Conférence ministérielle sur les PME, 22 et 23 février 2018 (note 13 *supra*), p. 19. Le secrétariat a ajouté cette phrase pour tenir compte de la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 65 a)).

⁵⁰⁷ 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 bailleurs et les MPE (A/CN.9/1084, par. 65).

⁵⁰⁸ Société financière internationale/Banque mondiale, *Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises*, p. 17.

⁵⁰⁹ 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.

⁵¹⁰ Par exemple, en Zambie, l'un des objectifs de la Stratégie nationale pour l'inclusion financière (2017-2022) consiste à renforcer les capacités des bailleurs à consentir des prêts aux MPME, en particulier aux agriculteurs. Voir www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf.

⁵¹¹ Alliance for Financial Inclusion, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, p. 7.

⁵¹² 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.

⁵¹³ 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.

⁵¹⁴ Le secrétariat a ajouté cette section, qui mentionne également la connaissance des mécanismes informels d'accès au crédit, pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (A/CN.9/1084, par. 65).

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. Lorsque de nouveaux produits financiers (par exemple, des services financiers numériques) sont développés, les organismes de réglementation devraient être en mesure d'identifier les principaux risques et opportunités qu'ils présentent et de les traduire en normes réglementaires claires. De même, dans les pays où les MPE accèdent au crédit par le biais de mécanismes de financement informels (par exemple, les banquiers mobiles – voir le paragraphe 36 ci-dessus), ils devraient être en mesure de comprendre la portée et les règles de ces mécanismes et de formuler des régimes juridiques et réglementaires qui en reconnaissent l'utilisation et en préservent les principales caractéristiques.

250. 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 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.

251. 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. 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 internationaux⁵¹⁵ peuvent jouer un rôle clef en complétant les initiatives menées à l'échelle nationale ou régionale. 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 financière⁵¹⁶ 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.

⁵¹⁵ 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, l'appui de l'UE au dialogue politique sur le climat d'investissement ou l'initiative de la Banque européenne d'investissement en faveur de l'accès des PME au financement.

⁵¹⁶ 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.