

COVID-19 et instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI



Pour plus d'informations, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne
B.P. 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060
Internet : www.uncitral.org

Télécopie : (+43-1) 26060-5813
Courriel : uncitral@un.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT
COMMERCIAL INTERNATIONAL

**COVID-19 et instruments
de droit commercial
international : boîte à outils
juridique du secrétariat
de la CNUDCI**



NATIONS UNIES
Vienne, 2024

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La reproduction, en tout ou en partie, de la teneur de la présente publication est autorisée. L'Organisation souhaiterait qu'en pareil cas il soit fait mention de la source et que lui soit communiqué un exemplaire de l'ouvrage dans lequel sera reproduit l'extrait cité.

© Nations Unies, 2024. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les liens vers des sites Internet mentionnés dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exacts à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'ils resteront valables dans l'avenir et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

La version originale de la présente publication n'a pas été revue par les services d'édition.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Introduction

En réponse aux défis sans précédent posés par la pandémie de COVID-19, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a grandement facilité une compréhension nuancée des incidences de la crise sanitaire mondiale sur le droit commercial international et a chargé le secrétariat d'entreprendre des travaux exploratoires à ce sujet. Le secrétariat, ayant reçu des contributions de nombreux États et autres parties prenantes, a élaboré la présente boîte à outils, intitulée « COVID-19 et instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI ».

À sa cinquante-sixième session, en 2023, la Commission a remercié les États qui avaient apporté leur contribution et le secrétariat de ces travaux et a autorisé ce dernier à publier le texte une fois parachevé. Elle a encouragé les États et les autres parties prenantes à consulter la boîte à outils et le secrétariat à l'utiliser dans le cadre de ses activités de sensibilisation et de promotion¹.

Le fait que la Commission encourage les États et d'autres entités à consulter et à utiliser activement cette ressource dans le cadre de leurs activités de sensibilisation et de promotion souligne l'importance pratique de la boîte à outils, qui vise à mieux informer la communauté commerciale mondiale et à la rendre plus adaptable.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17), par. 178 à 185.

Table des matières

Introduction.....	iii
Contexte.....	1
Première partie. Conséquences de la pandémie de COVID-19 et mesures prises par les États pendant la pandémie	4
Conséquences de la pandémie de COVID-19 sur le commerce international	6
Réponses fournies par les États et mesures prises pendant la pandémie de COVID-19 pour atténuer les répercussions sur le commerce international	7
Deuxième partie. Les instruments de la CNUDCI et leur utilité dans des situations d'urgence mondiales	15
Souplesse dans l'utilisation des instruments de la CNUDCI.....	17
Niveau d'adoption des instruments de la CNUDCI.....	17
Promouvoir un cadre juridique favorable à une économie numérique et un cadre propice aux transactions numériques.....	18
Appui aux MPME et cadre juridique nécessaire à leur survie et à leur prospérité pendant et après une urgence mondiale	26
Réduction des effets négatifs de l'insolvabilité par l'élaboration de cadres juridiques appropriés pour les procédures d'insolvabilité	34
Mise en place d'un cadre solide de règlement des différends.....	37
Troisième partie. Recommandations à l'intention des États et des parties contractantes.....	50
Promotion de l'adoption des instruments de la CNUDCI pour les situations d'urgence mondiales	52
Double approche : 1) réduction des perturbations commerciales ; et 2) règlement des différends commerciaux nés de ces perturbations	52

Contexte

1. La boîte à outils intitulée « COVID-19 et instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI » est un ensemble de solutions qui permet aux États de comprendre et d'appliquer les instruments élaborés par la CNUDCI pour mettre au point un cadre juridique plus solide et plus uniforme, grâce auquel ils seront mieux préparés à affronter des situations d'urgence mondiales futures comme la pandémie de COVID-19.

2. En effet, la pandémie de COVID-19 a eu de lourdes conséquences sur les sociétés et les économies du monde entier, avec son cortège de mesures sanitaires préventives obligatoires telles que la distanciation sociale et l'isolement. Ces mesures ont entraîné, entre autres, des confinements, des fermetures de frontières, des perturbations des chaînes d'approvisionnement et le grippage des processus commerciaux traditionnels. Dans certains cas, les bouleversements de l'économie causés par la pandémie ont été aggravés par l'application désordonnée et hétérogène des mesures de lutte contre la COVID-19, associée à l'absence de cadre juridique solide.

3. La distanciation sociale des personnes a radicalement modifié la manière de travailler et de faire des affaires, en raison des mesures de confinement qui ont empêché les entreprises d'opérer depuis leurs locaux. États, institutions et entreprises se sont démenés pour que les activités puissent se dérouler à distance dans toute la mesure possible. Dans les secteurs où le travail à distance était impossible, les entreprises ont subi des pertes de revenus catastrophiques, qui ont conduit certaines au bord de l'insolvabilité. Les États ayant fermé leurs frontières, les chaînes d'approvisionnement ont été considérablement perturbées et les processus commerciaux se sont subitement grippés. Cette grande incertitude et la déstabilisation soudaine des opérations commerciales sous l'effet de la pandémie de COVID-19 ont abouti à la suspension ou à la rupture de contrats à une échelle sans précédent.

4. La présente boîte à outils est structurée en trois parties : la première traite des mesures prises par les États lors de la pandémie de COVID-19 et des conséquences de ces différentes mesures ; la deuxième analyse la façon dont les instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés comme un ensemble de solutions juridiques capables de réduire au minimum, voire de prévenir, les répercussions de crises mondiales futures ; enfin, la troisième contient des recommandations à l'intention des États et des parties contractantes.

5. La boîte à outils a pour objet d'aider les États en leur donnant des orientations utiles sur la manière dont ils peuvent renforcer et harmoniser leur cadre juridique, et les parties contractantes en mettant à leur disposition des mécanismes qu'elles peuvent intégrer dans leurs contrats pour prévenir ou limiter autant que possible les perturbations commerciales futures.

Première partie

Conséquences de la pandémie de COVID-19 et mesures prises par les États pendant la pandémie

Conséquences de la pandémie de COVID-19 sur le commerce international

6. Les mesures de lutte contre la COVID-19 ont profondément modifié et, en fin de compte, révolutionné le mode de fonctionnement des entreprises et la manière dont le travail est accompli. Le travail à distance, c'est-à-dire l'assouplissement de l'obligation d'être physiquement présent dans les locaux de l'entreprise, est devenu le mode de travail par défaut, et les entreprises ont dû adapter leurs activités en fonction des mesures sanitaires préventives. La numérisation s'est ainsi accélérée, les entreprises exigeant que les membres de leur personnel disposent à leur domicile de l'infrastructure nécessaire pour pouvoir travailler à distance. Le recours à des documents électroniques, à des identités électroniques et à l'authentification électronique s'est révélé d'autant plus indispensable que la logistique est devenue problématique en raison des mesures de confinement et de la fermeture des services de livraison. En outre, les mesures de confinement et de quarantaine ont contraint les entreprises qui le pouvaient à vendre leurs biens et services par la voie du commerce électronique ou en ligne, sous peine de devoir supporter des frais généraux permanents sans percevoir de revenus. Les entreprises actives dans certains secteurs dans lesquels il était pratiquement impossible de vendre des biens et des services en ligne (par exemple, la gastronomie ou le tourisme) ont été tout particulièrement menacées, car elles avaient du mal à rester en activité ou ne disposaient pas d'un capital suffisant pour investir dans l'infrastructure numérique nécessaire aux opérations en ligne.

7. Les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) se sont par ailleurs heurtées à des difficultés supplémentaires, car elles couraient un risque plus élevé de devenir insolvables en raison de problèmes causés par la perturbation des chaînes d'approvisionnement, la matérialisation des risques d'exploitation ou l'incapacité d'honorer des dettes exigibles. Bien souvent, le destin des propriétaires de ces MPME a été lié à celui de leur entreprise (par exemple, parce qu'ils avaient engagé des garanties personnelles auprès de banques ou d'établissements de crédit pour financer leurs activités commerciales), si bien qu'en plus d'être confrontées à la faillite de leur entreprise, ces personnes se sont retrouvées en situation de faillite personnelle. Dans les États où les MPME constituent la majeure partie des entreprises ou des employeurs, la faillite de ces entreprises a pu lourdement hypothéquer les moyens de subsistance d'une grande partie de la société.

8. L'insolvabilité n'a pas seulement concerné les MPME, mais aussi les grandes entreprises ou les entreprises internationales. Avec l'imposition soudaine de nombreuses mesures empêchant les opérations commerciales, des entreprises qui étaient déjà au bord de l'insolvabilité ou qui fonctionnaient avec une marge étroite sont rapidement devenues susceptibles de tomber sous le coup d'une procédure d'insolvabilité.

9. Plus largement, les mesures prises par les États pour enrayer la propagation de la COVID-19 ont eu de graves répercussions sur l'ensemble du commerce mondial. Au fil des ans, la mondialisation et un régime commercial international libéral ont permis le développement de chaînes d'approvisionnement transfrontières, dont les différents éléments proviennent du monde entier. Les États ayant restreint les déplacements transfrontaliers et adopté des lois et des réglementations afin de freiner la propagation de la COVID-19, les chaînes d'approvisionnement ont été gravement perturbées, les parties n'étant pas en mesure d'exécuter leurs obligations contractuelles (tant verticales qu'horizontales). Le retard d'un fournisseur pouvait facilement conduire à l'inexécution d'autres contrats en aval de la chaîne, les parties peinant à remplir leurs obligations.

10. L'une des conséquences de ce manque de fiabilité des flux commerciaux a été l'augmentation des litiges liés aux ruptures de contrat. En l'absence de promulgation de lois provisoires visant à prévenir les différends commerciaux découlant de la pandémie de COVID-19, les parties contractantes n'ont pas pu exécuter leurs contrats aussi facilement qu'avant la pandémie et se sont donc exposées à des pénalités contractuelles ou à des litiges. Le fait de devoir opérer dans un climat économique incertain et imprévisible tout en faisant face à des pénalités contractuelles ou à des litiges susceptibles de mettre en péril l'entreprise risque de compromettre sérieusement l'avenir du commerce mondial si aucune mesure n'est prise pour remédier à cette situation.

Réponses fournies par les États et mesures prises pendant la pandémie de COVID-19 pour atténuer les répercussions sur le commerce international

11. Afin de limiter les conséquences négatives de la pandémie de COVID-19, les États ont pris de nombreuses mesures pour alléger la situation des entreprises. Celles-ci peuvent être classées dans les grandes catégories suivantes : a) mesures visant à permettre aux entreprises de fonctionner aussi normalement que possible à distance ; b) mesures

visant à réduire ou à suspendre les effets négatifs de la pandémie de COVID-19 ; et c) mesures visant à venir en aide aux MPME et à aider les parties contractantes à réduire autant que possible les différends.

12. Pour connaître les mesures que les États avaient prises face à la pandémie de COVID-19, un questionnaire général leur a été adressé. Il ressort des réponses fournies que certains États ont pris, pour faire face à la pandémie, des mesures communes dont les principales sont récapitulées ci-dessous :

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19²

Mesures	Description	Exemples
Numérisation du commerce : acceptation des processus électroniques en lieu et place des processus physiques	La participation à distance/virtuelle/en ligne aux réunions (conformément à la loi ou aux règles applicables) est acceptée en lieu et place de la présence physique.	<ul style="list-style-type: none"> • Autriche : Participation à des audiences de procédure civile ou d'insolvabilité à l'aide de technologies modernes • Fédération de Russie : Possibilité de tenir en ligne les assemblées générales d'actionnaires sans qu'il soit nécessaire de définir un lieu de réunion • Indonésie : Aide à la tenue en ligne des assemblées d'actionnaires des entreprises publiques et à la communication électronique des rapports correspondants • Italie : Participation à distance à des audiences • Malte : Tenue sous forme virtuelle des assemblées générales annuelles • Singapour : Autorisation faite aux entreprises et à d'autres organismes de tenir des réunions par voie électronique • Suède : Loi temporaire visant à permettre a) la tenue d'assemblées générales d'actionnaires de sociétés et de membres d'associations sans que les actionnaires ou les membres en question soient physiquement présents, b) la participation par procuration, c) le vote par correspondance, et d) la tenue des assemblées générales par voie numérique (en ligne, par téléphone, etc.) et/ou uniquement par courrier • Suisse : Une dispense de l'obligation de se présenter en personne pendant la pandémie de COVID-19 a été prévue dans l'Ordonnance sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques

² Compilation des réponses accessibles au public fournies par les États au questionnaire du secrétariat de la CNUDCI concernant les mesures prises pour surmonter les conséquences de la pandémie mondiale de COVID-19, accessible à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/content/crisis-impact-international-trade-law-covid-19-and-beyond>.

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19 (suite)

Mesures	Description	Exemples
	Équivalence fonctionnelle des documents électroniques et des documents papier	<ul style="list-style-type: none"> • Argentine : Autorisation provisoire d'accepter à titre exceptionnel des documents originaux sous forme électronique à des fins d'accréditation et pour établir l'origine de marchandises importées. La présentation du format original aux autorités douanières n'est pas requise. • Japon : Clarification concernant la signification des services de contractualisation par voie électronique
	Autorisation du recours aux signatures électroniques et à l'authentification électronique	<ul style="list-style-type: none"> • Autriche : Élargissement de l'acte notarial électronique à toutes les opérations et procédures nécessitant l'intervention d'un notaire • États-Unis d'Amérique : L'Internal Revenue Service a autorisé l'utilisation de signatures numériques (y compris des signatures numérisées ou photographiées) pour certains de ses formulaires devant être remplis manuellement.
Passation de marchés publics	Modification des procédures	<ul style="list-style-type: none"> • Italie : Simplification des procédures relatives aux marchés publics • Tchéquie : Publication de recommandations pour un raccourcissement de la procédure d'appel d'offres
Aide aux MPME	Allègements fiscaux et exonérations fiscales	<ul style="list-style-type: none"> • Argentine : Exonération temporaire (60 jours) des droits sur les exportations pour les MPME • Fédération de Russie : Report de six mois du paiement de l'ensemble des taxes (à l'exclusion de la TVA) pour certains secteurs • Indonésie : Exonérations fiscales allant jusqu'à 50 % de réduction pour certaines entreprises désignées par le Gouvernement, valables jusqu'en décembre 2020 • Kirghizistan : Possibilité, pour les contribuables, de présenter des demandes de paiement différé ou échelonné du montant des arriérés d'impôts en cas de force majeure, sans avoir à présenter de document de garantie bancaire, pour une période n'excédant pas un an

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19 (suite)

Mesures	Description	Exemples
	Aide financière directe/ subventions	<ul style="list-style-type: none"> • Arménie : Aide ponctuelle à hauteur de 10 % du chiffre d'affaires des biens et services fournis au premier trimestre de 2020, jusqu'à concurrence du double du salaire minimum • Slovaquie : Subventions destinées à couvrir les coûts fixes des entrepreneurs dans les secteurs de la culture et de la création ayant vu leur chiffre d'affaires baisser d'au moins 30 % entre mars et décembre 2020 par rapport à la même période en 2019 • Suède : Programme d'indemnisation des entreprises ayant subi des pertes de chiffre d'affaires à cause de la COVID-19

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19 (suite)

Mesures	Description	Exemples
	Crédits	<ul style="list-style-type: none"> • Angola : Mise à disposition de lignes de crédit destinées à financer a) les achats des coopératives d'exploitations familiales et des petites et moyennes entreprises agro-industrielles ; et b) les sociétés de microfinancement, les écoles de terrain et les banques de crédit communautaires • Arménie : Octroi de prêts aux entreprises de certains secteurs • États-Unis : Octroi à la Small Business Administration de 7 milliards de dollars de prêts à accorder aux petites entreprises au titre de l'aide en cas de catastrophe • Fédération de Russie : Octroi de prêts à faible taux d'intérêt aux PME • Italie : Moratoire général sur les prêts accordés aux MPME (par exemple, suspension des versements hypothécaires) et maintien des lignes de crédit ou d'autres formes de financement bancaire • Jordanie : Lancement de programmes de financement avec plafonnement des taux d'intérêt ; obtention de fonds empruntables pour financer le fonds de roulement et couvrir les frais de fonctionnement • Thaïlande : Offre de prêts à des conditions favorables d'un montant total de 20 milliards de baht à des établissements financiers, à un taux d'intérêt de 0,01 % par an, ceux-ci leur ayant permis d'accorder à leur tour des prêts aux PME. Octroi de mesures fiscales à des PME dans le secteur du tourisme, à des MPME et à des particuliers. Garantie de prêt de plus de 10 milliards de baht accordée à des MPME, y compris aux personnes physiques, aux salariés, aux travailleurs indépendants et aux membres de leur famille
	Report du remboursement des prêts	<ul style="list-style-type: none"> • Jordanie : Autorisation faite aux banques de reporter les échéances de remboursement de l'encours des facilités de crédit accordées à leurs clients • Slovaquie : Obligation faite aux banques et aux succursales de banques étrangères de différer les paiements jusqu'à neuf mois à la demande de l'emprunteur. Obligation identique faite aux autres organismes de crédit (non bancaires), mais pour trois mois, avec possibilité pour l'emprunteur de prolonger ce report de trois mois supplémentaires

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19 (suite)

Mesures	Description	Exemples
Modification des régimes d'insolvabilité pour réduire ou suspendre les effets négatifs de la pandémie de COVID-19	Simplification des régimes d'insolvabilité	<ul style="list-style-type: none"> • Singapour : Adoption du Programme d'insolvabilité simplifié devant permettre des procédures de restructuration de la dette et de liquidation peu coûteuses, plus rapides et plus efficaces
	Modification des lois et procédures afférentes à l'insolvabilité	<ul style="list-style-type: none"> • Arménie : Relèvement provisoire de 1 million de drams à 2 millions de drams du seuil au-delà duquel un débiteur est déclaré en faillite • Autriche : Prorogation des délais de dépôt par les débiteurs, et suspension du dépôt, par les créanciers, des demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité • Fédération de Russie : Gel des faillites pour certaines personnes morales et certains entrepreneurs individuels exerçant des activités dans les secteurs les plus touchés par la pandémie et pour les organismes stratégiques et systémiques • Inde : Relèvement du seuil de faillite ; suspension de l'ouverture d'une procédure de règlement de l'insolvabilité des entreprises pour une période de six mois (prolongée de trois mois supplémentaires par la suite) • Israël : Gel des procédures de recouvrement et restriction des opérations des bureaux de recouvrement, uniquement autorisées en cas exceptionnel • Italie : Gel général des dépôts de bilan avec certaines exceptions • Kirghizistan : Suspension de l'ouverture de procédures de faillite par des organismes publics contre des entreprises présentant des signes d'insolvabilité en raison de circonstances liées à la propagation de la COVID-19 • Malte : Suspension du droit qu'ont les créanciers de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et suspension de la procédure pour les demandes déposées après le 16 mars 2020. Instauration d'un moratoire de quatre mois pouvant être étendu à 12 mois pour permettre aux entreprises de « souffler » • Singapour : Relèvement provisoire du seuil de faillite et d'insolvabilité des entreprises et prolongation du délai légal de réponse aux demandes des créanciers • Tchéquie : Suspension de l'obligation faite au débiteur ou au créancier de déposer une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ; prorogation des délais pour les demandes des débiteurs

Tableau récapitulatif des réponses des États concernant les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19 (suite)

Mesures	Description	Exemples
	Modification des lois et procédures afférentes à l'insolvabilité	<ul style="list-style-type: none"> • États-Unis : Augmentation de 2,7 millions de dollars à 7,5 millions de dollars du plafond d'endettement, en vertu de la loi de 2019 sur le redressement des petites entreprises, pour les petites entreprises qui choisissent de se restructurer conformément au chapitre 11 du Code des faillites • Suisse : Suspension temporaire des procédures d'exécution et prolongement du délai du sursis concordataire de quatre à huit mois
Législation ayant une incidence sur les relations contractuelles	Protection des particuliers et entreprises qui ne sont pas en mesure d'exécuter leurs obligations contractuelles contre toute poursuite ou mesure d'exécution	<ul style="list-style-type: none"> • Italie : Obligation générale de renégocier les contrats sur la base du principe de « bonne foi dans l'exécution du contrat » en prenant éventuellement aussi en compte un changement de circonstances initialement inconnu des parties • Singapour : Exonération des obligations découlant de certains contrats, par exemple des contrats de construction ou de fourniture • Türkiye : Prise en compte de la COVID-19 dans le cadre de la clause de force majeure des contrats ; délai supplémentaire accordé aux entreprises pour leur permettre d'achever les travaux et de s'acquitter de leurs responsabilités
	Limitation des intérêts	<ul style="list-style-type: none"> • Autriche : Limitation des intérêts moratoires et exclusion des pénalités contractuelles • Tchéquie : Limitation des intérêts moratoires pour retard de paiement au taux légal en cas de défaillance
	Suspension des délais/ prolongation des échéances et délais procéduraux	<ul style="list-style-type: none"> • Italie : Suspension provisoire des délais de procédure • Liban : Suspension des délais légaux, judiciaires et contractuels

13. Le tableau récapitulatif ci-dessus met en évidence les incidences multiformes de la pandémie de COVID-19 tant sur les États que sur les parties contractantes. Dans ce contexte, la section suivante examine l'application qui peut être faite des instruments de la CNUDCI pour atténuer les répercussions négatives que pourraient avoir, à l'avenir, des crises mondiales de nature et d'ampleur similaires.

Deuxième partie

Les instruments de la CNUDCI et leur utilité dans des situations d'urgence mondiales

Souplesse dans l'utilisation des instruments de la CNUDCI

14. Les instruments de la CNUDCI peuvent s'appliquer de nombreuses manières pour aider les États et les parties à des contrats dans des situations d'urgence mondiales, en fonction du cadre juridique de l'État et de son niveau d'adoption desdits instruments. Ce niveau peut être déterminé selon deux facteurs, à savoir : a) le nombre d'instruments de la CNUDCI adoptés et b) la mesure dans laquelle des modifications ont été apportées lors de l'adoption desdits instruments.

Niveau d'adoption des instruments de la CNUDCI

États qui ont adopté les instruments de la CNUDCI sans leur apporter de modification	États qui ont adopté certains instruments de la CNUDCI et/ou ont apporté des modifications ou formulé des réserves	États qui n'ont pas officiellement annoncé avoir adopté un instrument donné de la CNUDCI, mais dont la législation est (sensiblement) identique à cet instrument	États qui n'ont pas adopté d'instruments de la CNUDCI
--	--	--	---

15. La mesure dans laquelle un État pourra tirer profit des instruments de la CNUDCI en cas de crise ou de situation d'urgence mondiale dépendra du degré de mise en œuvre des instruments pertinents. Néanmoins, les États qui n'ont adopté que certaines parties de ces instruments, ou n'en ont adopté aucun, peuvent tout de même bénéficier des orientations et des conseils contenus dans les instruments de nature contractuelle adoptés par la CNUDCI, ou des recommandations formulées dans les guides législatifs qu'elle a publiés. De plus, ils peuvent se servir des différentes dispositions types et des guides législatifs adoptés par la CNUDCI pour élaborer leurs politiques.

16. Les parties contractantes opérant dans des États qui n'ont pas du tout, ou seulement en partie, adopté les instruments de la CNUDCI peuvent tout de même tirer profit de certains instruments de nature contractuelle qui n'exigent pas d'acte législatif de la part d'un État, comme les règlements d'arbitrage et de médiation de la CNUDCI dans le cadre du règlement des différends.

17. Les sections qui suivent évoquent de quelle manière les différents instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés par les États ou les parties contractantes, en renvoyant à la première partie consacrée aux conséquences de la pandémie de COVID-19, et décrivent l'utilisation que les États ont faite des outils juridiques pour en atténuer les répercussions négatives.

Promouvoir un cadre juridique favorable à une économie numérique et un cadre propice aux transactions numériques

Économie numérique et prévention des perturbations immédiates du commerce international

18. L'adoption des instruments de la CNUDCI peut prévenir les perturbations immédiates du commerce dues à des confinements et fermetures obligatoires en facilitant la mise en place d'un cadre juridique qui permet aux organismes publics et au secteur privé de fonctionner par voie numérique. Comme nous l'avons vu dans la première partie, les États ont adopté des mesures pour la mise en place de modes de fonctionnement à distance, l'objectif étant d'assurer la poursuite des activités commerciales dans la mesure du possible. Les instruments de la CNUDCI sur le commerce électronique ont permis l'instauration d'un cadre législatif visant à faciliter la conduite d'activités commerciales internationales par des moyens électroniques, sans support papier. La première norme de la CNUDCI sur le commerce électronique, à savoir la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) (LTCE)³, reste celle qui est la plus largement appliquée. Elle établit des règles qui permettent 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, d'équivalence fonctionnelle et de neutralité technologique.

19. L'évolution constante du commerce électronique s'est révélée essentielle pour garantir le fonctionnement d'une économie numérique au sein d'un État, la pandémie de COVID-19 ayant contraint de nombreux États à prendre des mesures plus ou moins strictes pour éviter la

³ *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation (1996), avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.4).

propagation du virus et la surcharge du système de soins de santé. Depuis l'adoption de la LTCE, en 1996, des textes législatifs fondés sur cette dernière ou s'en inspirant ont été adoptés dans 83 États, soit 163 territoires au total en date de novembre 2023. L'adoption, par les États, de cette loi type ainsi que d'autres instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique tels que la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) (LTSE)⁴, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (CCE)⁵ et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (2018) (LTDTE)⁶, permet le fonctionnement d'une économie numérique.

20. Une numérisation s'appuyant sur les instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique est essentielle non seulement pour les États, mais aussi pour les parties contractantes, le but étant d'éviter des perturbations immédiates du commerce. Lorsqu'un État adopte lesdits instruments, les parties contractantes peuvent les utiliser pour assurer le bon déroulement des échanges commerciaux dans la sphère numérique. Par exemple, en vertu de l'article 1-1 de la CCE, les dispositions de cette convention s'appliquent aux communications électroniques se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat, ce qui se traduit par une application large aux contrats. Les parties à des contrats peuvent ainsi recourir aux communications électroniques pour la formation ou l'exécution d'un contrat, ce qui est crucial dans les situations de crise où les services postaux ordinaires sont susceptibles d'être perturbés, comme en témoignent les nombreux cas où des services de livraison ont retardé leurs opérations en raison de flambées de COVID-19 survenues dans des centres d'expédition ou des centres logistiques.

21. L'importance d'un cadre juridique favorable aux transactions numériques a été notée par la CNUDCI dès les premiers mois de la pandémie de COVID-19. En 2020, la Commission a organisé une série de tables rondes consacrées aux textes de la CNUDCI dans le cadre de l'action face à la COVID-19 et du relèvement, au cours desquelles des thèmes tels que « L'identification et l'authentification dans l'économie numérique » et « L'économie numérique et le financement du commerce » ont été abordés⁷. Les débats ont porté sur la façon dont la pandémie de COVID-19

⁴ *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)* (publication des Nations Unies, 2002).

⁵ *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2898, p. 3.

⁶ *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (publication des Nations Unies, 2018).

⁷ CNUDCI, *Virtual Panel Series: UNCITRAL Texts and COVID-19 Response and Recovery – 8 et 9 et 13 au 16 juillet 2020*, accessible (en anglais) à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/COVID-19-panels>.

avait rendu urgent le passage au commerce en ligne et sur la manière dont des instruments de la CNUDCI tels que la LTDTE pouvaient favoriser le commerce sans papier sur le plan juridique. Il a été question des travaux qui ont finalement conduit à l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (2022)⁸ (LTIC), destinée à instaurer la confiance dans les opérations réalisées à distance. La pandémie de COVID-19 a montré qu'il fallait moderniser le droit des paiements électroniques, en particulier aux fins d'inclusion financière et dans les économies en développement. L'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique peut donc aider à harmoniser le cadre juridique des transactions numériques, ce qui favorisera l'utilisation et l'acceptation de ces transactions par les États et les parties à des contrats.

Autorisation du recours aux signatures électroniques et à l'authentification électronique

22. L'autorisation et l'acceptation des signatures électroniques en lieu et place des signatures manuscrites font partie des mesures clefs que les États ont prises pour préserver autant que possible l'exercice des activités commerciales malgré les fermetures et les restrictions aux déplacements. L'absence de reconnaissance juridique des signatures électroniques a empêché de nombreuses opérations commerciales d'être exécutées de manière juridiquement valable pendant la pandémie, entravant également la délivrance de documents et de dossiers officiels nécessaires au commerce international. La CNUDCI s'intéresse à la question de l'acceptation des signatures électroniques depuis plus de 30 ans et a adopté, en la matière, deux textes : la LTSE et la LTIC. La LTSE vise à permettre et à faciliter l'utilisation de ces signatures en établissant des critères de fiabilité technique pour l'équivalence entre les signatures électroniques et manuscrites. Elle peut donc aider les États à mettre en place un cadre législatif moderne, harmonisé et équitable régissant le traitement juridique des signatures électroniques et donnant des garanties quant à leur statut.

23. Le recours accru à des techniques d'authentification électroniques au lieu de signatures manuscrites et d'autres méthodes traditionnelles d'authentification a conduit à penser qu'il serait utile d'avoir un cadre juridique spécifique pour réduire les incertitudes quant à l'effet juridique pouvant résulter de l'utilisation de moyens électroniques. Dans cette optique, la LTSE s'appuie sur le principe fondamental qui sous-tend

⁸ *Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance* (publication des Nations Unies, 2022).

l'article 7 de la LTCE pour ce qui est de la réalisation de la fonction de signature dans un environnement électronique, en suivant une approche technologiquement neutre, sans favoriser une technologie ou un procédé en particulier. Cela signifie, en pratique, qu'un texte législatif fondé sur cette loi type peut reconnaître à la fois les signatures numériques reposant sur la cryptographie (telles que l'infrastructure à clef publique ou ICP) et les signatures électroniques utilisant d'autres technologies. Cette souplesse est indispensable pour que la loi puisse s'appliquer aux technologies tant actuelles que futures sur lesquelles reposent les signatures électroniques.

24. Pour finir, en juillet 2022, la CNUDCI a adopté la LTIC. Celle-ci contient un ensemble de dispositions législatives types qui permettent, sur le plan juridique, d'utiliser des services de gestion de l'identité pour l'identification en ligne de personnes physiques et morales, ainsi que de recourir à des services de confiance pour garantir la qualité de données sous forme électronique. Alors que de plus en plus d'États et de parties contractantes s'orientent vers la numérisation des opérations, la confiance dans l'identité numérique devient d'autant plus importante que les échanges de données se multiplient⁹. La LTIC contribue donc utilement à renforcer le cadre juridique d'une économie numérique, ce qui s'est révélé essentiel pour le fonctionnement du commerce et des services pendant la pandémie de COVID-19, et pourrait l'être dans d'autres situations d'urgence à venir.

Numérisation du domaine du règlement des litiges et règlement des litiges en ligne

25. Si les États peuvent retirer des avantages de la LTSE et de la LTIC, il faut que les travaux se poursuivent dans le domaine du règlement des litiges, car des problèmes subsistent en ce qui concerne l'acceptation des signatures électroniques et des sentences rendues électroniquement¹⁰. Dans le cas du règlement des litiges en ligne, les Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la CNUDCI (2016)¹¹ fournissent des orientations sur la manière dont ce mode de règlement peut aider les parties contractantes à résoudre leurs différends d'une façon équitable, transparente et efficace. La mise en œuvre d'un système solide de

⁹ Voir également le rapport 2021 de la CNUCED sur l'économie numérique, qui constate l'augmentation des flux transfrontières de données. *Rapport sur l'économie numérique 2021 : Flux transfrontières de données et développement : À qui profitent ces flux ?* (publication des Nations Unies UNCTAD/DER/2021).

¹⁰ Consulter le site Web de la CNUDCI pour plus d'informations.

¹¹ *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, Documents officiels de l'Assemblée générale, 2016, Supplément n° 17 (A/71/17), annexe I.*

règlement des litiges en ligne favorisera la création d'une économie numérique globale et contribuera à rassurer les entreprises et les consommateurs sur le fait que les différends découlant de transactions en ligne peuvent être résolus rapidement et efficacement¹².

Environnement commercial sans papier grâce aux documents transférables électroniques

26. La pandémie de COVID-19 a perturbé les activités de transport maritime et, par conséquent, les chaînes d'approvisionnement dans le monde entier. Selon la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)¹³, la pandémie a eu des incidences sur la disponibilité des documents accompagnant l'expédition physique des marchandises, comme les connaissements négociables¹⁴. S'ils sont mis à disposition sous forme électronique, les connaissements négociables et autres documents transférables qui sont couramment utilisés pour le transport et la logistique dans le commerce international peuvent grandement contribuer à faciliter le commerce électronique, par exemple en améliorant la rapidité et la sécurité de la transmission, en permettant de multiples utilisations des données et en automatisant certaines opérations par le biais de « contrats intelligents ». La LTDTE est spécifiquement conçue pour permettre l'équivalence fonctionnelle des documents transférables électroniques et de leurs homologues papier, en éliminant toute discrimination entre les formes physique et électronique et en promouvant la neutralité technologique du fait de l'acceptation des documents transférables électroniques.

27. Selon la LTDTE, un document transférable électronique est l'équivalent fonctionnel d'un document ou instrument transférable papier s'il contient les informations exigées dans un document ou instrument transférable papier, et si une méthode fiable est utilisée pour :

- a) identifier ce document électronique comme étant le document transférable électronique ;
- b) faire en sorte que ce document électronique puisse faire l'objet d'un contrôle depuis sa création jusqu'au moment où

¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 222. La Commission continue de participer à la Plateforme inclusive mondiale d'innovation juridique sur le règlement des litiges en ligne (iGlip) ; voir aussi le Cadre de collaboration de l'APEC pour le règlement en ligne des litiges internationaux entre entreprises, élaboré sur le modèle des Notes techniques de la CNUDCI [pour plus d'informations, voir <https://www.apec.org/SELI/Overview> (en anglais seulement)].

¹³ CNUCED, *COVID-19 and International Sale of Goods: Contractual Devices for Commercial Risk Allocation and Loss Prevention*, Transport and Trade Facilitation Series No. 20 (publication des Nations Unies, 2023).

¹⁴ *Ibid.*, p. 28.

il cesse de produire des effets ou d'être valable ; et c) préserver l'intégrité de ce document électronique. Le contrôle est une notion fondamentale de la Loi type, car il constitue l'équivalent fonctionnel de la possession d'un document ou instrument transférable papier. En particulier, l'exigence de possession est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si une méthode fiable est employée pour : a) établir le contrôle exclusif d'une personne sur ce document transférable électronique ; et b) identifier cette personne comme la personne qui en a le contrôle.

28. En outre, la LTDTE permet d'inclure dans un document transférable électronique des informations supplémentaires qui ne peuvent pas être indiquées dans un document ou instrument transférable papier. Par ailleurs, elle fournit des indications en ce qui concerne, entre autres, l'évaluation de la fiabilité de la méthode employée pour gérer un document transférable électronique et le changement de support (support électronique vers support papier et inversement). Enfin, elle entend faciliter l'utilisation des documents transférables électroniques à l'échelle internationale en promouvant le principe de non-discrimination quant à l'origine étrangère ou l'utilisation à l'étranger d'un document transférable électronique. La LTDTE n'affecte en aucune manière la législation applicable aux documents ou instruments transférables papier, qui est désignée par le terme « droit matériel » et comprend des règles de droit international privé.

29. Les articles 17 et 18 de la LTDTE autorisent le remplacement d'un document transférable électronique par une version papier (ou inversement) lorsque les circonstances l'exigent. Selon le paragraphe 1 de l'article 17, « un document transférable électronique peut remplacer un document ou instrument transférable papier si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support » et le paragraphe 3 du même article prévoit qu'une fois qu'un document transférable électronique a été émis, le document transférable papier « est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d'être valable ». L'article 18 prévoit la situation inverse, c'est-à-dire le remplacement d'un document électronique par un document papier. Ces articles offrent aux parties contractantes la possibilité de modifier le support du document en fonction de leurs besoins et de leurs objectifs, en particulier si elles doivent gérer des urgences ou des situations imprévues.

30. La Chambre de commerce internationale (ICC) présente la LTDTE comme un instrument législatif incontournable pour faciliter le commerce sans papier. L'initiative de l'ICC sur les normes numériques, dont l'objectif est d'harmoniser l'environnement commercial

numérique¹⁵, désigne spécifiquement la LTDTE comme étant un élément déterminant de la numérisation du commerce pour les États. L'ICC encourage l'adoption généralisée de la Loi type par le biais d'une page Web qui lui est consacrée, laquelle contient des documents juridiques et des éléments à l'appui de la réforme législative¹⁶. En outre, l'initiative de l'ICC sur les normes numériques a publié un « Guide pratique des normes pour le commerce transfrontières sans papier », dans lequel la LTDTE figure parmi les principales références pour ce qui est d'aider les acteurs de la chaîne d'approvisionnement à intégrer l'écosystème¹⁷. Les travaux de l'ICC et la promotion de la Loi type mettent en évidence le fait que cette dernière joue un rôle essentiel dans le fonctionnement d'une économie numérique pour le commerce international.

31. De plus, la LTDTE prévoit également l'inclusion d'informations dynamiques, notamment les contrats automatisés, aussi appelés « contrats intelligents », c'est-à-dire des scripts qui permettent la conclusion ou l'exécution automatique d'un contrat lorsque des conditions spécifiques sont réunies. Pour que celles-ci soient réunies, on peut par exemple relier le contrat intelligent à des métadonnées (par exemple à des balises de géolocalisation), ce que permet l'article 6 de la LTDTE. On mentionnera à titre d'exemple le transfert automatique de la possession du document transférable électronique et le déclenchement du transfert d'argent lorsque le GPS du navire atteint certaines coordonnées (c'est-à-dire que le navire est arrivé à bon port). La reconnaissance juridique des contrats automatisés, sujet actuellement examiné par le Groupe de travail IV de la CNUDCI (Commerce électronique), offre aux parties contractantes d'autres modes de contractualisation en cas de crise¹⁸.

32. La mise en œuvre d'une économie numérique est une étape essentielle pour que les États puissent fonctionner de manière efficace dans des situations où le commerce est gravement perturbé. La pandémie de COVID-19 a poussé de nombreux États à légiférer pour prévenir la propagation du virus et, le plus souvent, les mesures prises ont été mises en place dans des délais très courts. Des institutions clefs des États, notamment les administrations ou les banques nationales, ont dû suspendre leurs services ou réduire leurs heures d'ouverture, ce qui a

¹⁵ ICC, *Initiative de l'ICC sur les normes numériques*, accessible (en anglais seulement) à l'adresse <https://www.dsi.iccwbo.org/>.

¹⁶ ICC, *Policymakers*, accessible (en anglais seulement) à l'adresse <https://www.dsi.iccwbo.org/policymakers>.

¹⁷ ICC, *Guide pratique des normes pour le commerce transfrontières sans papier*, accessible à l'adresse <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2022/06/icc-wto-dsi-toolkit-fre.pdf>.

¹⁸ Consulter la page Web du Groupe de travail IV.

provoqué des retards dans la pratique commerciale et financière internationale. L'adoption des textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique peut prévenir efficacement les perturbations du commerce et de la finance au niveau international : a) en garantissant que les États seront en mesure de fonctionner dans l'économie numérique ; b) en autorisant la reconnaissance des documents électroniques comme équivalents fonctionnels de leurs homologues papier ; et c) en reconnaissant les identités et les signatures électroniques de manière à permettre le traitement, sans support papier, des formalités commerciales et douanières internationales, dans la mesure du possible.

Réaction rapide des autorités publiques dans le domaine de la passation des marchés publics

33. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)¹⁹ constitue un cadre dans lequel les États peuvent instaurer un système de passation de marchés qui permette à la fois d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix et d'éviter la mauvaise gestion ou les inefficacités. Elle permet aux acheteurs publics de tirer profit de techniques modernes d'approvisionnement comme la passation de marchés en ligne afin d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix. Elle prévoit des procédures pour : i) les marchés standard ; ii) les marchés dans des situations d'urgence ; iii) les marchés simples de faible valeur ; et iv) les marchés pour des projets vastes et complexes (dans lesquels l'acheteur public pourra, au besoin, procéder à des échanges avec les fournisseurs et entrepreneurs potentiels en vue d'obtenir la solution la mieux adaptée à ses besoins). Toutes les procédures sont soumises à des mécanismes rigoureux visant à garantir la transparence, la concurrence et l'objectivité. En outre, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics prévoit que tout acte ou décision pris dans la procédure de passation de marché peut être contesté par un fournisseur ou un entrepreneur, y compris potentiel, et prévoit des mécanismes de réexamen efficaces.

34. Les États qui avaient adopté une législation autorisant la passation électronique de marchés ont pu éviter de nombreuses difficultés liées aux perturbations causées par la fermeture des bureaux des autorités pendant la pandémie de COVID-19. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics permet la passation électronique de marchés en général et prévoit des méthodes et des outils spécifiques dans

¹⁹ *Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), annexe I.*

ce cadre, tels que les enchères électroniques inversées et les accords-cadres ouverts. Ces dispositions, associées à l'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique évoqués plus haut dans la présente boîte à outils, permettent de poursuivre la passation de marchés publics par voie numérique malgré d'éventuelles restrictions imposées par les gouvernements aux communications en face-à-face, semblables à celles qui étaient en vigueur pendant la pandémie de COVID-19.

35. En cas d'urgence mondiale, il peut être nécessaire de mettre au point des procédures qui permettent la passation de marchés d'urgence pour remédier rapidement aux conséquences de l'événement. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics prévoit des dispositions pour la passation de marchés en situation d'urgence, que celle-ci résulte d'un événement catastrophique ou d'autres événements imprévisibles qui ne découlent pas de manœuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice. Il peut s'agir de l'achat de matériel destiné à prévenir la propagation de maladies infectieuses ou de vaccins qui doivent être distribués à la population le plus rapidement possible.

Appui aux MPME et cadre juridique nécessaire à leur survie et à leur prospérité pendant et après une urgence mondiale

36. D'après la Banque mondiale, les MPME représentent « la majorité des entreprises dans le monde et contribuent de manière importante à la création d'emplois et au développement économique mondial »²⁰. Elles sont particulièrement vulnérables aux ralentissements économiques du fait qu'elles fonctionnent généralement avec peu de liquidités et n'ont pas les réserves financières suffisantes pour faire face aux interruptions d'activité. Il n'est donc pas surprenant que la pandémie de COVID-19 ait eu des conséquences négatives importantes sur ces entreprises. La CNUCED a rapporté, dans la publication qu'elle a consacrée à l'impact de la pandémie de COVID-19 sur les MPME, que « de nombreuses microentreprises et petites et moyennes entreprises [avaient] déjà cessé leur activité commerciale, et que beaucoup d'autres [étaient] sur le point

²⁰ Banque mondiale, *Small and Medium Enterprises (SMEs) Finance: Improving SMEs' access to finance and finding innovative solutions to unlock sources of capital*, accessible (en anglais) à l'adresse <https://www.worldbank.org/en/topic/smefinance>.

de fermer ou [restaient] très vulnérables »²¹. Comme on l'a vu dans la première partie, les États ont pris des mesures spécifiques pour aider les MPME à traverser les périodes de turbulences. Les instruments de la CNUDCI peuvent aider les États à apporter à ces entreprises une plus grande sécurité juridique dans des domaines tels que le financement et à réduire les conséquences négatives qu'elles subissent en cas d'insolvabilité, pendant et après une urgence mondiale.

Sûretés mobilières et financement au profit des MPME

37. La Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)²² vise à fournir un cadre législatif transparent, complet et rationnel pour le financement garanti, influant de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit, en particulier pour les MPME dans les pays en développement. Ainsi, son article 10 traite du cas où un produit prenant la forme d'espèces ou de fonds crédités sur un compte bancaire est mélangé avec d'autres biens du même type. C'est une situation à laquelle les MPME peuvent être confrontées, car elles peuvent avoir des actifs personnels mélangés aux actifs de l'entreprise. En outre, selon l'article 4, toute personne doit exercer ses droits (y compris la réalisation) « de manière commercialement raisonnable ». Le paragraphe 5 de l'article premier donne expressément la priorité aux lois qui régissent la protection des parties aux opérations effectuées à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

Pas d'obligation de remise des biens pour les sûretés mobilières

38. La Loi type sur les sûretés mobilières prévoit également un régime dans lequel le débiteur n'est pas tenu de remettre ses biens, ce qui est plus efficace qu'une procédure judiciaire susceptible d'entraîner des retards et de poser des problèmes²³. Cette règle est particulièrement utile lorsqu'il s'agit de biens grevés qui sont périssables ou peuvent se déprécier rapidement²⁴. Pour que le créancier garanti puisse obtenir la possession des biens grevés, trois conditions doivent être remplies : i) le

²¹ The COVID-19 pandemic impact on micro, small and medium sized enterprises: *Market access challenges and competition policy, 2022* (publication des Nations Unies, UNCTAD/DITC/CLP/202/3, chapitre 1).

²² *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières*, résolution 71/136 de l'Assemblée générale.

²³ *Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières* (publication des Nations Unies, 2020), p. 77.

²⁴ *Ibid.*, p. 77.

débiteur doit y avoir consenti par écrit ; ii) le créancier garanti doit aviser à l'avance le débiteur (et toute autre personne en possession des biens) de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession (si les biens grevés sont périssables ou peuvent se déprécier rapidement, cette condition est levée) ; et iii) le créancier garanti ne peut obtenir la possession des biens grevés que si la personne en leur possession ne s'y oppose pas au moment où il cherche à en obtenir la possession.

39. En prévoyant un registre fiable des sûretés mobilières contenant des renseignements actualisés et exacts sur les créanciers garantis, la Loi type sur les sûretés mobilières offre aux MPME une procédure simplifiée et efficace permettant d'alléger la charge administrative qui leur incombe en cas de prise de possession des biens grevés par le créancier garanti.

Accès au crédit grâce à la Loi type sur les sûretés mobilières

40. Il est indispensable que des lignes de crédit soient ouvertes pour les MPME dans des situations d'urgence mondiale telles que la pandémie de COVID-19. La Loi type sur les sûretés mobilières a pour but d'aider les États à élaborer une législation moderne en la matière qui traite de la constitution de sûretés mobilières sur des biens meubles. Elle vise à accroître l'offre de crédit à un coût abordable en fournissant une loi efficace et effective sur les sûretés mobilières, contribuant ainsi à améliorer l'accès au crédit et à en abaisser le coût pour les MPME²⁵. La Loi type part du principe que dès lors que le créancier garanti peut compter sur la valeur de l'actif grevé pour le paiement de l'obligation garantie, le risque de défaut de paiement est réduit, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit²⁶.

41. Par exemple, l'article 6 définit les exigences relatives à la constitution d'une sûreté mobilière, ainsi que la forme et le contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, de façon à permettre aux parties d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace²⁷. En outre, selon le paragraphe 4, lorsque le créancier garanti est en possession du bien grevé, une convention constitutive de sûreté verbale conclue avec le constituant suffit pour qu'une sûreté puisse être constituée. En effet, le fait que le créancier garanti soit en possession du bien grevé prouve à lui seul que le constituant n'en a pas la pleine propriété²⁸.

²⁵ *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières : Guide pour l'incorporation dans le droit interne* (publication des Nations Unies, 2018).

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., p. 31.

²⁸ Ibid., p. 33.

Recommandations sur une modification des droits après défaillance destinée à éviter, dans la mesure du possible, le recours à des processus formels de réalisation

42. La Loi type sur les sûretés mobilières part du principe qu'en offrant le maximum de souplesse en matière de réalisation, il est possible d'accroître l'efficacité du processus²⁹. L'article 72 de ladite loi type prévoit qu'après défaillance, le constituant et le créancier garanti sont fondés à exercer tout droit découlant des dispositions du chapitre en question de la Loi type ; et tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans toute autre loi, sauf s'il est contraire aux dispositions de la Loi type. En outre, l'article 73 de la Loi type prévoit que le créancier garanti peut exercer ses droits après défaillance en saisissant ou sans saisir [le tribunal ou autre autorité à préciser par l'État adoptant]. La possibilité qui est offerte aux créanciers garantis d'exercer leurs droits après défaillance par voie judiciaire ou extrajudiciaire et d'éviter, dans la mesure du possible, le recours à des processus formels de réalisation, contribue à accroître la disponibilité et à réduire le coût du crédit. Cela est particulièrement avantageux pour les MPME, un accès facilité au crédit pouvant être pour elles une importante planche de salut lorsqu'elles sont confrontées à une situation d'urgence mondiale.

43. Le déficit de financement auquel font face les MPME a été exacerbé lors de la pandémie mondiale, comme il ressort de la série de tables rondes virtuelles organisée lors de la session de 2020 de la Commission. Au cours de ces tables rondes, on a noté que le secteur public avait pris un large éventail de mesures pour améliorer l'accès au crédit de ces entreprises. On a également souligné qu'il fallait coordonner ces mesures avec les initiatives du secteur privé et mettre en œuvre des politiques de réglementation financière pour obtenir des résultats concrets. Ainsi, les réformes législatives s'appuyant sur les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties pouvaient avoir une influence positive sur l'accès au crédit des MPME, en facilitant l'utilisation de toute une gamme de biens mobiliers (y compris des créances) à titre de garanties³⁰.

²⁹ Ibid., p. 135.

³⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17), deuxième partie, par. 116 et 117.

Comblant le déficit de financement des MPME en facilitant l'accès au crédit

44. Le Guide de la CNUDCI sur l'accès des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) au crédit (2023)³¹ fournit aux États des conseils sur la manière d'améliorer leur cadre juridique national afin de réduire les obstacles auxquels les MPME sont confrontées lorsqu'elles cherchent à obtenir des crédits pour financer leurs activités. En plus de recommander des réformes dans des domaines pertinents du droit privé ou commercial (par exemple, opérations garanties, garanties personnelles), le Guide aborde également les mesures réglementaires et politiques (par exemple, mécanismes publics de garantie du crédit, appui aux MPME en difficulté financière) qui peuvent renforcer l'efficacité des réformes juridiques visant à appuyer l'accès des MPME au crédit. Il reconnaît qu'il est souvent plus difficile pour les micro- et petites entreprises d'obtenir un crédit que pour les entreprises de taille moyenne, car certains obstacles (par exemple des taux d'intérêt élevés) peuvent les toucher plus sérieusement, et il met donc principalement l'accent sur les micro- et petites entreprises, même s'il distingue, le cas échéant, les dispositions et mesures de politique générale qui s'appliquent respectivement aux micro- et petites entreprises et aux entreprises de taille moyenne. En outre, le Guide souligne que les MPME détenues par des femmes rencontrent souvent plus d'obstacles pour accéder au crédit que celles détenues par des hommes et il recommande donc que les exigences relatives à l'accès au crédit n'entraînent pas de discrimination fondée sur le genre de la personne souhaitant emprunter.

Établissement d'un registre des entreprises destiné à permettre aux MPME de bénéficier de procédures d'enregistrement rationalisées et simplifiées

45. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (2019)³² constitue, pour les décideurs, les conservateurs de registres et les experts impliqués dans la réforme des registres des entreprises, un outil de référence en ce qui concerne les caractéristiques d'un registre des entreprises effectif et efficace et les exigences minimales requises pour qu'une entreprise s'y inscrive. Il repose sur l'idée selon laquelle des procédures d'enregistrement rationalisées et simplifiées

³¹ *Recommandations sur l'accès des micro-, petites et moyennes entreprises au crédit, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17), annexe V.*

³² *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (publication des Nations Unies, 2019).

profitent aux entreprises de toute taille, en particulier aux MPME, car elles réduisent la charge, et souvent le coût, que l'inscription représente pour celles-ci. Une telle simplification peut également encourager les MPME opérant dans le secteur informel à intégrer l'économie formelle. Les MPME enregistrées ont moins de difficultés à accéder au secteur bancaire et aux subventions publiques ou autres programmes, ce qui peut s'avérer particulièrement important en période de crise. L'expérience montre que dans plusieurs pays, les MPME non enregistrées ne bénéficient souvent pas de ces avantages³³.

46. Une procédure d'enregistrement efficace est simple à suivre (par exemple, les entreprises ne doivent fournir que des informations minimales pour s'enregistrer), rapide et abordable. Elle permet au public d'accéder aisément aux informations enregistrées, ce qui facilite la recherche de partenaires commerciaux, de clients ou d'investisseurs potentiels et réduit les risques liés à la conclusion de partenariats commerciaux. Les registres jouent également un rôle important dans un contexte transfrontière, car ils rendent l'accès des utilisateurs étrangers aux informations relatives aux entreprises nationales aussi simple et rapide que possible.

47. Comme le décrit le Guide législatif, il existe différentes manières d'organiser et de gérer un registre des entreprises. Quelle que soit la solution adoptée, il est impératif que les informations consignées dans le registre soient fiables et de bonne qualité, et cela vaut non seulement pour les informations fournies lors de l'enregistrement d'une entreprise, mais aussi pour celles qui sont soumises au registre tout au long du cycle de vie de cette dernière. C'est pourquoi le Guide encourage les États à prendre des dispositions pour que le registre puisse réunir, conserver et diffuser ces informations de manière transparente et efficace³⁴. Des systèmes d'enregistrement fiables et de qualité peuvent contribuer à prévenir les perturbations dans les échanges commerciaux, car les informations essentielles dont les institutions de financement ou les autorités publiques ont besoin pour traiter les demandes de prêt ou de subventions peuvent y être obtenues et vérifiées, ce qui réduit les obstacles administratifs auxquels les entreprises doivent faire face en temps de crise.

48. La numérisation du registre des entreprises (par exemple, permettre l'enregistrement en ligne, fournir des versions électroniques de l'avis d'enregistrement, des rapports annuels ou d'autres données essentielles

³³ A/CN.9/1156, par. 65.

³⁴ Ibid., par. 33.

d'une entreprise, et être en mesure d'obtenir facilement ces informations en ligne) améliore également la qualité et la fiabilité du processus d'enregistrement. En outre, elle peut bénéficier aux utilisateurs qui ont besoin d'obtenir rapidement des informations sur les entreprises enregistrées.

Simple moyen de faciliter la création et le fonctionnement des MPME

49. La rationalisation et la simplification de l'enregistrement des entreprises n'est pas le seul moyen d'encourager les MPME à intégrer le secteur formel. De nombreux États aux traditions juridiques différentes de par le monde ont adopté des textes de loi relatifs à des formes simplifiées d'entreprises, qui lèvent souvent les obstacles à cette intégration, proposent des solutions organisationnelles efficaces et réduisent les coûts de transaction, encourageant ainsi les entrepreneurs à migrer vers l'économie formelle. Comme indiqué plus haut (voir par. 45), les MPME opérant dans le secteur formel ont plus facilement accès au secteur bancaire et aux subventions gouvernementales, en particulier en temps de crise.

50. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée (2021)³⁵ tente de traduire les enseignements tirés des réformes entreprises par ces États en une série de recommandations relatives à la manière dont le législateur pourrait mettre au point une forme juridique simplifiée pour les MPME. Une telle forme juridique simplifiée non seulement favorise le respect, par les MPME, des exigences légales, mais également renforce leur visibilité auprès du public et peut être bénéfique aux femmes entrepreneurs et à d'autres groupes de dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de minorités ethniques), qui peuvent autrement être désavantagés par un environnement culturel ou institutionnel défavorable.

51. La forme simplifiée d'entreprise proposée dans le Guide législatif prévoit la constitution d'une entité dotée de la personnalité morale, ce dont les MPME de nombreux États ne bénéficient pas, et une responsabilité limitée pour ses propriétaires. La personnalité morale permet à la MPME d'acquérir des droits et de s'acquitter d'obligations en son nom propre, de séparer ses actifs de ceux des propriétaires et d'être protégée des créanciers personnels de ces derniers. La responsabilité limitée permet au propriétaire d'une MPME de prendre des décisions commerciales sans devoir craindre que son patrimoine personnel ne soit

³⁵ *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* (publication des Nations Unies, 2022).

menacé au cas où la MPME connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige. Cet aspect est important à la fois pour la protection des propriétaires et pour la promotion de l'esprit d'entreprise et de l'innovation, car il permet aux entrepreneurs de prendre des risques commerciaux sans craindre un échec.

52. Une autre caractéristique essentielle de la forme simplifiée proposée dans le Guide législatif est la liberté contractuelle dans la gouvernance de l'entreprise, ce qui signifie que le fonctionnement de l'entité est régi par l'accord de ses propriétaires. Pour combler toute lacune dans les règles de gouvernance, le Guide prévoit plusieurs règles par défaut (par exemple sur les droits des propriétaires, la structure de gestion de l'entreprise, les distributions) auxquelles les propriétaires peuvent déroger par convention. Ces règles peuvent être particulièrement importantes pour les exploitants de petites entreprises ou les entrepreneurs ayant peu d'expérience, qui ne sont peut-être pas en mesure d'élaborer des règles de gouvernance interne détaillées abordant toutes les questions nécessaires au bon fonctionnement de leur entreprise. Dans le même temps, le Guide reconnaît le besoin de transparence et de sécurité concernant les opérations de l'entreprise et il contient donc des dispositions auxquelles les propriétaires de MPME ne peuvent déroger par convention.

53. Les MPME sont particulièrement vulnérables aux ralentissements économiques, car elles fonctionnent généralement avec peu de liquidités et n'ont pas les réserves financières suffisantes pour faire face aux interruptions d'activité. Il n'est donc pas surprenant que la pandémie de COVID-19 ait eu de lourdes répercussions sur ces entreprises. Les divers textes de la CNUDCI consacrés aux MPME et ceux consacrés aux sûretés mobilières présentés ci-dessus pourraient aider ces entreprises à survivre à des situations d'urgence mondiales futures et à se relever, grâce à la mise en place d'un environnement juridique facilitant la création et le fonctionnement des MPME et simplifiant les procédures d'enregistrement ; améliorant l'accès au crédit et au financement garanti ; et prévoyant des procédures d'insolvabilité simplifiées pour les micro- et petites entreprises.

Réduction des effets négatifs de l'insolvabilité par l'élaboration de cadres juridiques appropriés pour les procédures d'insolvabilité

54. Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité³⁶ fournit aux États des orientations sur un éventuel cadre juridique qu'ils peuvent envisager d'adopter pour les entreprises de différentes tailles, y compris les entrepreneurs individuels et autres micro- et petites entreprises (MPE).

55. Diverses mesures mises en place par les États pour endiguer la propagation de la COVID-19 ont eu des répercussions considérables sur les opérations et la trésorerie des entreprises, en particulier des MPME. Comme nous l'avons vu dans la première partie, les États ont adopté des mesures telles que des moratoires sur les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité ou d'autres mesures visant à permettre aux entreprises de poursuivre leurs activités aussi longtemps que possible et de surmonter les difficultés causées par la pandémie de COVID-19. Toutefois, lorsqu'une entreprise ne peut survivre aux conséquences économiques de situations d'urgence mondiales comme la pandémie, l'insolvabilité devient inéluctable. Il est essentiel d'élaborer un cadre solide en matière d'insolvabilité afin que débiteurs et créanciers parviennent à résoudre rapidement les difficultés financières, cela permettant de prévenir l'insolvabilité ou, le cas échéant, d'en réduire les incidences au minimum.

Numérisation de la procédure d'insolvabilité

56. Les États peuvent également envisager de numériser la procédure d'insolvabilité, par exemple en rendant possible le recours aux communications dématérialisées, la soumission d'éléments de preuve et les notifications par voie numérique, ce qui peut contribuer à accélérer le processus pour toutes les parties concernées. Dans certains cadres juridiques, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être un processus lent ou compliqué, exigeant parfois l'annonce formelle de la demande d'ouverture du débiteur dans des journaux ou des bulletins papier. Avec la numérisation, les États ont la possibilité d'alléger ces formalités en mettant à disposition une plateforme pour la publication d'annonces ou d'avis officiels d'insolvabilité, publication qui revient à satisfaire aux exigences spécifiques qui peuvent être requises dans ce domaine.

³⁶ *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.05.V.10).

57. Si les États devaient envisager un régime d'insolvabilité simplifié, la numérisation des procédures d'insolvabilité serait encore plus avantageuse pour les débiteurs et les créanciers. L'autorisation des communications numériques et de la soumission d'éléments de preuve par voie numérique fait gagner du temps par rapport à l'envoi d'avis et de documents par voie postale. Les parties concernées peuvent retrouver ces informations en ligne presque instantanément. Cela permet également aux parties d'économiser le temps et l'argent qu'elles devraient consacrer à l'envoi des documents par courrier de manière à respecter les délais de procédure. Les États peuvent envisager d'élaborer ce cadre d'insolvabilité tout en mettant en place, en parallèle, un cadre juridique applicable à une économie numérique, c'est-à-dire en adoptant les instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, afin d'être prêts à faire face aux situations d'urgence mondiales.

Procédures d'insolvabilité simplifiées pour les micro- et petites entreprises

58. Lorsque l'insolvabilité est inévitable, un régime d'insolvabilité simplifié peut aider entrepreneurs et créanciers à parvenir rapidement à un règlement. Comme nous l'avons vu dans la première partie, certains États ont adopté un tel régime lors de la pandémie de COVID-19 afin d'atténuer les incidences d'une insolvabilité. La cinquième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2022), consacrée au droit de l'insolvabilité à l'intention des MPE, fournit des orientations dans ce contexte³⁷. Elle recommande un régime d'insolvabilité simplifié dont les principaux objectifs sont d'offrir des procédures souples, peu coûteuses et rapides, aisément accessibles aux MPE, tout en favorisant le nouveau départ des MPE débitrices et en protégeant les personnes affectées par une procédure d'insolvabilité simplifiée³⁸.

59. Un régime d'insolvabilité de ce type prévoit des procédures simplifiées de liquidation et de redressement. Comme la plupart des cas d'insolvabilité de MPE risquent d'aboutir à la liquidation, il préconise la mise en place de mécanismes simples et rapides pour la vente des éventuels actifs de la MPE débitrice, la répartition du produit et la liquidation de l'entreprise. Dans le même temps, il prévoit également des garanties contre le risque de liquidation prématurée de MPE viables. Ainsi, la procédure la plus appropriée pour résoudre les difficultés financières d'une MPE débitrice doit être appliquée par l'autorité compétente, qui est un organe judiciaire ou administratif chargé de superviser et de contrôler l'ensemble de la procédure d'insolvabilité. Les

³⁷ Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, cinquième partie sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises (publication des Nations Unies, 2022).

³⁸ Ibid., par. 271.

principales caractéristiques d'un régime d'insolvabilité simplifié sont : a) des outils procéduraux pour accroître l'efficacité ; b) un accès rapide au régime simplifié d'insolvabilité ; c) la participation du débiteur à la procédure ; d) la décharge et un nouveau départ pour l'entreprise ; et e) des mesures de prévention de l'insolvabilité, y compris par la protection du financement du sauvetage des entreprises.

60. On notera que les personnes qui prêtent aux MPE exigent souvent des garanties pour ce faire. Celles-ci sont souvent fournies par les entrepreneurs individuels, les propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille. Les garants à titre personnel sont sommés de payer dès lors que le débiteur ne peut s'acquitter de l'obligation garantie, ce qui arrive généralement avant ou après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Si l'on ne prévoit pas de limite à l'exécution des garanties, cela peut entraîner la ruine de la famille entière d'un entrepreneur individuel ou des propriétaires d'une MPE à responsabilité limitée. C'est pourquoi la cinquième partie du Guide législatif recommande que le régime d'insolvabilité simplifié aborde, notamment par le biais du regroupement ou de la coordination de procédures liées entre elles, la question du traitement des garanties personnelles que fournissent, aux fins des besoins commerciaux de la MPE débitrice, des entrepreneurs individuels, des propriétaires de MPE à responsabilité limitée ou des membres de leur famille. Ainsi, la loi peut autoriser le garant à introduire les éventuelles créances de créanciers afin qu'elles soient prises en considération dans la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la MPE débitrice, de façon à ce que ces créances puissent bénéficier d'un traitement approprié, le but étant de prévenir l'éventuelle insolvabilité du garant.

61. En cas de situation d'urgence mondiale, il est probable que les MPE connaissent des difficultés financières. Les régimes d'insolvabilité qui leur permettent de prendre rapidement un nouveau départ après une situation d'urgence mondiale aideront les propriétaires de ces entreprises à reprendre le cours de leur vie.

Insolvabilités internationales

62. Lorsque des entreprises exercent leurs activités au-delà des frontières, il arrive fréquemment que créanciers et débiteurs relèvent de régimes juridiques différents. Dans une situation d'urgence telle que la pandémie de COVID-19, une entreprise aux prises avec des difficultés financières dues à des circonstances imprévues peut se retrouver dans l'incapacité de régler à temps ses créanciers locaux ou étrangers. Le cadre

de la CNUDCI en matière d'insolvabilité internationale³⁹ est conçu pour aider les États à doter leurs lois sur l'insolvabilité d'un cadre juridique moderne permettant de traiter plus efficacement les cas d'insolvabilité internationale, notamment a) en offrant aux créanciers et aux représentants de l'insolvabilité un accès illimité aux tribunaux étrangers ; b) en facilitant la reconnaissance rapide et simplifiée des procédures d'insolvabilité étrangères ainsi que la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs à l'insolvabilité ; c) en facilitant l'octroi des mesures (assistance) jugées nécessaires à la conduite ordonnée et équitable des procédures d'insolvabilité, à la protection des intérêts des créanciers et des actifs du débiteur ; d) en permettant aux tribunaux de communiquer directement avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers de l'insolvabilité ; e) en facilitant les autres formes de coopération et de coordination entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité ; f) en assurant la coordination de procédures parallèles ouvertes à l'égard d'un même débiteur ou de différents débiteurs appartenant à un même groupe d'entreprises, ce qui permet d'éviter les jugements incohérents et les mesures incompatibles visant le même bien, la même procédure ou la même personne.

Mise en place d'un cadre solide de règlement des différends

Règlement des différends en cas de rupture de contrat ou de non-respect des conditions commerciales

63. En temps de crise, il arrive que des obligations contractuelles soient violées ou qu'il soit mis fin à des contrats, ce qui peut être source de différends internationaux. En se dotant d'un mécanisme solide de règlement des différends et d'exécution des décisions, les États faciliteront l'exécution d'un État à un autre. La CNUDCI a élaboré des cadres relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges tels que l'arbitrage et la médiation, que les États peuvent utiliser.

64. En outre, tous les instruments contractuels de la CNUDCI contribuent à aider les parties contractantes dans les situations d'urgence ou de crise. Les sections qui suivent indiquent de quelle manière les parties contractantes opérant dans des États qui ont adopté les instruments de la CNUDCI peuvent en bénéficier et de quelle manière celles-ci, lorsqu'elles opèrent dans des États qui n'ont pas adopté ou ratifié ces instruments, peuvent en reprendre les formulations ou renvoyer aux règlements de la

³⁹ *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et Guide pour l'incorporation et l'interprétation* (publication des Nations Unies, 2014), *Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et Guide pour son incorporation* (publication des Nations Unies, 2019) et *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises et Guide pour son incorporation* (publication des Nations Unies, 2020).

CNUDCI dans leurs contrats privés afin de limiter les perturbations de leurs opérations commerciales.

Cadre d'arbitrage de la CNUDCI

65. Le cadre de la CNUDCI en matière d'arbitrage commercial international comprend deux conventions⁴⁰, une loi type, plusieurs textes explicatifs et contractuels, ainsi que de nombreux autres dispositifs⁴¹.

66. La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) constitue le fondement du système d'arbitrage international. Elle établit des normes législatives communes pour la reconnaissance des conventions d'arbitrage ainsi que la reconnaissance et l'exécution par les tribunaux étatiques des sentences étrangères et des sentences non nationales, et a été adoptée par 172 Parties (en date de novembre 2023) représentant différents systèmes juridiques. La Convention de New York a été qualifiée de « plus grande réussite parmi les traités de droit international privé »⁴². Elle garantit la stabilité dans les situations d'urgence mondiales en exigeant des tribunaux des États contractants qu'ils fassent respecter les conventions d'arbitrage pour ce qui est des questions qu'elles régissent. La reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères font l'objet d'exceptions limitées et spécifiques. Ainsi, la Convention favorise la cohérence et l'efficacité, en particulier dans les périodes d'incertitude comme les crises mondiales.

67. Un autre instrument important est la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), avec les amendements adoptés en 2006⁴³, qui a été conçue pour aider les États à moderniser leur législation dans ce domaine. Elle couvre toutes les étapes du processus arbitral, depuis la convention d'arbitrage (y compris sa conclusion par

⁴⁰ La *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3 (ouverte à la signature le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959), qui est antérieure à la création de la CNUDCI et occupe une place fondamentale dans les travaux de cette dernière sur l'arbitrage international ; et la *Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3208, n° 54749 (ouverte à la signature le 10 décembre 2014, entrée en vigueur le 18 octobre 2017).

⁴¹ Le cadre de la CNUDCI en matière d'arbitrage commercial international est présenté à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration>.

⁴² New York Arbitration Convention, *In Brief*, accessible (en anglais) à l'adresse <https://newyorkconvention.org/in+brief#:~:text=The%20Convention%20on%20the%20Recognition,by%20more%20than%20160%20nations>.

⁴³ *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.4).

communication électronique), la composition et la compétence du tribunal arbitral et la portée de l'intervention des tribunaux étatiques, jusqu'à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, tout en permettant aux parties d'adapter la procédure à leurs besoins. La Loi type a été adoptée par 121 pays (en date de novembre 2023), ce qui témoigne d'un consensus mondial sur les pratiques d'arbitrage.

68. La Loi type contient de nombreuses dispositions supplétives, auxquelles les parties peuvent déroger. Cette caractéristique offre à ces dernières la souplesse nécessaire pour adapter la procédure arbitrale à leurs besoins et à leur situation (par exemple en convenant de l'utilisation de moyens de communication électroniques dans le cadre de la procédure arbitrale). Cette souplesse a joué un rôle essentiel pendant la pandémie mondiale, car l'utilisation de technologies a permis aux parties de poursuivre les procédures tout en respectant les mesures de distanciation sociale (grâce, par exemple, à la communication des documents d'arbitrage par courrier électronique).

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour les parties contractantes

69. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI offre un ensemble complet de règles de procédure que les parties peuvent convenir d'appliquer à la conduite d'une procédure arbitrale survenant dans le cadre de leurs relations commerciales. Ce règlement est utilisé pour résoudre un large éventail de différends, notamment des litiges entre parties commerciales privées, des litiges entre investisseurs et États, des litiges entre États, y compris de nature commerciale, dans le cadre d'arbitrages tant ad hoc qu'institutionnels, ce qui démontre la polyvalence et la souplesse de ce texte.

70. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI apporte clarté et sécurité aux parties contractantes depuis sa première version publiée en 1976. Il couvre tous les aspects de la procédure arbitrale, y compris la conduite de la procédure arbitrale et la forme, l'effet et l'interprétation de la sentence. Pour éviter les lacunes procédurales, il prévoit un cadre procédural complet, tout en laissant aux parties une grande marge de manœuvre pour ce qui est d'en « convenir autrement », par exemple en ce qui concerne l'utilisation de communications électroniques. Ainsi, des institutions d'arbitrage ont exploité les nouvelles technologies pour assurer le bon déroulement des audiences d'arbitrage malgré la

pandémie de COVID-19⁴⁴. En 2010, on a révisé le Règlement de manière à y intégrer plusieurs décennies de pratique de l'arbitrage. En 2013, on a ajouté un paragraphe 4 à l'article premier du Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010) pour y incorporer le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁴⁵. Enfin, en 2021, on a ajouté un paragraphe 5 à l'article premier du Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010) pour y incorporer le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, en tant qu'appendice. Le Règlement sur l'arbitrage accéléré prévoit une procédure rationalisée et simplifiée avec des délais raccourcis (dans les six mois à compter de la date de constitution du tribunal arbitral, sauf convention contraire des parties).

71. Afin que les parties contractantes puissent se servir rapidement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la version de 2021 de cet instrument contient en annexe une clause compromissoire type pour les contrats⁴⁶.

72. De plus, la CNUDCI a élaboré des textes explicatifs tels que l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales – Annotation 21, Rejet rapide et décision préalable⁴⁷, qui contient à l'intention des praticiens une liste annotée des questions ayant trait à l'organisation des procédures arbitrales.

73. En outre, la CNUDCI a également publié les Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010)⁴⁸. Ces recommandations s'adressent : a) aux institutions qui envisagent de s'inspirer du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour

⁴⁴ Voir Commission d'arbitrage économique et commercial international de Shanghai (SHIAC), *International commercial arbitration in the time of covid-19* (Global Arbitration Review, 2021).

⁴⁵ L'article 8 du Règlement sur la transparence prévoit la création d'un dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement. Depuis sa création, le registre sur la transparence fonctionne sous forme de base de données en ligne contenant des documents relatifs aux procédures d'arbitrage et répertoriant les affaires de RDIE menées en vertu du Règlement sur la transparence. Le fonctionnement du registre repose entièrement sur les contributions volontaires de l'Union européenne et de l'Agence allemande de coopération internationale.

⁴⁶ Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (y compris le paragraphe 4 de l'article premier, adopté en 2013, et le paragraphe 5 de l'article premier, adopté en 2021) (publication des Nations Unies, 2021), p. 38.

⁴⁷ *Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales – Annotation 21. Rejet rapide et décision préalable*, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17), annexe VII.

⁴⁸ *Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010)*, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), annexe I.

élaborer leur propre règlement ; b) aux institutions qui proposent de régler des litiges en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou de rendre des services administratifs dans le cadre d'arbitrages ad hoc régis par le Règlement ; ou c) aux institutions (ou aux personnes) auxquelles il peut être demandé d'agir en qualité d'autorité de nomination, comme le prévoit le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La CNUDCI a mis à disposition une liste des centres d'arbitrage agissant dans ces circonstances⁴⁹.

L'arbitrage comme mode privilégié de règlement des différends

74. Pendant la pandémie de COVID-19, on a largement recouru à l'arbitrage international en raison a) de sa nature privée et confidentielle, b) de sa capacité à prendre en charge des motifs d'action complexes impliquant plusieurs pays (par exemple, perturbations de la chaîne d'approvisionnement mondiale, clauses d'intéressement sur des opérations de fusion et d'acquisition et demandes découlant d'un différend entre investisseurs et États) et c) de la souplesse inhérente aux règlements et procédures d'arbitrage, propice aux procédures efficaces (contrairement aux litiges portés devant des tribunaux étatiques) en cas de situation d'urgence mondiale.

Audiences à distance dans les procédures arbitrales

75. Les instruments de la CNUDCI autorisent la tenue d'audiences à distance, même si cela n'y est pas expressément mentionné. Ce point a fait l'objet d'une clarification dans le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, dont la note explicative indique, en référence à l'article 3, que le paragraphe 3 de cette disposition « souligne que le tribunal arbitral jouit d'une grande latitude pour conduire la procédure en utilisant un large éventail de moyens technologiques, notamment pour communiquer avec les parties et tenir des consultations et des audiences »⁵⁰. En outre, la note explicative précise que « [l']inclusion d'une telle règle dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré ne signifie pas que le tribunal arbitral ne peut utiliser de moyens technologiques que dans le cadre d'une procédure accélérée » et qu'il conviendrait de donner aux parties « l'occasion d'exprimer leur point de vue sur l'utilisation de ces moyens technologiques et [d']examiner les circonstances générales de l'affaire,

⁴⁹ CNUDCI, Centres d'arbitrage, accessible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

⁵⁰ Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (y compris le paragraphe 4 de l'article premier, adopté en 2013, et le paragraphe 5 de l'article premier, adopté en 2021), p. 52.

notamment afin d'établir si les parties ont bien accès auxdits moyens technologiques ». En tout état de cause, le fait que les audiences puissent se tenir virtuellement offre aux parties contractantes la possibilité de poursuivre leur procédure d'arbitrage sans rencontrer d'obstacles physiques.

76. Il est intéressant de noter qu'en mars 2022, le Conseil international pour l'arbitrage commercial a publié un rapport général présentant les conclusions d'une enquête qui visait à déterminer si, dans le cadre d'un arbitrage international, les parties contractantes avaient droit à une audience en présentiel⁵¹. Les auteurs du rapport ont examiné la législation de différents pays, y compris de certains qui avaient adopté la Loi type sur l'arbitrage commercial international, et cherché à établir si, dans les cas où une audience s'était tenue à distance, cela avait ou non eu des incidences sur la force exécutoire de la sentence arbitrale. En substance, le rapport conclut qu'aucun pays ne reconnaît expressément le droit à une audience en présentiel dans les procédures d'arbitrage international; seuls quelques-uns reconnaissent un tel droit par déduction, lequel, même dans ce cas, est généralement restreint⁵². En ce qui concerne le caractère exécutoire, les auteurs concluent que le risque qu'une sentence soit annulée à cause d'une décision prise par un tribunal arbitral de tenir une audience à distance est très faible, et qu'aucun cas de ce type n'a été signalé. Les conclusions de ce rapport peuvent donc rassurer les parties contractantes qui optent pour des audiences à distance.

Vers l'acceptation des signatures et des sentences électroniques

77. Si les instruments de la CNUDCI autorisent la tenue d'audiences à distance, des progrès restent à accomplir sur des questions telles que les signatures et les sentences électroniques dans les procédures d'arbitrage international. En 2006, la CNUDCI a adopté la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York⁵³, compte tenu de l'utilisation de plus en plus étendue du commerce électronique et de l'adoption de lois

⁵¹ ICCA Projects, *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?*, accessible (en anglais) à l'adresse suivante : https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Right-to-a-Physical-Hearing-General-Report.pdf

⁵² Ibid., p. 39.

⁵³ *Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), annexe II.*

internes prévoyant un régime plus favorable que la Convention de New York en ce qui concerne l'exigence de forme régissant les conventions d'arbitrage, les procédures d'arbitrage et l'exécution des sentences arbitrales. Cette recommandation, qui s'appuie sur les instruments juridiques existants de la CNUDCI (par exemple, la Loi type sur l'arbitrage commercial international, la LTCE, la LTSE et la CCE), encourage les États à appliquer le paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York, qui définit le terme « convention écrite », en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs.

78. Elle recommande aussi « que le paragraphe 1 de l'article VII de la Convention soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu'elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d'arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention ». Il ne s'agit toutefois que de recommandations, qui ne sont pas nécessairement suivies par les Parties à la Convention de New York. En outre, bien que la CCE fasse expressément référence à la Convention de New York⁵⁴ et que son application aux conventions d'arbitrage soit incontestée, tel n'est pas le cas de son application aux sentences arbitrales (voir par. 25).

79. Il en va de même pour la Loi type sur l'arbitrage commercial international, dont l'article 7-2 de l'option I dispose que « [l]a convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite ». L'article 7-4 de cette option prévoit en outre qu'« [u]ne communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement » et fournit une définition du terme « communication électronique ». En outre, l'article 31-1 exige que les sentences soient rendues par écrit et signées par les arbitres. Étant donné la forte tendance à la numérisation de l'économie et l'acceptation croissante des signatures électroniques en lieu et place des signatures manuscrites, l'exigence formelle d'apposer une signature manuscrite sur une sentence arbitrale ne fait que constituer un obstacle supplémentaire pour les parties, en particulier dans une situation d'urgence mondiale. Cependant, puisque l'acceptation des signatures électroniques n'est pas généralisée, le fait de signer une sentence arbitrale électroniquement peut faire courir le risque de la rendre inexécutoire, selon les règles qui régissent les signatures

⁵⁴ *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2898, p. 3 (ouverte à la signature le 23 novembre 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013), p. 31.

électroniques en vigueur dans l'État concerné⁵⁵. La demande pour des processus à distance ne cessant d'augmenter, il conviendrait de s'orienter plus résolument vers l'acceptation des sentences et des signatures électroniques dans les procédures d'arbitrage⁵⁶.

Cadre de médiation de la CNUDCI

80. La CNUDCI a également élaboré, pour la médiation commerciale internationale, un cadre destiné à compléter le travail considérable réalisé pour mettre en place un cadre pour l'arbitrage commercial international. La Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation)⁵⁷ établit un cadre juridique harmonisé pour l'exercice du droit d'invoquer un accord de règlement ainsi que pour l'exécution de ce type d'accord. Elle est destinée à faciliter le commerce international et à promouvoir la médiation comme mode alternatif et efficace de règlement des litiges commerciaux.

81. En tant qu'instrument international contraignant, la Convention de Singapour sur la médiation a vocation à apporter sécurité et stabilité au régime international de la médiation. Elle a été mise en avant lors de l'Académie de la CNUDCI organisée dans le cadre de la Semaine de la Convention de Singapour 2021, comme « représentant une avancée importante dans la promotion du commerce international, car elle offre un moyen efficace, pour les parties, de faire exécuter les accords de règlement issus de la médiation pour les litiges transfrontières. Les intervenants ont également évoqué les avantages de la médiation, qui peut aider les entreprises à régler les litiges rapidement, à l'amiable et à moindres frais. »⁵⁸ Cela s'avère particulièrement important en temps de crise.

82. En outre, la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la

⁵⁵ Voir Felipe Volio Soley, *Signing the Arbitration Award in Wet Ink: Resistance to Technological Change or A Reasonable Precaution?*, accessible (en anglais) à l'adresse suivante : <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/06/signing-the-arbitral-award-in-wet-ink-resistance-to-technological-change-or-a-reasonable-precaution/>.

⁵⁶ Des travaux exploratoires sont en cours dans le domaine du règlement des litiges dans l'économie numérique, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 222.

⁵⁷ *Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3369 (ouverte à la signature le 7 août 2019 et entrée en vigueur le 12 septembre 2020).

⁵⁸ Ministry of Law, Singapore, *Singapore Convention Week Concludes*, accessible (en anglais) à l'adresse suivante : [Singapore Convention Week 2021 Concludes \(mlaw.gov.sg\)](https://www.mlaw.gov.sg/singapore-convention-week-2021-concludes).

médiation (modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002), avec le Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation (2018)⁵⁹ (Loi type sur la médiation commerciale internationale), en plus de constituer une alternative à la Convention de Singapour, peut être utilisée par les États comme cadre pour la médiation interne. Ceux-ci ont ainsi la possibilité d'harmoniser leur législation avec les instruments de la CNUDCI et de se donner le temps d'acquérir de l'expérience dans la mise en place et la conduite de procédures de médiation avant d'envisager l'adhésion à une convention. La Loi type contient un ensemble complet de règles relatives au processus de médiation, qui traitent respectivement du début de la procédure de médiation, du nombre et de la nomination des médiateurs, de la conduite de la médiation, de la communication entre le médiateur et les parties, de la communication d'informations, du caractère confidentiel, de la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure, de la fin de la procédure de médiation et de l'exercice, par le médiateur, de fonctions d'arbitre. Elle fournit également des règles sur les accords de règlement internationaux que les États peuvent envisager d'adopter.

83. La CNUDCI a aussi constamment appuyé l'élaboration et l'examen de la Convention de Singapour sur la médiation, qui a contribué à renforcer son cadre de médiation commerciale internationale. Depuis 2019, la Semaine de la Convention de Singapour est organisée chaque année et propose, pendant une semaine entière, une série de manifestations consacrées au droit et au règlement des litiges. L'Académie de la CNUDCI, organisée par le Ministère singapourien de la justice et la CNUDCI, se tient également pendant la Semaine de la Convention de Singapour, comprenant une conférence et des ateliers.

84. Le cadre de médiation élaboré par la CNUDCI est également mis à la disposition des parties contractantes. Celles-ci peuvent recourir au Règlement de médiation de la CNUDCI (2021)⁶⁰ pour conduire leurs procédures de médiation. Celui-ci traite du début de la médiation, du nombre et de la nomination des médiateurs, de la conduite de la médiation, de la communication entre les parties et le médiateur, du caractère confidentiel, de la présentation de preuves dans d'autres procédures, de l'accord de règlement et de la fin de la médiation.

⁵⁹ *Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation (2018)* (publication des Nations Unies, 2022).

⁶⁰ *Règlement de médiation de la CNUDCI (2021), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), annexe III.*

Médiation à distance

85. De même que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Règlement de médiation de la CNUDCI permet aux parties contractantes de recourir à des moyens technologiques pour conduire la procédure de médiation. Son article 4 prévoit expressément qu'« [e]n conduisant la médiation, le médiateur peut, en consultation avec les parties et en tenant compte des circonstances de l'espèce, utiliser tout moyen technologique qu'il juge approprié, y compris pour communiquer avec les parties et pour tenir des réunions à distance. »⁶¹ Cela permet aux parties contractantes empêchées de voyager à l'étranger ou de se réunir physiquement en raison d'une crise mondiale de poursuivre la procédure de médiation avec le moins de perturbations possible.

Clauses types de médiation pour les parties contractantes

86. De même, l'annexe au Règlement de médiation de la CNUDCI propose des clauses types de médiation, que les parties contractantes peuvent facilement intégrer à leurs contrats. Elle propose notamment une clause à plusieurs niveaux, prévoyant que les parties peuvent soumettre à l'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI un différend qui n'a pas été réglé par la médiation dans un nombre convenu de jours. L'annexe contient également une déclaration type d'information et une déclaration type de disponibilité, que les parties contractantes peuvent prendre en considération. En outre, l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation (2021)⁶² traite de questions en rapport avec la médiation, afin d'aider les parties à mieux la comprendre. La CNUDCI a également publié des Recommandations visant à aider les centres de médiation et autres organismes intéressés en cas de médiations régies par le Règlement de médiation de la CNUDCI (2021)⁶³. Une liste des centres de médiation qui ont adopté les instruments de la CNUDCI sur la médiation, similaire à la liste des centres d'arbitrage en relation avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, est disponible auprès de la CNUDCI. En ce qui concerne les relations contractuelles entre entreprises, des États ont indiqué que les litiges portant sur des obligations contractuelles affectées par l'urgence épidémiologique devaient faire l'objet d'une médiation avant de pouvoir être portées devant un tribunal. Des États ont également signalé une

⁶¹ Ibid., p. 3.

⁶² *Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation (2021)* (publication des Nations Unies, 2022).

⁶³ *Recommandations visant à aider les centres de médiation et autres organismes intéressés en cas de médiations régies par le Règlement de médiation de la CNUDCI (2021)*, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17), annexe III.

augmentation du recours à la médiation et à la médiation post-jugement en ligne dans le cadre du règlement de litiges commerciaux⁶⁴.

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et prévention des différends découlant de perturbations de la chaîne d'approvisionnement

87. Les perturbations de la chaîne d'approvisionnement causées par les poussées épidémiques survenues dans des usines, des entrepôts ou des entreprises de logistique, ainsi que les mesures de confinement ou de quarantaine prises par différents États, ont eu un impact considérable sur l'expédition des marchandises par les acteurs des chaînes d'approvisionnement. Les instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés pour prévenir les différends nés de ces perturbations. De manière générale, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM)⁶⁵ établit des règles harmonisées concernant la vente de marchandises à l'étranger dans des situations commerciales ordinaires. En cas d'urgence mondiale, la CVIM prévoit un cadre qui permet de parer aux incertitudes liées aux situations inédites causées par des crises ou des situations d'urgence nationales et internationales et aux mesures prises par les États pour y faire face.

Force majeure

88. La force majeure a été largement invoquée par les parties contractantes pour justifier l'inexécution de leurs obligations contractuelles pendant la pandémie de COVID-19. Dans le cas où des parties contractantes ne sont pas expressément ou implicitement convenues d'une clause de force majeure et où le différend porte sur une vente internationale de marchandises relevant du champ d'application de la CVIM, l'article 79 de la Convention, qui traite de la force majeure, leur offre une solution par défaut. Selon le paragraphe 1 de cet article, « [u]ne partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences. » L'article 79 suspend la responsabilité des parties en cas d'inexécution ou d'exécution

⁶⁴ A/CN.9/1080, par. 23 k) et 37 j).

⁶⁵ *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3 (ouverte à la signature le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988).

partielle de leurs obligations pendant la durée de l'empêchement. Les parties peuvent, si elles le souhaitent, compléter l'article 79 par des dispositions contractuelles fondées sur l'article 6.2.3 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016)⁶⁶ et sur les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) de l'ICC⁶⁷. En vertu de ces dispositions supplémentaires, elles peuvent convenir de renégocier le contrat dans le cas où surviendraient certains empêchements. Une autre disposition pertinente est l'article 71 de la CVIM, qui dispose qu'une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations et lorsque d'autres conditions, qui sont précisées, sont remplies.

89. Cela a pu être le cas au début de la pandémie de COVID-19, mais on peut supposer que dès 2022, la plupart des parties contractantes ont pris en compte la possibilité d'une pandémie lors de la conclusion de contrats. Ces dispositions de la CVIM pourraient toutefois s'appliquer dans d'autres types de crises et, si la Convention n'a pas été adoptée par un État dans lequel les parties contractantes ont leur établissement, ou par l'État dont la législation régit leur contrat conformément à l'article 1-1 b) de la CVIM, les parties peuvent envisager de les inclure dans leur contrat, ou de choisir la CVIM, si possible, ou la loi de l'un de ses États parties incorporant la CVIM, comme étant la loi applicable au contrat.

Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les « Règles de Rotterdam »)

90. En ce qui concerne le transport de marchandises, les Règles de Rotterdam⁶⁸ traitent de l'utilisation et de l'effet des documents électroniques de transport. L'article 9 définit les procédures d'utilisation des documents électroniques de transport négociables, tandis que l'article 10 prévoit qu'un document de transport négociable peut être remplacé par un document électronique de transport négociable si la marche à suivre définie à son paragraphe 1 est respectée. Le fait qu'un document de transport papier soit convertible en un document de transport électronique reconnu juridiquement favorise la mise en place

⁶⁶ *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016)*.

⁶⁷ Voir les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) de l'ICC, accessibles à l'adresse <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2022/02/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020-fr.pdf>.

⁶⁸ *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer*, résolution 63/122 de l'Assemblée générale (ouverte à la signature le 11 décembre 2008, non encore entrée en vigueur).

et le fonctionnement d'une économie numérique, ce qui, comme indiqué précédemment dans la présente boîte à outils, est essentiel pour réduire les perturbations commerciales en temps de crise.

Troisième partie

Recommandations à l'intention des États et des parties contractantes

Promotion de l'adoption des instruments de la CNUDCI pour les situations d'urgence mondiales

91. L'adoption des instruments de la CNUDCI peut aider les États et les parties contractantes à résoudre les difficultés liées au commerce international qui se posent lors d'une situation d'urgence mondiale. Cette adoption peut être vue comme une approche articulée autour de deux axes : 1) la réduction des perturbations des activités commerciales ; et 2) le règlement des différends commerciaux nés de ces perturbations.

Double approche : 1) réduction des perturbations commerciales ; **et**
2) règlement des différends commerciaux nés de ces perturbations

Économie numérique

92. La pandémie de COVID-19 a démontré la nécessité d'une économie numérique, dans laquelle institutions publiques, entreprises et consommateurs peuvent poursuivre leurs activités commerciales régulières en ligne, même lorsque le commerce traditionnel dans les magasins est rendu impossible par les mesures de prévention sanitaires. Les perturbations des activités commerciales peuvent être considérablement atténuées, voire réduites au minimum, si les processus ou opérations physiques sont numérisés ou mis à disposition en ligne.

93. Pour mettre en place une économie numérique fonctionnelle, les États peuvent adopter les instruments suivants de la CNUDCI qui traitent du droit du commerce électronique :

- Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)
- Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)
- Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005)
- Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (2018)
- Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (2022)

Clauses commerciales et chaînes d'approvisionnement

94. La CVIM, qui compte plus de 90 États parties, sert de référence pour l'harmonisation de la législation qui régit la vente de marchandises au niveau international. Alors que l'année 2020 a marqué son quarantième anniversaire, la CVIM a acquis une pertinence accrue pendant la crise mondiale, durant laquelle les chaînes d'approvisionnement ont été gravement perturbées par des mesures imprévues. Les Règles de Rotterdam peuvent également contribuer à réduire les perturbations de la chaîne d'approvisionnement causées par le transport de marchandises.

Mise en place de systèmes de crédit et d'insolvabilité solides

95. Les États qui adoptent des politiques financières claires prévoyant des systèmes de crédit et d'insolvabilité solides sont susceptibles d'être mieux préparés en cas de crise mondiale. Les instruments de la CNUDCI relatifs aux MPME, à l'insolvabilité et aux sûretés mobilières peuvent leur fournir des orientations à cet égard. Ils peuvent s'inspirer des instruments suivants pour mettre en place leurs systèmes de crédit et d'insolvabilité :

- Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et Guide pour l'incorporation et l'interprétation (2013)
- Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)
- Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, cinquième partie : Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises (2022)

Règlement des différends commerciaux découlant de perturbations des activités commerciales

96. Un cadre harmonisé pour l'exécution des sentences arbitrales et des accords de règlement internationaux est essentiel pour le règlement des différends commerciaux, à plus forte raison dans un contexte de crise mondiale où ces derniers risquent de se multiplier ; il est donc nécessaire de les régler de manière efficace afin d'éviter l'accumulation des affaires en souffrance. Les instruments suivants de la CNUDCI peuvent aider à harmoniser les mécanismes de règlement des différends des États, notamment en ce qui concerne l'exécution :

- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York)
- Convention des Nations Unies sur les accords de règlement

internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation)

- Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et Guide pour son incorporation (2018)

97. Outre les régimes d'exécution, il convient également d'accorder une attention particulière au règlement des litiges en ligne, qui peut constituer une solution de substitution utile pour la résolution des différends. Les Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la CNUDCI (2016) peuvent utilement orienter les États qui cherchent à mettre en place, appliquer ou adopter les meilleures pratiques en la matière.

L'adoption des instruments de la CNUDCI dépend de la stratégie ou de l'approche de l'État et des exigences des parties prenantes

98. Chaque État a sa propre stratégie et sa propre approche, qui sont fonction de son stade de croissance et de développement. À cela s'ajoute le fait qu'il dispose d'un nombre limité de ressources lorsqu'il adopte de nouvelles normes. Or l'adoption d'un instrument de la CNUDCI nécessite des ressources importantes car il faut déterminer comment l'instrument en question interagira avec la législation locale existante, le cas échéant. Pour déterminer s'il convient d'adopter une loi type de la CNUDCI dans son intégralité, ou uniquement certains articles, l'État doit tenir des consultations publiques avec les principales parties intéressées qui sont susceptibles d'être concernées par l'adoption de l'instrument en question. Ensuite, il y a le processus d'adoption et de mise en œuvre.

99. Dans la pratique, l'État accordera la priorité à certains instruments de la CNUDCI plutôt qu'à d'autres, en fonction de ses besoins. Il voudra peut-être en premier lieu adopter une législation visant à prévenir les perturbations commerciales auxquelles les MPME doivent faire face, et pour ce faire envisager la cinquième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, consacrée aux MPE, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières. Si ses ressources le permettent, il pourra envisager simultanément d'adopter une législation sur le droit du commerce électronique, ce qui s'est également révélé important et pertinent pour la poursuite des activités commerciales pendant la pandémie de COVID-19.

L'avenir du commerce et des instruments de la CNUDCI et la manière dont ils peuvent aider États et parties contractantes lors de situations d'urgence mondiales futures

100. La pandémie de COVID-19 a montré qu'un événement unique pouvait fortement perturber le commerce mondial. Certains États continuent à subir les conséquences économiques des mesures prises pour enrayer la propagation du virus, tandis que d'autres cherchent à stimuler la reprise de leur économie. L'un des principaux enseignements tirés de la pandémie de COVID-19 est l'importance d'une économie numérique fonctionnelle, dans laquelle toutes les parties prenantes, c'est-à-dire les États et les parties contractantes, peuvent poursuivre leurs activités ou continuer de fournir les services et biens nécessaires avec le minimum de perturbations possible.

101. L'importance de mettre en place une économie et un écosystème numériques internationaux et harmonisés ne saurait donc être ignorée. Comme indiqué précédemment, l'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique peut grandement aider les États à mettre en place le cadre législatif d'une économie numérique fonctionnelle. L'avantage supplémentaire que présente l'adoption de ces instruments est la création d'une économie numérique harmonisée, avec des règles du commerce électronique identiques dans tous les États. Ainsi, en généralisant l'acceptation de l'équivalence fonctionnelle des documents et des communications électroniques, on pourra réduire considérablement l'incertitude qui prévaut quant à la validité juridique de l'offre, de l'acceptation, de la formation et de l'exécution des contrats.

102. En outre, comme il a été souligné plus haut, d'autres instruments de la CNUDCI peuvent également aider à prévenir les perturbations commerciales en cas d'urgence mondiale, comme la CVIM, qui vise à harmoniser les termes des échanges commerciaux afin de réduire au minimum les perturbations de la chaîne d'approvisionnement. Les instruments de la CNUDCI favorisent également l'accès au crédit et l'efficacité des procédures d'insolvabilité et facilitent le règlement des litiges. Il convient toutefois de noter que de nombreuses discussions menées au sujet de ces instruments font référence à l'économie numérique, par exemple à la manière dont les mécanismes et procédures de règlement des différends pourraient également être numérisés. La pandémie de COVID-19 a propulsé ces discussions au premier plan, alors même que les débats sur les conséquences juridiques de l'adoption des audiences à distance ou des sentences arbitrales électroniques prenaient une dimension concrète dans la pratique. Les économies (en termes de temps et d'argent) résultant de la numérisation de l'arbitrage soulignent elles aussi l'importance des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, en relation notamment avec les autres instruments qu'elle a élaborés. Les instruments de la CNUDCI sont

essentiellement conçus pour se compléter les uns les autres, l'objectif plus vaste étant de faciliter le commerce international.

103. Les États qui ont déjà adopté la majorité des instruments de la CNUDCI sont en mesure d'en utiliser les dispositions pertinentes en cas de situation d'urgence mondiale. Ceux qui n'en ont adopté que certains pourront souhaiter adhérer également aux autres instruments de la CNUDCI qui sont décrits dans la présente boîte à outils. Les États pourront aussi envisager d'adopter les instruments actuellement en cours de discussion, en particulier ceux qui se rapportent aux MPME et à la numérisation, deux thèmes que la CNUDCI a décidé d'étudier plus en détail.

104. Les États qui n'ont pas encore adopté les instruments de la CNUDCI peuvent néanmoins prendre en compte ses lois types, notes techniques, notes d'orientation et autres ressources, qui peuvent : a) constituer au moins une source d'inspiration sur le fond pour le cadre législatif qu'ils pourraient souhaiter mettre en place s'ils ne sont pas prêts à adopter une convention ou une loi type dans son intégralité ; et b) fournir des informations sur la mise en œuvre de certains cadres juridiques par d'autres États, par exemple dans le domaine du commerce électronique ou de l'insolvabilité, lesquels pourront ensuite servir de norme de référence à prendre en considération.

105. Les parties contractantes peuvent recourir aux règlements de la CNUDCI, que l'État dans lequel elles mènent leurs activités ait ou non adopté ses instruments. Par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement de médiation de la CNUDCI sont des textes sur lesquels les parties contractantes peuvent se fonder pour entamer une procédure d'arbitrage ou de médiation dans une situation d'urgence mondiale, puisque ces deux règlements autorisent les audiences virtuelles et établissent une base commune promulguée par une partie neutre sur laquelle les parties contractantes peuvent s'appuyer.

